



Universidad del Mar

Puerto Escondido – Puerto Ángel – Huatulco

O A X A C A

Campus Huatulco

“Reflexiones sobre una propuesta *lege ferenda* para una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, que tutele el Derecho Humano a un ambiente sano”.

Tesis:

Que para obtener el grado de Maestro en Derecho Internacional Penal

Presenta:

El Lic. Alain Joel Ibáñez Martínez

Director de Tesis

Dr. Carlos Bretón Mora Hernández

Bahías de Huatulco, Oaxaca. 2016

Agradecimientos

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo, en especial al Dr. Carlos Breton Mora Hernández, director de esta investigación, por la orientación, el seguimiento y la supervisión continua de la misma, pero sobre todo por la motivación y el apoyo recibido a lo largo de estos años.

Un agradecimiento muy especial merece la comprensión, paciencia y los buenos ánimos recibidos de mi familia, especialmente a mi madre Concepción Martínez Valdez por su apoyo incondicional, a mis hermanos Alexander y a Gustavo Enrique Ibáñez Martínez grandes hermanos y amigos.

Quiero hacer extensa mi gratitud, a los profesores del Instituto de Estudios Internacionales por su amistad y su apoyo, para que pudiera sobresalir en esta investigación.

También quiero dar un agradecimiento muy especial la banda de Salina Cruz, Huatulco y Puerto Ángel, Oaxaca (amigos, compañeros de vida y de trabajo).

A todos ellos muchas gracias.

“... la tierra no pertenece al hombre, sino que el hombre pertenece a la tierra. El hombre no ha tejido la red de la vida: es solo una hebra de ella. Todo lo que le haga a la red se lo hará así mismo. Lo que ocurra a la tierra ocurrirá a los hijos de la tierra...”.

Jefe indígena de Seattle, de la Tribu de Suwamish.

*Dedicado en memoria de mi Hermano Gustavo Ibáñez Martínez, hermano y gran amigo.
Por su gran apoyo durante la carrera, por brindarme las fuerzas necesarias durante la maestría.
Q.E.P.D.*

Introducción	7
Capítulo I. Complejidad del derecho penal en sancionar conductas contra el medio ambiente	13
1.1 Consideraciones penales sobre la protección del medio ambiente.....	13
1.1.1 Antecedentes sobre el recurso del derecho penal para la protección del medio ambiente.....	
1.2 El derecho penal del medio ambiente en el Estado mexicano.....	18
1.2.1 Régimen jurídico ambiental mexicano.....	20
1.2.2 Doctrina que integra el derecho penal del medio ambiente.....	25
1.2.3 Consecuencia lógica del derecho penal del medio ambiente.....	35
1.2.4 Normas penales en blanco.....	38
1.2.5. Delitos ambientales.....	41
1.2.5.1 El bien jurídico penalmente tutelado.....	44
1.2.5.2 Naturaleza del delito contra el medio ambiente.....	46
1.2.5.3 Responsabilidad penal.....	50
1.3 Políticas en relación a la protección penal del medio ambiente.....	52
1.3.1 Política Ambiental.....	53
1.3.2 Política Criminal.....	56
1.4 Acceso a la justicia ambiental.....	59
Capítulo II. Fundamentación filosófico-jurídica del medio ambiente como un Derecho Humano de la tercera generación	67
2.1 El Derecho natural y el postulado de dignidad humana.....	67
2.1.1 El Derecho Natural Clásico.....	67
2.1.2 El Derecho Natural Racionalista.....	77
2.2 La Segunda Guerra Mundial como fuente material de los Derechos Humanos.....	85
2.3 Las Generaciones de los Derechos Humanos.....	89
2.3.1 Derechos civiles y políticos de los individuos.....	91

2.3.2 Derechos económicos, sociales y culturales.....	92
2.3.3 Derechos de los pueblos o de la solidaridad.....	94
2.3.4 Un medio ambiente sano como un derecho humano de la tercera generación.....	98
2.4 Reconocimiento de la comunidad internacional al derecho humano a gozar un medio ambiente sano.....	104

Capítulo III. El principio de justicia universal y el derecho humano un medio ambiente sano..... 114

3.1 La fundamentación filosófico-jurídica del principio de justicia universal.....	114
3.2 Jurisdicción universal.....	132
3.2.1 Principios tradicionales para ejercer la jurisdicción universal.....	135
3.2.2 El proyecto de Princeton sobre la jurisdicción universal.....	138
3.3 La jurisdicción universal y el derecho humano a un medio ambiente sano.....	143
3.3.1 Consideraciones sobre la protección del medio ambiente y la jurisdicción universal.....	146
3.3.2 Resoluciones de los tribunales internacionales y regionales en temas del medio ambiente.....	147
3.3.3 Tribunales Ambientales.....	157

Capítulo IV. Propuesta para una convención internacional para la protección penal del medio ambiente..... 166

4.1 El Derecho Penal Internacional.....	167
4.1.1 La Corte Penal Internacional.....	169
4.1.2 Crímenes internacionales.....	172
4.2 Características jurídicas internacionales para considerar violaciones al derecho humano a un medio ambiente sano como un crimen internacional.....	176
4.2.1 Relación de los bienes jurídicos penales internacionales con el derecho humano a un medio ambiente sano.....	179

4.2.2 El daño al derecho humano a un medio ambiente sano como una norma imperativa del <i>ius cogens</i>	184
4.2.3. Criterios jurídicos penales para la protección del medio ambiente como un derecho humano.....	188
4.3 De <i>lege ferenda</i> para una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.....	190
4.3.1 Tipos penales para la protección del medio ambiente como un derecho humano.....	191
4.3.2 La responsabilidad penal internacional por conductas contra el medio ambiente.....	198
Conclusiones	206
Siglas	212
Frases en latín	213
Bibliografía	215
Electrografía	224

Introducción

En el orbe existen varios problemas ambientales que en las últimas décadas han impactado fuertemente en las condiciones de vida en el planeta. Esto ha originado una serie de perturbaciones derivadas de la degradación ambiental, resultado de las actividades humanas.¹ Sin embargo, no sólo la contaminación a causa de las actividades humanas es la que genera estos problemas ambientales, sino, también la ineficiente normatividad jurídica que se le está dando al medio ambiente para llevar a cabo una adecuada protección en contra de las actividades que vulneran o dañan el entorno natural.

Por lo tanto, los daños al medio ambiente se han originado por una mala relación y regulación que ha tenido la humanidad con la naturaleza, lo cual, se ha agravado en las últimas décadas llegando a una crisis ambiental. Porque el problema de su regulación se encuentra íntimamente asociado con los modelos de desarrollo económico, social, cultural y del progreso de la humanidad.

De hecho, el problema ambiental es la causa de lo que hoy conocemos como degradación ambiental. Así, la degradación ambiental puede ser identificada de la siguiente forma:²

- Destrucción de selvas tropicales y degradación del suelo.
- Contaminación del agua, suelo y aire.
- Pérdida de biodiversidad.
- Cambio climático (efecto invernadero).
- Adelgazamiento de la capa de ozono.
- Crecimiento urbano, de ruido y basura.

Es primordial reconocer en este trabajo, que la comunidad internacional está experimentando con alarma alteraciones en el clima con efectos directos e indirectos, tales como la desertificación de extensas zonas de países pobres, el aumento de huracanes, desbordamientos de ríos y graves inundaciones. Los efectos globales de la degradación del medio ambiente, causada por el cambio climático que ha provocado el hombre, ha tenido como consecuencias la pérdida de vidas humanas, de especies y animales, y en términos de desarrollo ha afectado a la sustentabilidad y al crecimiento de las economías, además del daño causado hacia los derechos fundamentales del hombre.

¹ “Los problemas ambientales se refieren a situaciones ocasionadas por actividades, procesos o comportamientos humanos, económicos, sociales, culturales y políticos, entre otros; que trastornan el entorno y ocasionan impactos negativos sobre el ambiente, la economía y la sociedad”. Raquel Gutiérrez Nájera. *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*. Sexta edición. Ed. Porrúa. México. 2007. p. 22.

² *Ibíd.*, p. 23.

En consecuencia, la degradación ambiental son problemas cuyo efectos no se limitan a un país o región, sino que se manifiesta extensa o intensamente por todo el planeta.

La anterior afirmación es fundamental, para sustentar que la comunidad internacional debe asumir una postura jurídica penal para la protección del medio ambiente. Debido a que la llamada “venganza de la naturaleza”, ha colocado al hombre moderno en la ineludible necesidad de establecer un sistema de protección ambiental sobre condiciones jurídicas que hagan la vida posible en el planeta.³

Por esta razón, la comunidad internacional debe establecer los parámetros para crear una normatividad internacional ambiental de carácter penal, ya que las respuestas que se están dando son mediante la adopción de políticas ambientales que suscribieron los Estados por compromiso internacional adquirido en las conferencias internacionales en materia ambiental. Esto originó la creación del derecho penal ambiental o el derecho penal del medio ambiente (DPMA) en las legislaciones de los Estados, que dada su complejidad técnica ha causado un clima de impunidad por aquellas conductas que dañan severamente al entorno natural y, que por lo tanto, no son sancionadas penalmente.

Así, el DPMA parte de las concepciones de un sistema de justicia ambiental que es accesorio del derecho administrativo y que, sus controles ejercidos en su gran mayoría van de la multa, a la cláusula total o parcial de la actividad infractora de la ley penal.

En otras palabras, se pretende demostrar que la impunidad en lo referente al daño ambiental es debido a la técnica jurídica del DPMA, ya que es muy complejo y, por lo tanto, ineficaz para proteger adecuadamente el entorno natural. Podemos considerar que la complejidad del DPMA no tutela el derecho humano a tener un medio ambiente sano. Por lo tanto, no cumple con la premisa universal sobre la protección del medio ambiente.

En este sentido, la presente investigación parte de la hipótesis de que “la técnica y estructura jurídica actual del DPMA es insuficiente para proteger adecuadamente al medio ambiente, lo cual, pone en peligro la supervivencia de la propia humanidad al vulnerar los elementos naturales que nos rodea. Por lo tanto, adecuar un fundamento teórico filosóficos *ius naturalistas* de protección de los recursos y el entorno natural en una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, coayugaría en la protección del derecho humano a un medio ambiente sano”.

³ Narciso Sánchez Gómez. *Derecho Ambiental*. Ed. Porrúa. México. 2004, p. 8.

Para esto, nuestro núcleo principal en estas reflexiones es el medio ambiente como un derecho humano, porque parte de la premisa filosófico-jurídica de la dignidad humana. Entonces este trabajo tendrá una postura totalmente antropocéntrica, ya que a partir de esta vía se decanta el fundamento para establecer el derecho humano a un medio ambiente sano (DHMAS).

Esta investigación está estructurada en cuatro capítulos. De acuerdo a los objetivos específicos, debido a en el primer objetivo se estableció identificar la complejidad del DPMA y los lineamientos que establecen los delitos ambientales; en el segundo objetivo es fundamentar desde una perspectiva filosófico-jurídica el derecho a un medio ambiente sano como un derecho humano de la tercera generación; el tercer objetivo es analizar el DPMA en relación al principio de justicia universal; y en el cuarto se basa sobre la propuesta de una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.

Por lo tanto, en el Primer Capítulo, se hace una descripción sobre el DPMA partiendo de los parámetros jurídicos que establece la Constitución mexicana, en la cual se fundan las bases que crearon a este derecho, donde tienen un papel preponderante el derecho penal y el derecho ambiental. Además, se lleva a cabo un análisis de los convenios internacionales en materia ambiental que los Estados suscribieron de acuerdo con la responsabilidad y compromiso con la comunidad internacional debido al deterioro ambiental.

Como consecuencia de lo anterior, los países tuvieron que adecuar sus políticas criminales-ambientales para crear normas en sus legislaciones respectivas para la protección penal de los recursos naturales y de la biodiversidad.

Por consiguiente, el Primer Capítulo versa sobre la descripción de la estructura normativa y técnica jurídica del DPMA, pasando por cuestiones de ordenamientos jurídicos y fuentes doctrinales. Asimismo, se menciona la compilación penal sobre el bien jurídico que representan los recursos naturales, y la complejidad que conlleva este derecho al ser una disciplina auxiliar del derecho penal y accesorio del derecho administrativo.

También se presenta un análisis de los tipos penales establecidos en el Código Penal Federal Mexicano, para observar los lineamientos jurídicos con respecto a la responsabilidad penal, la titularidad del bien jurídico y de la remisión de todo ello con las normas penales en blanco. Una vez comprendido lo anterior, nos damos a la tarea de demostrar que el juez puede elaborar una mala interpretación de un caso ambiental, por no adecuar una conducta contra el medio ambiente fundamentado en un tipo penal.

A partir de lo anterior, se demuestra la complejidad que representa el DPMA, mediante un entramado de políticas ambientales y criminales, que parten de una visión sobre el derecho a la salud y el derecho al desarrollo.

No obstante, los derechos humanos han ido evolucionando, premisa por la cual, el Estado mexicano ha estado reformando varias leyes, con fundamento en el artículo 1, 4, y 133 de la Constitución mexicana. Se observa así, que existe un intento por proteger el medio ambiente como un derecho humano mediante el interés jurídico y legítimo. Con ello se demuestra que existe un control de constitucionalidad y de convencionalidad, que pretenden proteger los valores e intereses colectivos e individuales de las personas.

Después de cumplir con lo anterior, nos encaminamos al Segundo Capítulo de nuestra investigación, cuya finalidad es llevar a cabo una fundamentación filosófico-jurídica sobre el medio ambiente como un derecho humano.

Así, se parte del postulado de dignidad humana, a través de la teoría del derecho natural. Entonces, el análisis sobre el recorrido del derecho natural clásico al derecho natural racionalista, es primordial, ya que en tal teoría se sustentan las bases de los derechos humanos inherentes al hombre por su condición racional. De la misma forma queda patente cómo la Segunda Guerra Mundial, es la fuente material más determinante de lo que hoy en día conocemos como derechos humanos, enfocándonos desde una perspectiva *iusnaturalista*.

Más adelante se analizan el surgimiento de las generaciones de los derechos humanos y el reconocimiento del medio ambiente como un derecho humano de la tercera generación. En este sentido, se erige al medio ambiente como un derecho humano sobre la luz del postulado de dignidad humana.

En el Tercer Capítulo se establece desde la tradición filosófico-jurídica del derecho de gentes, la fundamentación del principio de justicia universal. En este sentido, abordamos a los pensadores más representativos de la antigüedad clásica grecolatina, la filosofía patristica, la filosofía escolástica, hasta llegar al derecho natural racionalista.

Una vez acotado el principio de justicia universal desde la filosofía del derecho con la finalidad de proteger al medio ambiente como un derecho humano, nos damos a la tarea del estudio de su protección jurídica. Entonces, es en un sentido procedimental, la jurisdicción universal, el mecanismo jurídico que tutela la protección del medio ambiente como un derecho humano.

Así, la jurisdicción universal establece los principios tradicionales que son los conectores para ejercer la competencia penal internacional, ya sea de un tribunal de un

Estado o de la propia Corte Penal Internacional. Aquí nos hemos de referir a algunos de los pronunciamientos sobre las jurisprudencias internacionales y regionales en materia ambiental y de derechos humanos, así como de los Tribunales Ambientales de algunos Estados.

Por último, dadas las complicaciones que todo ello conlleva, en el Cuarto Capítulo se propone una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente defensora y protectora del DHMAS, integrando diversos elementos doctrinales que aparecen en la presente investigación.

Con lo anterior se propone que el DPMA en los Estados y en la comunidad internacional, sea un ordenamiento eficaz y autónomo para el castigo penal de aquellas conductas de los individuos que ocasionen un grave daño al medio ambiente y, por tanto, a la propia humanidad.

Por tales razones, se retoma el principio de jurisdicción universal mediante el criterio jurídico y doctrinal que establece el derecho penal internacional (DPI) en relación a la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI). De esta forma, habrá una mayor comprensión con los significados jurídico *aut dedere aut iudicare* y el principio de complementariedad, mismos que sustentan un procedimiento internacional penal.

También, se analizan las características o elementos que deben llevar los crímenes internacionales mediante la doctrina que integran las normas imperativas del *ius cogens*. Debido a que las conductas que atenten contra el derecho humano a tener un medio ambiente sano deben partir de los criterios subjetivos y objetivos que distinguen a los crímenes internacionales de primer grado con los de segundo grado.

Una vez comprendido lo anterior, se establece una propuesta de *lege ferenda* sobre una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, que integre en su ordenamiento internacional, a los sujetos y los delitos más graves contra los recursos y el entorno natural, así como las penas por el daño que se le está ocasionando al planeta y a los derechos fundamentales del hombre; ya que la frase *lege ferenda* significa recomendar una ley o una legislación.⁴

En tal legislación de carácter ecuménico, se proponen diversos tipos penales, para que haya una persecución y castigo de carácter penal a los individuos que causen graves daños al equilibrio ambiental del planeta. Lo anterior es primordial porque tales conductas

⁴ Expresión latina que significa "para una futura reforma de la ley", o "con motivo de establecer una ley". Es decir, recomendación que debe ser tenida en cuenta como conveniente en una próxima enmienda legislativa. Beatriz Galetta de Rodríguez. Diccionario latín Jurídico. *Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*. Ed. García Alonso, 1º Ed., Reimp. Buenos Aires, 2008, p. 70

repercuten en la supervivencia de las actuales y futuras generaciones. Así, se espera que esta propuesta de protección penal del medio ambiente sea defensora y protectora del derecho humano a tener un medio ambiente sano.

Capítulo I. Complejidad del derecho penal en sancionar conductas contra el medio ambiente.

El objetivo de este Primer Capítulo es identificar la regulación que existe en el derecho penal en relación a la protección del medio ambiente, ya que se trata de una situación que vulnera el equilibrio natural, viola los derechos humanos y pone en peligro la supervivencia de la humanidad. Aquí nos enfrentemos a la compleja estructura y técnica jurídica que conlleva su protección penal, no sólo en el Estado mexicano sino a nivel internacional.

De tal manera, que la descripción del Primer Capítulo se centra por el problema que enfrenta el DPMA, al ser una disciplina auxiliar. Esto origina, que la doctrina en relación a los principios que integran este derecho, sea más extenso teniendo un ordenamiento jurídico más amplio y a la vez más complicado para poder sancionar aquellas conductas que causen un grave daño al medio ambiente como derecho humano.

La terminología jurídica del DPMA deriva del contenido del derecho ambiental comprendido en los tratados internacionales, lo cual, lo rige el derecho administrativo por el tema del desarrollo sustentable, y de los elementos jurídicos que componen el derecho penal. Esto implica que su terminología jurídica sea adoptada por políticas criminales y ambientales, debido a los diversos bienes jurídicos que integra el medio ambiente, teniendo como causa una complejidad jurídica en la protección, conservación y su uso adecuado.⁵

Ahora bien, para empezar es necesario establecer las consideraciones penales internacionales que se han dado sobre la protección del medio ambiente. Como antecedentes que se han pronunciado en la comunidad internacional para decantar que es necesario una convención internacional penal sobre la protección del medio natural. Para posteriormente, establecer los criterios jurídicos del derecho penal y poder traducir a normas positivas las conductas que atenten contra el medio ambiente y contra el DHMAS.

1.1 Consideraciones penales sobre la protección del medio ambiente.

En la actualidad, el DPMA con carácter universal no ha sido consolidado ante la comunidad internacional. De tal manera, que la protección penal internacional del medio ambiente no ha sido abordada con tendencias positivas, por lo cual, se ha de suponer que

⁵ Ignacio Berdugo dice... “la protección penal del medio ambiente es precisamente uno de los temas de actualidad del derecho penal del medio ambiente, no solo por el interés que en los últimos tiempos suscita la conservación del mismo y el análisis de la ponderación de los instrumentos jurídicos que son idóneos, sino porque está poniendo en dificultades a la doctrina para conciliar las demandas políticos criminales de eficacia de la prevención de conductas dañinas del medio ambiente”. Gustavo Casasola Perrezutti. *Medio Ambiente y Derecho Penal*. Ed. de F Montevideo-Buenos Aires. 2005. p. 22.

existe un nulo interés en sancionar penalmente aquellas conductas que más daño le ocasionan al planeta y a la propia humanidad.

Debido a que el único interés que se ha venido dando es por el adecuado manejo de los recursos naturales, lo cual, tiene una tendencia económica y administrativa debido al desarrollo sustentable, que han adoptado los Estados de la comunidad internacional.

Esto ha originado que la protección del medio ambiente haya pasado por diferentes etapas en su consolidación debido a la relación que tiene el hombre con la naturaleza, estableciendo así la protección del medio ambiente en un derecho ambiental, que posteriormente adoptarían los países por compromiso internacional. Sin embargo, se dice que el derecho ambiental internacional es un derecho nuevo, que se encuentra en una etapa de construcción en relación al derecho penal de los Estados.⁶

Al respecto, era inevitable que de persistir la degradación del medio ambiente, acabaría interviniendo esa *última ratio* del ordenamiento jurídico del derecho penal. Esto implicó que el derecho penal en la protección del medio ambiente constituyera la respuesta primaria o básica del ordenamiento jurídico por la más grave vulneración al equilibrio de la naturaleza.

Pese a ello, el derecho ambiental se ha estado consolidando a la par con el derecho penal, donde algunos Estados han adoptado el recurso del derecho penal ambiental para la protección del medio ambiente, debido al bien jurídico que éste integra.

No obstante, se puede mencionar que el derecho ambiental internacional tiene una estrecha relación con el derecho penal y viceversa, que pueden integrar una adecuada protección del medio ambiente. Sin embargo, el problema que enfrenta el DPMA de los Estados es que se considera una disciplina auxiliar del derecho administrativo.

Es necesario señalar que en la comunidad internacional se han pronunciado sobre el recurso del derecho penal para la protección del medio ambiente, esto como antecedente de que sí ha habido interés en sancionar penalmente aquellas conductas contra el medio ambiente. No obstante, estos antecedentes no han prevalecido en la comunidad internacional, sino en las legislaciones domesticas de los Estados, adoptando criterios positivos para sancionar aquellas conductas contra el entorno natural.

⁶ Raúl Brañes Ballesteros. *Manual del Derecho Ambiental Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México. 1994, p.36.

1.1.1 Antecedentes sobre el recurso del derecho penal para la protección del medio ambiente.

El derecho ambiental, el derecho penal y aún más el derecho internacional no han sido eficaces para inhibir el desequilibrio y deterioro ambiental, que pone en riesgo la supervivencia humana. Esto se debe a la complejidad de algunos ordenamientos jurídicos en la preservación del medio ambiente. Por lo tanto, para evitar la degradación ambiental conlleva la necesaria implementación sobre el recurso del derecho penal internacional proteccionista y defensora del medio ambiente, y de los elementos naturales que éste integra dentro de una convención.

No obstante, en el recurso del derecho penal internacional para la protección del medio ambiente, no ha sido un tema muy bien abordado ante la comunidad internacional. Hay que reconocer que se han efectuado argumentaciones y planteado debates por parte de unos sectores doctrinales, algunos oponiéndose al derecho penal para la protección del medio ambiente con respecto a los recursos naturales.⁷

Debido a que en el ordenamiento penal para la protección del medio ambiente se encuentra en una etapa primaria, aun en la búsqueda de fórmulas de solución de sus problemas jurídicos que conlleva. Aunque, en términos generales no ha sido muy común que mundialmente se otorgue atención principal a los delitos contra el medio ambiente, la tendencia actual refleja una mayor injerencia del derecho penal en los asuntos ambientales de los Estados.

En este sentido, Carlos Blanco sostiene que:

“La problemática derivada de la tutela jurídica penal del medio ambiente ha sido tratada en los últimos tiempos, desde múltiples foros institucionales y científicos de esencia y vocación supranacional, como el Congreso Internacional de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana en 1990 y el Congreso Internacional, denominado Asociación Internacional del derecho penal, celebrado en Rio en 1994”.⁸

Otro antecedente claro de ello se realizó en Europa, donde el Consejo Europeo estaba pidiendo abiertamente a sus Estados miembros el recurso del derecho penal para la protección del medio ambiente. De ello, es exponente la Resolución (77) 28 sobre la contribución del derecho penal en la protección del medio ambiente.⁹

⁷ Nuria Matallanes Rodríguez. *Medio Ambiente y Funcionarios Públicos*. Barcelona. Ed. Bosch. 2000, p. 153.

⁸ Besares Escobar, Ibarra Vargas & Gómez Torres. *Derecho Penal Ambiental*. Ed. Porrúa. México. 2001, p. 59.

⁹ El comité de ministros del Consejo de Europa expresa en su Resolución que “Tras considerar la necesidad de proteger la salud de los seres humanos, animales y plantas; así como de las bellezas de los paisajes y entornos naturales, considerando también otros aspectos peculiares del moderno acontecer social, especialmente el vertiginoso desarrollo industrial que sin duda aplica la creación de importantes fuentes de contaminación y, finalmente, la necesidad de recurrir al derecho

No obstante, donde queda más claramente reflejada dicha resolución es en el Convenio Internacional de 1998, sobre la protección de los recursos naturales por el derecho penal, éste es el primer convenio internacional en el que se plantea abiertamente el recurso del derecho penal.¹⁰ El convenio especifica la finalidad protectora del medio ambiente y presupone que determinados hechos nocivos a los valores ambientales deben ser situados en una posición singularmente destacados por parte de los Estados.

Ahora bien, como pone de relieve Heine, que en algunos Estados de manera continuada se hayan planteado la ejecución de reformas legislativas en el ámbito de la criminalización penal de los delitos ambientales. Tales mecanismos de reformas sucesivas, conducen a una expansión del derecho penal. En éste proceso, señala Heine que son determinantes dos circunstancias:

“Las espectaculares agresiones al medio ambiente de trascendencia económica y las dificultades de poner en efectiva practica las sanciones legales previstas para las infracciones ambientales en el marco de la actividad empresarial”.¹¹

De lo proyectado, se recomendó a los Estados que reconocieran la necesidad de actualizar e hicieran cumplir la legislación penal ambiental nacional, también que aplicaran en forma eficaz sus ordenamientos nacionales encaminados a la reparación o a la restauración del daño ambiental. Esto llevó, a que diversos Estados tuvieran que adecuar su legislación penal ambiental para dar cumplimiento al compromiso internacional adquirido.

Por lo tanto, el derecho penal del medio ambiente se encuentra en nuestro país, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados, subordinados a las reglas del derecho penal general, ya que su construcción no se aparta de las reglas ordinarias del derecho punitivo. Donde, los delitos se encuentran tipificados dentro de un Código Penal, como ocurre en México y España, o en leyes ambientales especiales como el caso de algunos países europeos y americanos.

Por ejemplo, en relación con Europa en Alemania entre el derecho penal y el derecho ambiental existe una relación de accesoriedad. Esta se puede constatar en la remisión de

penal como *ultima ratio* cuando otras medidas no se aplican, son inefectivas o adecuadas.” A. Vercher Noguera. *Consejo de Europa y Protección Penal del Medio Ambiente*. 1991, p 1.

¹⁰ Besares, Ibarra& Gómez Torres. *op. cit.*, p. 60.

¹¹ Gunter Heine. *Nuevos Desarrollos Nacionales e Internacionales del Derecho Penal del Medio Ambiente*. Cuadernos de política Criminal. Número 70. Universidad Complutense España. 2000, p. 158.

la legislación ambiental para la interpretación jurídica de algunos conceptos, o en la supeditación de la punibilidad a la infracción de una norma administrativa.¹²

No obstante, el medio ambiente en Holanda encuentra su principal fuente de protección en la rama administrativa. El derecho penal, como herramienta de *última ratio* solamente se aplica en aquellos casos de incumplimiento de obligaciones administrativas. La regulación ambiental es múltiple y los diversos ordenamientos incluyen disposiciones cuya violación puede ser calificada como delito o como una infracción.¹³ En Italia la protección penal del medio ambiente se lleva a cabo a través de normas dispersas y aisladas ubicadas en leyes sectoriales.¹⁴

Ahora bien, en el continente Americano especialmente en Argentina, debido al carácter federal con que se cuenta organizada política e institucionalmente no existe una tradición legislativa ambiental uniforme. Por lo que, en el Código Penal Argentino adolece de una adecuada previsión de los delitos ambientales.¹⁵

En el Estado chileno, su constitución garantiza la protección del medio ambiente, sin embargo, no precisa que éste sea del orden penal. Aunque se estableció un proyecto que contempla incorporar en su Código Penal en un Capítulo VI "Del delito ambiental".¹⁶ En Costa Rica, la protección del medio ambiente en su orden jurídico no se encuentra en un único instrumento. La función del derecho penal dista mucho de ser efectiva; es más bien simbólica.¹⁷

En consecuencia, el recurso sobre la protección penal del medio ambiente se consolida gracias a que los Estados integraron en sus legislaciones, el bien jurídico que integra el medio ambiente para su adecuada protección mediante sus políticas, aunque esto representa una complejidad jurídica en relación a los bienes jurídicos que integra el ambiente, así como establecer una pena por la conducta que daña el entorno natural.

¹² Paul Martin Wassmer. *Delitos contra el medio ambiente*. Alemania en sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 63. Universidad Complutense España. 1997, pp. 121-125.

¹³ Mappie Veldt. *Delitos contra el medio ambiente*. Holanda en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 67. Universidad Complutense España. 1999, p. 147

¹⁴ Luigi Foffani. *Delitos contra el medio ambiente*. Italia en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 68. Universidad Complutense España. 1999, p. 151.

¹⁵ Luis Fernando Niño. *Delitos contra el medio ambiente*. Argentina en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 64. Universidad Complutense España. 1998. pp. 125-127.

¹⁶ Felipe Caballero Brun. *Delitos contra el medio ambiente*. Chile en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 65. Universidad Complutense España. 1998, pp. 127-129.

¹⁷ "Aun cuando Costa Rica es un país signante de varios convenios y tratados internacionales en materia ambiental, no cuenta con los mecanismos legales adecuadas para su implementación legal, es decir no se han traducido en la legislación positiva específica". Walter Antillon Montealegre & Roberto Madrigal Segura. *Delitos contra el medio ambiente*. Costa Rica en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 66. Universidad Complutense España. 1998, pp. 135-138.

En relación a lo anterior, se deja entre ver como el DPMA tutela todos los bienes jurídicos que integra los elementos naturales, podemos deducir que el objeto jurídico aún se encuentra en construcción y no es suficientemente explícito, de ahí que prevalezca el dominio de la sanción administrativa.

Pese a ello, el derecho penal para la protección del medio ambiente en las legislaciones domesticas de la mayoría de los Estados de la comunidad internacional, conlleva un problema en poder sancionar aquellas conductas que dañan los ecosistemas y los recursos naturales, por la complejidad de la técnica y criterios jurídicos que integra la doctrina del DPMA.

Para comprender su complejidad, es necesario ahora adentrarnos al DPMA pero sólo refiriéndose al caso mexicano, para observar y analizar los criterios y la doctrina jurídica de este derecho, y observar porque no puede sancionar penalmente una conducta contra el entorno natural y los recursos naturales.

1.2 El derecho penal del medio ambiente en el Estado mexicano

La notable importancia que ha cobrado la cuestión ambiental en las últimas décadas, hace fundamental que dicho problema ambiental sea abordado desde la perspectiva del derecho, ya que éste representa la máxima construcción de la humanidad para la consecución del orden social. Por lo tanto, el derecho internacional y en particular el derecho penal, éste último entendido como el más clásico de los instrumentos de control social, constituyen una herramienta que hacen “casi posible” la regulación de las actividades humanas que ponen en riesgo el equilibrio ambiental.

Dichas ramas jurídicas, se han visto en la necesidad de incursionar y reglamentar prácticamente todos los ámbitos del ser humano, por medio de normatividades enfocadas a proteger bienes jurídicos y valores que por su naturaleza deben de preservarse. De esta manera, y debido a los avances tecnológicos, industriales y científicos, nuestro ecosistema biológico, es ya un aspecto de tutela y protección por parte del derecho penal.

Esto explica que en algunos países, como el Estado mexicano atendiendo a su *ius puniendi*,¹⁸ en los últimos años haya llevado a cabo la estructuración de medidas punitivas y preventivas en relación al control y protección del medio ambiente, cuyas prácticas revisten cierta complejidad para aquellos a quienes se les ha delegado la tarea de buscar

¹⁸ El *ius puniendi*, es el derecho o facultad del Estado para castigar, dado que es éste el único que puede conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena. López Betancourt & Eduardo Ramírez. *Introducción al Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México. 1999, p. 65.

un equilibrio entre la construcción e interrelación de los aspectos sociales y económicos, a la par de la conservación del medio ambiente.

Esto resulta complejo por los criterios jurídicos, técnicos e interpretativos que se suscitan en el derecho penal del medio ambiente mexicano, lo cual, hace que su tutela sea muy extensa por los elementos que integra el ambiente. Donde cada elemento es considerado como un bien jurídico, tipificado en diferentes ordenamientos jurídicos específicos y generales.¹⁹

Sin embargo, sobre la interpretación y aplicación del DPMA hay quienes no comparten su nacimiento como una disciplina jurídica reciente, y señalan que viven una crisis en virtud de su ineficacia. Se habla de un papel simbólico del mismo, y más que fines y resultados efectivamente preventivos y represivos, éste tiene como función proyectar la imagen de un Estado preocupado por el deterioro ambiental.²⁰

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre señala que:

“La protección penal del medio ambiente es precisamente uno de los temas en la actualidad del derecho penal, porque está poniendo en dificultades a la doctrina para conciliar las demandas políticas criminales de eficacia en la prevención de conductas dañinas al entorno natural con las categorías dogmáticas diseñadas hoy en día”.²¹

En lo que respecta, el papel simbólico es característico de las normas penales en blanco que buscan esta finalidad preventiva. Sin embargo, los Estados utilizan esta ruta jurídica para mandar el mensaje de atención prioritaria del problema ambiental en la sociedad.

Ahora bien, este régimen jurídico penal ambiental, constituye una de las piezas indiscutibles del que se ha venido a llamar el nuevo derecho penal o el derecho penal de las sociedades en riesgo, que está trastocando las herramientas dogmáticas tradicionales.²² Al respecto, nos enfocaremos a continuación sobre el fundamento constitucional sobre la protección del medio ambiente, así como del régimen jurídico ambiental en el Estado mexicano.

¹⁹ La amplitud del concepto jurídico ambiente propicio que el legislador identificara en cada delito un bien penalmente tutelado genérico y uno o varios específicos, así en el los delitos penales ambientales se tendrá como regla general que el bien jurídico genérico protegido es el equilibrio ambiental y de manera particular, el bien específico se identifica a partir de cada delito en particular. Besares, Ibarra & Gómez Torres. *op. cit.*, p. 69.

²⁰ José Luis Díaz Ripolles. *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. Boletín mexicano. 133. Biblioteca jurídica virtual. p. 55.

²¹ Nuria Matallanes Rodríguez. *El Derecho Penal del Medio Ambiente*. Ed. Iustel Portal del Derecho S.A. España. 2008. p. 27.

²² *Ibid.*, p. 28.

1.2.1 Régimen jurídico ambiental mexicano.

Dentro de los ordenamientos que acuden en la protección del medio ambiente merece especial atención el derecho constitucional, por ser éste, la base de todo ordenamiento jurídico, a partir del cual se derivan las demás normas jurídicas ambientales.

Es importante mencionar que en el Estado mexicano existen desde hace tiempo las bases constitucionales para la protección del entorno natural, aunque no contemplaban todavía el derecho a disfrutar un medio ambiente sano o adecuado, como lo establecen los derechos humanos de la tercera generación. Este fundamento, se desprendía de la Constitución mexicana en su artículo 4 párrafo cuarto, donde establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”.

No obstante, fue hasta 1999 año que se le añade el párrafo quinto de este mismo artículo, en el cual, establece “que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar”. Entonces, la protección del medio ambiente adecuado se pone en relación con el derecho a la salud recogido del párrafo cuarto.²³

Por lo tanto, la salud y el bienestar humano constituyen el punto central de la protección ambiental. El medio ambiente se protege por su aspecto fundamental para garantizar la propia supervivencia del hombre, el cual, es el sujeto y el objeto último de las normas ambientales.

Ahora bien, como se señaló anteriormente además del artículo 4 párrafo quinto existen otras bases constitucionales para la protección del medio ambiente, que sirvieron para que antes de la reforma de 1999,²⁴ se pudiese legislar en materia ambiental, estos artículos son el 25, 27, 73 y 133 que tienen mayor injerencia en la regulación y protección ambiental.

La Constitución mexicana reconoce el derecho de todos a un medio ambiente sano o adecuado para su desarrollo y bienestar, por lo que señala en su artículo 25 que le “corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que ésta sea integral y sustentable”.

²³ “La relación entre salud y medio ambiente fue el punto de partida para que en la mayoría de los Estados se emprendiesen acciones de protección ambiental. Cuando las Constituciones nacionales no contemplaban toda vía el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, éste se desprendía del derecho a la salud”. Tania García López. *Constitución mexicana y los principios rectores del derecho ambiental*. Universidad de Anáhuac Xalapa. Veracruz. México. 2000. p. 45.

²⁴ Desde 1999 se introdujo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Derecho a un medio ambiente adecuado, avance significativo en el ámbito de los Derechos Humanos de la tercera generación, se desaprovecho la oportunidad de hacer expreso en el ámbito constitucional, la facultad de utilizar como última instancia el recurso penal para la protección penal y de regular la responsabilidad penal de las personas morales en esta materia. Cifuentes S., Gerardo R & Besares M. *Protección jurídica al ambiente. Tópicos del Derecho comparado*. Ed. Porrúa México. 2002. p. 111.

Al respecto, García López menciona que:

“El principio del desarrollo sostenible o sustentable se ha convertido en el derecho ambiental, en una especie de principio superior que constituye la idea central sobre el cual gravitan en la actualidad las políticas, normas y gestión ambiental de todos los países”.²⁵

De tal manera que, el desarrollo sustentable se relaciona con la conservación de los recursos naturales, por lo tanto su importancia con este trabajo de investigación le concierne al Estado las disposiciones que el párrafo tercero del artículo 27 constitucional establece:

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer... las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular...el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida... En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques... de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico;... para evitar la destrucción de los elementos naturales...”

De este párrafo se desprende que la Constitución considera el aprovechamiento racional de los recursos naturales, e impone al Estado el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar su destrucción.²⁶

Ahora bien, el artículo 73 en su fracción XXIX-G, faculta al Congreso para legislar en materia ambiental estableciendo la concurrencia de los tres niveles de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias. Este artículo, establece que el Congreso tiene la facultad:

“Para expedir leyes que establezcan la concurrencia de gobierno federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.²⁷

No obstante, otro artículo constitucional que tiene relevancia en esta materia ambiental es el artículo 133,²⁸ ya que gracias a este artículo el Estado mexicano ha

²⁵ La declaración de Rio señala: “El Derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. A partir de ese momento, el principio de desarrollo sostenible pasa a ocupar un lugar central al tratar los temas ambientales y se recoge incluso a nivel constitucional en muchos países. Tania García López. *op. cit.*, p. 47.

²⁶ El artículo 27 de la CPEUM además de constituir la base para el ordenamiento del territorio y de reconocer la función social de la propiedad privada, poniendo en relación con la protección del medio ambiente introduce en la constitución mexicana de los grandes principios del derecho ambiental: el de conservación y el de restauración del equilibrio ecológico, este último directamente relacionado con el de la reparación del daño ambiental.

²⁷ Véase el artículo 73 de la Constitución Política del Estado Mexicano.

²⁸ CPEUM Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado,

participado en instrumentos internacionales y convenios en materia ambiental de conformidad con el mandato constitucional. Lo cual, ha ayudado al Estado mexicano a adoptar políticas donde se deriva la legislación para la protección ambiental.

Por lo tanto, de estos artículos se desprende la protección ambiental, y en su conjunto se contemplan en tres enfoques. La conservación de los recursos naturales susceptibles a expropiación; prevención y control de la contaminación que afecta a la salud humana, y el cuidado del medio ambiente frente al uso de los recursos productivos que hacen el sector social y privado.²⁹

Con base en estos artículos, se adoptó un derecho positivo en la protección del medio ambiente, lo cual, establecen la distribución de competencias en materia ambiental, los principios e instrumentos de derechos y políticas ambientales, así como las disposiciones comunes en los diferentes sectores de protección del medio ambiente en el Estado mexicano.

Gracias a ello, existe una extensa legislación ambiental ya que se desprende del ordenamiento jurídico que establece la Constitución mexicana, tomando en consideración que la legislación ambiental es como “el proceso integrador y sistemático de las leyes que inciden directamente o indirectamente en el ambiente”, representa uno de los aspectos más amplios desde la perspectiva jurídica”.³⁰

Como ya se ha dicho, el tema ambiental se ha normado en diferentes instrumentos jurídicos como específicos y generales, adoptando políticas públicas, en este caso, por políticas ambientales y criminales. No obstante, estos ordenamientos sirven de complemento para el DPMA.

Una de las premisas fundamentales para la protección del medio ambiente en relación a los aspectos jurídicos generales son las leyes, porque se dan mediante un proceso legislativo, donde las leyes tienen por función desarrollar y regular los aspectos marcados por la Constitución, sin rebasar los límites ahí establecidos y sin vulnerar los derechos subjetivos públicos, que en ésta se otorgan a los individuos.³¹ Por lo tanto, existe una multiplicidad de leyes que regulan la materia ambiental, ya sea en forma directa o indirectamente, como ejemplo se señalan las siguientes:

serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

²⁹ José Juan Gonzales Márquez. *Introducción al derecho ambiental mexicano*. México Universidad Autónoma Metropolitana, 1999, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, pp. 35.

³⁰ Raquel Gutiérrez Nájera. *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*. Sexta Edición. Ed. Porrúa. México. 2007, p. 192.

³¹ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 38.

La Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente; Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; Ley General de Vida Silvestre; Ley de Aguas Nacionales; Ley Federal de Pesca; Ley Federal del Mar; Ley Federal de Sanidad Animal y Vegetal; Ley General de Vida Silvestre; Ley General de salud, La Ley de Responsabilidad Ambiental, entre otras.

Es importante, hacer mención que existen otras leyes que, sin tener un contenido fundamentalmente ambiental, también regulan de manera incidental estas cuestiones, una muestra de ello es el Código Penal Federal Mexicano, mismo que tiene como finalidad señalar los delitos con sus respectivas penas o medidas de seguridad aplicables, dentro de los cuales se encuentran los delitos ambientales, al ser el medio ambiente un bien jurídico penalmente tutelado.

Esto nos da a entender, que el derecho penal está estrechamente ligado con el derecho ambiental, ya que de estos dos ordenamientos jurídicos se desprende el DPMA siendo una disciplina auxiliar de estos dos derechos autónomos y accesorios de las leyes mencionadas. En razón de lo anterior, resulta complicado analizar una conducta que atente contra el medio ambiente, por la complejidad que representa los bienes jurídicos que integra los elementos naturales.

No obstante, así como las leyes tienen como causa y límites los preceptos constitucionales, las leyes tienen la función específica de desarrollar reglamentos, siendo éstas la causa y límites de aquellos. Al ser los reglamentos jurídicos derivados de órganos de naturaleza administrativa, es más flexible su proceso de creación y modificación, pues basta que se expida por decisión del presidente, de los gobernadores de los Estados o de los Ayuntamientos Municipales (algunas de estas últimas pueden ser desechables).³² En el ámbito federal existen múltiples reglamentos, entre los que destacan los siguientes:

Reglamento de la Ley General Forestal de Desarrollo Sustentable; Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica; Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos; Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente en Materia de Impacto Ambiental; El Reglamento de la Ley de Pesca; Reglamento de la Ley Federal de Aguas

³² También pueden desprenderse reglamentos “autónomo” que regulen materias ambientales, siempre y cuando se sujeten a las bases normativas respectivas, las cuales son, en su mayoría, sólo disposiciones genéricas contenidas en leyes orgánicas estatales que, en una línea, facultan a los municipios para reglamentar las materias que se encuentren previstas en el artículo 115 de la CPEUM. *Ibid.*, p. 39.

Nacionales; Reglamento de la Zona Federal Marítimo Terrestre; Reglamento para el Transporte Terrestres de Residuos Peligrosos,³³

En este contexto, las leyes y sus reglamentos en materia ambiental presenta un desarrollo dentro del sistema jurídico mexicano, que aún no es suficiente para salvaguardar el entorno natural y garantizar la protección del medio ambiente que constantemente exige una revisión minuciosa de sus contenidos en temas como el acceso a los recursos naturales, el adecuado manejo de los residuos peligrosos y el riesgo ambiental.

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos hasta ahora mencionados tienen un bien jurídico tutelado como genérico, como se explicó anteriormente, estas disposiciones nos remiten a algunos bienes jurídicos específicos como lo establecen el Código penal y las Normas Oficiales Mexicanas, para brindar mayor seguridad jurídica de los elementos que integra el medio ambiente. Aunque esto, en algunas ocasiones origina algunos problemas para poder sancionar penalmente una conducta contra el medio ambiente.

Las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's), integran algunos elementos sobre los bienes jurídicos específicos ambientales que se identifican a partir de cada delito en particular, estas normas sirven de apoyo cuando las leyes mexicanas o el propio Código Penal Federal Mexicano no definen exactamente una conducta, éstas se tienen que remitir a las disposiciones que establecen las normas mexicanas en materia ambiental.

Sin embargo, las normas son disposiciones de naturaleza administrativa, y son emitidas por diversas dependencias del ejecutivo federal y tiene como función explicar detalles técnicos sobre especificaciones previstas en leyes o reglamentos. En el caso de la materia ambiental, las dependencias que han emitido las principales normas mexicanas son la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAT), de Desarrollo Social (SEDESOL), y de Energía (SE).³⁴

Por lo tanto, existe una infinidad de normas en materia ambiental, como pueden ser las normas que regulan el manejo de materiales y residuos peligrosos, descargas de aguas residuales, contaminación del aire por fuentes móviles y fijas, sobre la protección de la flora y fauna silvestre, así como la protección de especies marinas etc.

Así, se palpa cómo el Estado mexicano ha tenido un avance legislativo en materia ambiental, y en los últimos años se han hecho esfuerzos por renovar el marco jurídico ambiental, aunque esto representa una dificultad, ya que la protección del medio ambiente

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibid.*, p. 40

en el derecho penal, integra una estructura normativa jurídica muy extensa y técnicas científicas complejas para llevar una adecuada sanción penal.

Por consiguiente, es necesario señalar que existen criterios doctrinales que tratan de ubicar al DPMA como una disciplina autónoma o accesoria de las normas administrativas que regulan las infracciones. En este sentido, nos enfocaremos a continuación sobre la doctrina que integra este derecho y la complejidad que representa.

1.2.2 Doctrina que integra el derecho penal del medio ambiente.

La preocupación social por la protección del medio ambiente se incrementó en el Estado mexicano en las últimas décadas. Esto dio lugar a una revisión del régimen jurídico de protección ambiental y con ello a replantear su regulación jurídica sobre los recursos naturales estableciendo un DPMA.

Sin embargo, para entender y poder definir el derecho penal en temas ambientales, es necesario primero referirnos y analizar algunos conceptos y elementos jurídicos que integran el ambiente, esto con relación al derecho penal y al derecho ambiental. Mediante estos ordenamientos, se establecen la mayoría de las disposiciones jurídicas para la adecuada protección y regulación de los recursos naturales, que le dan sustento jurídico al derecho penal para su protección.

Es importante definir y analizar el derecho ambiental para tener un mayor entendimiento respecto a la terminología jurídica con respecto al DPMA. Debido a que la doctrina jurídica ambiental es muy dinámica en virtud de la naturaleza universal de los problemas ambientales y desde luego por el propio proceso de globalización actual.

Raúl Brañes Ballesteros define al derecho ambiental como:

“El conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana, que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de lo que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencias de dichos organismos”.³⁵

Al respecto, Raquel Gutiérrez Nájera define al derecho ambiental tomando en cuenta su objeto de especificidad como:

³⁵ Las notas esenciales de este autor son las siguientes: 1. La expresión del Derecho ambiental se refiere a un conjunto de normas jurídicas que regulan ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés ambiental; 2. Las conductas humanas de interés ambiental son aquellas que pueden influir en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y su medio ambiente; 3. Dichas conductas interesan al Derecho ambiental sólo en las medidas en que ellas, al influir en tales procesos pueden modificar de una manera importante las condiciones de las existencias de los organismos vivos. Raúl Brañes Ballesteros. *Manual del Derecho Ambiental Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México. 1994, p. 27

“Un conjunto de normas que tiene por objeto regular las conductas que inciden directa o indirectamente en la protección, preservación, conservación, explotación y restauración de los recursos naturales bióticos y abióticos”. “A partir de esa especificidad como ciencia jurídica, es el conjunto sistemático y ordenado de leyes que regula la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y el equilibrio ecológico del hábitat”.³⁶

Ahora bien, el derecho ambiental dispone de una metodología coherente que trata de proteger el entorno vital determinante, para ello incide sobre las conductas humanas prohibiendo su substancial alteración a través de la contaminación. Por lo tanto, este derecho tiene implicaciones o manifestaciones del derecho privado, pero su razonamiento es fundamentalmente público, se impone por el Estado en cuanto que regula sus relaciones del hombre con su entorno.³⁷

Por ello, su carácter es autoritario y represivo, sin embargo, dentro de éste sistema de carácter normativo, el derecho administrativo ocupa un carácter destacado, teniendo en cuenta que los instrumentos que maneja son los idóneos para la conformación por el Estado de las conductas privadas adecuándolos al interés colectivo.³⁸

En lo particular, el derecho ambiental regula las relaciones de los seres humanos en sociedad con los diversos recursos naturales, en la medida en que ellos pueden influir sobre estos últimos. Por consiguiente, la doctrina jurídica del derecho ambiental, se integra por un grupo de principios y preceptos jurídicos que conlleva el derecho ambiental internacional, éstas van enfocados a la protección del medio ambiente de los seres vivos, en función de que los ecosistemas representa un soporte fundamental de la existencia, desarrollo y preservación, es decir, el derecho ambiental regula y protege la vida.³⁹

Por lo que, los principios y características propias, que rigen el derecho ambiental internacional son:⁴⁰

1. El principio de realidad: implica que la relación entre el ambiente y la normatividad ambiental debe de ser congruente con el “sustrato técnico metajurídico”. Esto quiere decir, que el diseño de la norma ambiental debe responder a las consideraciones técnicas respecto a las consideraciones idóneas para la preservación y protección ambientales.

³⁶ Raquel Gutiérrez Nájera. *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*. Ed., Porrúa. México.2000, p. 118.

³⁷ *Ibidem*

³⁸ Ramón Martín Mateo. *Manual del Derecho Ambiental*. Ed. Trivium. Madrid España. 1995, pp. 61-64.

³⁹ En el derecho ambiental existe una infinidad de términos científicos sin contenido propiamente jurídicos, además está comprendida en otras ramas del derecho, ya que su nacimiento data de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el hábitat humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Max Valverde Soto. *Principios generales de derecho internacional del medio ambiente*. la Universidad de Costa Rica, 1996.

⁴⁰ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, pp. 14-24.

2. De solidaridad: se entiende a partir que la solución del problema ambiental corresponde al género humano. Este principio tiene relación con otros principios como el de cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal.
3. De regulación jurídica integral: consiste en la armonización y unificación de las legislaciones y en su interpretación y aplicación en el ámbito internacional, es decir, adecuar los regímenes jurídicos de los diferentes países a las normas jurídicas internacionales de carácter ambiental.
4. De responsabilidad compartida: las alteraciones ambientales afectan a toda la comunidad. Esto implica que no solamente un Estado tiene el deber de intervenir en el control y protección del ambiente; “ante el desbordamiento de lo meramente individual, deviene la responsabilidad colectiva mancomunada o solidaria”.
5. De igualdad: este principio fue consagrado en la Carta de la Naciones Unidas de 1948, prescribe el derecho a un medio ambiente adecuado y para su protección. Todos los seres humanos tienen por igual a este derecho.
6. De sostenibilidad: se precisa con mayor nitidez jurídica en el informe Bruntland de las Naciones Unidas y establece que el desarrollo sostenible como aquel que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.
7. Del que contamina paga: este principio fue recogido en la Declaración de Río número 16 y establece que las autoridades nacionales deberán fomentar la internacionalización de los costos ambientales y uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio del que contamina debiera, en principio cargar con los costos de la contaminación, atendiendo el interés público, sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.
8. De restaurabilidad: los recursos para la sanción pecuniaria deben aplicarse para la rehabilitación de los ecosistemas dañados, procurando en lo posible, restaurar las condiciones anteriores de la acción dañina.
9. De extraterritorialidad: este principio se desprende de la Declaración de Río en su enunciado dos establece: que de conformidad con las ONU, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque 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 su límite de jurisdicción nacional.

10. De precautorio: Aunque esta norma todavía está en evolución, se manifiesta en el principio quince de la Declaración de Río, el cual establece que cuando existe un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no se utilizará como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces en costos para evitar la degradación del medio ambiente.
11. De universalidad: este principio establece la idea de que la protección de los bienes naturales no pertenecen a ningún Estado, el en sentido de propiedad clásico, que presupone el ejercicio absoluto de esos derechos en el ámbito territorial, pues está tornándose en un principio de universalidad. El ambiente es un patrimonio común de todos los habitantes de la tierra.
12. El principio de cooperación: consiste en la ayuda de unos países a otros para prevenir la degradación ambiental y la colaboración para evitar la contaminación de las aguas, el suelo y la atmosfera.

Los principios del derecho ambiental internacional son de gran utilidad en la determinación de la responsabilidad ambiental, aun cuando han sido observados cabalmente la tendencia en su incorporación en el derecho interno de los países como patrones de conducta, guías jurídicas y pautas de seguridad, en los casos en que se carecen reglas explícitas para su protección.⁴¹

Entonces, el derecho ambiental se trata de un sistema normativo que conduce las relaciones de los seres vivos y su medio ambiente, siendo el conductor de las mismas el hombre, para propiciar su propio equilibrio y su desarrollo sustentable. Esto quiere decir, que los vínculos entre la sociedad y la naturaleza se establecen a través de dos grandes tipos de factores: “el conjunto de acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social”.⁴²

De este modo, se puede concluir que el derecho ambiental es el conjunto de normas y se entiende como las disposiciones e instituciones jurídicas en materia ambiental, independientemente si se encuentran o no en ordenamientos específicos o generales. Por otra parte, como sistema y comprensión el derecho ambiental abarca la elaboración y sistematización de los conceptos e instituciones que explican el contenido de las

⁴¹ *Ibid.*, p. 24.

⁴² Martín Mateo Ramón. *op. cit.*, p. 65.

disposiciones jurídicas reguladoras de la materia ambiental. En síntesis es la ciencia del ordenamiento jurídico ambiental.⁴³

Para conocer más de este derecho ambiental es necesario adentrarnos sobre la disciplina jurídica, para observar los criterios jurídicos que integra al ser un derecho autónomo en la legislación ambiental.

No desconocemos que derecho ambiental se trata de una disciplina en formación tanto de los principios doctrinales como jurídicos, que le dan vida y señalan su campo de actuación práctica. Por ello, este derecho ambiental requiere de estudios más profundos de todos los campos involucrados, que permitan brindar una mayor presencia institucional, en “pro” de la regulación, protección y conservación del medio ambiente.⁴⁴

Esto implica, que en el derecho ambiental como cualquier disciplina jurídica independiente, ha construido su propio lenguaje jurídico, lo cual, es especialmente técnico pues el objeto de vinculación de esta rama del derecho tiene vinculación con otras disciplinas científicas, lo que hace más compleja su regulación.

Por lo tanto, el derecho ambiental es una disciplina jurídica muy amplia y en virtud de la doctrina que he hemos estado manejando, ha dado lugar a las siguientes ramas del derecho ambiental, como lo son: el Derecho Constitucional Ambiental, Derecho Internacional Ambiental, Derecho Ambiental Federal, Local y Municipal; el Derecho Material Ambiental Sustantivo, Derecho Ambiental Procedimental y Procesal; el Derecho Ambiental Fiscal y el Derecho Penal Ambiental, éste último es de suma importancia para la elaboración de esta tesis.⁴⁵

La realidad del derecho ambiental es que revela notables lagunas legislativas y también dificulta su estudio, en poder sancionar eficazmente aquellas conductas que atentan gravemente contra el medio ambiente. En este sentido, Raúl Brañes establece que:

“El argumento de la falta de autonomía del derecho ambiental tiene que ver, en última instancia con la negación de la especificidad de su objeto, esta especificidad considerándose en primer término, el hecho de que muchas veces, el derecho ambiental se ocupa efectivamente de normas jurídicas que se encuentran incorporadas en ordenamientos en torno a los cuales, se han

⁴³ Finalmente diferenciando el ejercicio doctrinal de su objeto de estudio se propone definir al Derecho ambiental como el “análisis sistemático del conjunto de normas e instituciones reguladoras de la conducta humana para la prevención, protección, conservación, preservación y aprovechamiento sustentable del ambiente y sus recursos naturales”. Besares Escobar, Ibarra Vargas & Gómez Torres. *op. cit.*, p. 9.

⁴⁴ Lorna Püschel y Osvaldo Urrutia. *Principios del Derecho Internacional Ambiental*. Curso de Derecho Internacional Ambiental. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Materiales. 2011.

⁴⁵ Narciso Sánchez Gómez. *Derecho Ambiental*. Ed. Porrúa. México. 2004, p. 10.

constituidos antes ciertas disciplinas jurídicas o que en todo caso son de interés para esta última, porque tiene que ver con el campo de estudio”.⁴⁶

Se puede llegar a pensar que el derecho ambiental es una disciplina de síntesis, porque recoge elementos científicos que han generado otras materias, y luego de darles el alcance que les corresponde del enfoque propio del derecho ambiental, los combina para tener un cuerpo unificado de preposiciones. Su objeto, es la especificidad por lo que se conoce como legislación ambiental, de manera exclusiva y excluyente para la materia que constituye su razón de ser, por ello se acepta su autonomía, este último no tiene un sentido absoluto como ocurre en las demás ramas del derecho, en estricto rigor son sólo relativamente autónomas.⁴⁷

Entonces, se puede considerar que la autonomía del derecho ambiental cuenta con un sistema doctrinal y jurídico, que es observable en su campo de aplicación práctica para proteger al medio ambiente y darle eficacia al equilibrio ecológico regional, nacional e internacional, para su debido cuidado y mantenimiento.

Ahora bien, el medio ambiente se encuentra definido en convenios internacionales, y el bien jurídicamente tutelado está descrito en las leyes ambientales que establece el derecho ambiental, como la LGEEPA y las NOM'S, además se hayan tipificados penalmente algunos elementos naturales en el Código Penal Federal Mexicano que establece el propio derecho penal. No obstante, estos ordenamientos jurídicos integran el medio ambiente para su protección y cuidado.

Por ende, es necesario describir y analizar el medio ambiente, ya que de esta concepción parten algunos de los problemas para poder sancionar penalmente las conductas que atente gravemente con el entorno natural.

En la actualidad no hay una definición exacta sobre el medio ambiente, aunque la necesidad de cuidar el entorno natural, llevo a tener conciencia en definir el entorno que nos rodea, donde estudiosos de la materia establecen varias definiciones de lo que puede ser considerado como medio ambiente o ambiente.

Luís Ángel Arango, lo define de la siguiente manera:

“El medio ambiente se refiere a todo lo que rodea a los seres vivos, está conformado por elementos biofísicos (suelo, agua, clima, atmósfera, plantas, animales y microorganismos), y componentes sociales que se refieren a los derivados de las relaciones que se manifiestan a través

⁴⁶ Raúl Brañes Ballesteros. *op. cit.*, p. 46.

⁴⁷ Sánchez Gómez. *op. cit.*, p. 12.

de la cultura, la ideología y la economía. La relación que se establece entre estos elementos, es lo que, desde una visión integral, conceptualiza el medio ambiente como un sistema⁴⁸

Para la Conferencia de las Naciones Unidas, realizada en Estocolmo, en 1972: “El medio ambiente es el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.”

Sin embargo, en nuestra legislación mexicana establece la definición de ambiente y no de medio ambiente, por ende, el concepto del ambiente en nuestro ordenamiento jurídico mexicano, se encuentra definido en la fracción I del artículo 3° de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, y lo define como “el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y el desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en espacio y tiempo determinado”.⁴⁹

Para Gutiérrez Nájera Raquel, “el ambiente es un conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un tiempo de espacio determinado”.⁵⁰

Entonces, el medio ambiente es el espacio circundante de la vida, y que versa sobre las características esenciales de la biosfera donde habitan los seres vivos. Por esa razón ha surgido la terminología que se refiere a la biodiversidad, incluidos los ecosistemas terrestres, acuáticos y marítimos, que le dan la esencia y razón de ser al planeta tierra.

No obstante, de las definiciones dadas del medio ambiente o ambiente se debe tener en cuenta la distinción que propone José Luis de la Acuesta, cuando dice que:

“Son múltiples las concepciones existentes en cuanto a la extensión y contenido del concepto de ambiente. Mientras que las perspectivas amplias y omnicomprendivas del ambiente debe identificarse con el entorno natural, para las posiciones más estrictas”.⁵¹

El concepto de ambiente debe referirse tan sólo a los elementos fundamentales de la vida: la atmosfera, el suelo, las aguas terrestres y marítimas, excluyéndose del mismo la protección de la naturaleza (espacios naturales, flora y fauna). Posiciones intermedias

⁴⁸ Fernando Morán Herrera. *Delitos y contravenciones penales ambientales*. México. 2002, p. 541

⁴⁹ “En nuestro país, la protección propiamente ambiental prevista en la Constitución, recoge la noción antropocéntrica de ambiente, es decir la de medio ambiente, pues encontramos referencia como medio ambiente y equilibrio ecológico, por lo tanto la ley ambiental (LGEEPA) reformada en 1996 define el medio ambiente en su artículo 3°, fracción II”. Cifuentes López Saúl Alfredo. *La apuesta en peligro de los bienes jurídicos de los delitos ambientales*. Tesis de Maestría en Derecho. Facultad de Derecho. UNAM. 1997, pp. 61 y 62.

⁵⁰ Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 413.

⁵¹ De la Acuesta Arizmendi José Luis. *Cuestiones dogmáticas relativas al delito de la contaminación ambiental*. En revista penal. Núm. 4, Ed. Praxis. Barcelona. España, julio de 1999, pp. 30-31

postulan la integración del concepto del ambiente, a través de los elementos naturales, como el resto de los recursos naturales (espacios naturales, flora y fauna).⁵²

Como podemos observar las definiciones sobre el medio ambiente, el entorno natural integra varios elementos naturales de suma importancia para todos los seres vivos que habitamos en el planeta. Por lo tanto, conlleva varios criterios en su definición desde la perspectiva internacional y nacional, pero en ambos sentidos el medio ambiente para su protección tiene una connotación meramente antropocéntrica.

Ahora bien, para entender el DPMA, es necesario hacer una descripción breve sobre el concepto jurídico que integra el derecho penal, ya que éste último integra los principios que rigen al derecho penal del medio ambiente.⁵³ Por lo que es preciso referirnos a lo genérico de este derecho.

Se considera al derecho penal, como el conjunto de normas jurídicas del derecho público interno, cuya función es definir los delitos y señalar las penas, así como las medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social y daña con su actuación a la sociedad.⁵⁴ En consecuencia, el concepto del derecho penal son diversas las definiciones que se pueden encontrar. No obstante, todas ellas giran en torno a la pena, pues éste representa el poder punitivo del Estado y surge como necesidad de ordenar y organizar la vida comunitaria, es decir, la vida integrante del ser humano en la sociedad.

Al respecto, Mezger define el derecho penal a partir de las ideas de Von Liszt, como:

“El conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando el delito como un presupuesto de la pena, que conlleva una consecuencia jurídica”.⁵⁵

Eugenio Zaffaroni define al derecho penal de la siguiente manera:

“El derecho penal es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes, y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.⁵⁶

Para Reinhart y Heinz Zipf el derecho penal es:

⁵² Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 413.

⁵³ El Derecho penal se orienta bajo los siguientes principios: El principio de legalidad, De responsabilidad penal o de culpabilidad, Principio de subsidiaridad, El de irretroactividad, De proporcionalidad, El de presunción de inocencia, Principio de igualdad, De extraterritorialidad y el Principio de Humanidad de las Penas.

⁵⁴ “En el sentido de los delitos ambientales las medidas de seguridad son disposiciones de inmediata ejecución que dicta la autoridad administrativa en la esfera de su competencia, para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y la protección del medio ambiente”. Narciso Sánchez Gómez. *op. cit.*, p. 284.

⁵⁵ José Arturo Rodríguez Muñoz. *Tratado de derecho penal*. Vol. 1. 1999, p. 33.

⁵⁶ Raúl Eugenio Zaffaroni. *Tratado del Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. ed. EDIAR, 1980, p. 24.

“Aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del derecho a una conducta humana determinada, que es el delito. La consecuencia jurídica de mayor trascendencia es la pena: en todos los casos ella afecta exclusivamente al autor del delito que ha actuado culpablemente”.⁵⁷

El derecho penal constituye una de las principales disciplinas jurídicas, debido a su objeto y su finalidad, mismos que han buscado a lo largo de la historia, la permanencia del bien común a través de la creación de un orden jurídico penal.⁵⁸

Entonces, el derecho penal en la sociedad se presenta como el conjunto de normas jurídicas, mediante el cual, el Estado prohíbe determinados comportamientos humanos (acciones u omisiones), sirviéndose de la amenaza de una pena. Esto es entendido, como el conjunto de preceptos cuya inobservancia trae como consecuencia jurídica, la aplicación de una pena, al autor del hecho ilícito.⁵⁹

Se trata por lo tanto, de un conjunto de reglas cuya transgresión ha querido el Estado sancionar específicamente, con la medida que denominamos pena, con lo cual, se caracteriza esta rama del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, el hecho prohibido se denomina delito, hecho punible o hecho ilícito que contrasta con la ley penal.⁶⁰

Así mismo, se habla del derecho penal subjetivo como la referencia del derecho que tiene el Estado en dictar normas penales, y exigir su aplicación o a la imposición de la pena cuando se dé el delito, con estricto apego a la legalidad y dentro del marco de las garantías ciudadanas.

El Estado busca la preservación del bien común, y de los valores que sustentan la vida del hombre en la sociedad ante determinados ataques, por lo cual, se ve obligado a recurrir a la amenaza de la pena, cuando se realiza el hecho punible. Entonces, surge la pretensión punitiva a cargo del Estado para hacer efectiva la voluntad de la ley a través del mecanismo jurisdiccional y una vez impuesta la pena, le corresponde al Estado hacerla efectiva de acuerdo con las exigencias humanitarias del castigo penal.

⁵⁷ Reinhart & Heinz Zipf. *Derecho penal. Parte General I*. Ed. Astrea. 1994, p. 4.

⁵⁸ “No cabe duda que el hombre es un ser social, independientemente de la diversidad de posiciones orientadas a explicar y fundar esta verdad, lo cierto es que desde todos los tiempos el hombre se ha manifestado como un ser eminentemente social. Desde las más diversas perspectivas, histórica, sociológica, económica, política, o de cualquier otra índole, es lo cierto que invariablemente aparece reconocida esta necesidad social del ser humano, esencia que resume la condición de necesaria relación en que el hombre existe, en la que se identifica a sí mismo y se manifiesta en sociedad”. Gustavo Malo Camacho. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 19-20.

⁵⁹ Francisco Antolisei. *Manuale di Diritto Penale*. Giuffré. Milano. 1969, p. 1.

⁶⁰ Petrocelli nos da la siguiente definición del Derecho penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que prohíben algunas acciones u omisiones típicamente determinadas por la amenaza y con la inflación en caso de transgresión de un mal que se llama pena”. Petrocelli, Biagio. *Principio di Diritto Penale*, Vol. I. Jovene, Nápoli. 1955, p. 3.

Por consiguiente, el derecho penal tiene por función garantizar la protección de los bienes jurídicos, como aquellos valores fundamentales de toda sociedad que proporciona el ordenamiento de protección de los derechos humanos, y los principios constitucionales de los Estados como su fuente inspiradora, para de esta manera delimitar el poder estatal. Así mismo, el derecho penal realiza su tarea de defensa de la sociedad castigando las infracciones jurídicas ya cometidas, en este sentido es de naturaleza represiva. También, cumple dicha misión previniendo infracciones jurídicas de comisión futura, en este aspecto tiene la naturaleza preventiva.⁶¹

Esto implica, que el derecho penal es el único derecho que establece los delitos, las penas y las medias que el Estado implementa para salvaguardar los bienes jurídicos en su protección. Sin embargo, como se pudo observar en las cuestiones sobre los delitos ambientales conllevan una cantidad de elementos normativos que no se expresan únicamente en el derecho penal, sino en una extensa normatividad.

Por lo tanto, para tener mayor entendimiento sobre estos aspectos es necesario hacer un breve descripción, sobre la terminología jurídica del DPMA, para tener una mayor comprensión sobre la complejidad que representan los criterios jurídicos en relación a la protección penal del entorno natural, para posteriormente analizar la consecuencia lógica que conlleva su doctrina jurídica.

Siguiendo con la línea de investigación y de las definiciones mencionadas anteriormente sobre el derecho ambiental, el derecho penal y el ambiente, se puede definir el DPMA como el conjunto de normas del derecho público que guarda, ampara y defiende los bienes jurídicos. Estos bienes integran el conjunto de elementos naturales, artificiales o inducidos por el hombre, que hacen posible el desarrollo y existencia de los seres humanos y de más organismos vivos que interactúan en un tiempo y espacio determinado, cuya violación se le llama delito e implica una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor.

Al respecto, Raquel Gutiérrez Nájera define al derecho penal ambiental como:

“El conjunto de normas, cuyo bien jurídico a proteger es el ambiente y cuya transgresión se traduce en la comisión de un delito ambiental, bien jurídico de la sociedad y de los individuos”.⁶²

De lo anterior, la doctrina del derecho penal establece que la protección penal del medio ambiente sea abordada desde diferentes perspectivas del conocimiento, y a partir de diferentes leyes que regulan el aprovechamiento y conservación de elementos que lo

⁶¹ Alberto Arteaga Sánchez. *Derecho Penal Venezolano*. McGraw-Hill. Venezuela. 1997, p. 33.

⁶² Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 525.

conforman. Como por ejemplo el agua, aire, suelos, bosques, vida silvestre, etc., de tal manera que los delitos ambientales que establece este derecho, se estarán refiriéndose a las leyes administrativas que regulan el sistema mexicano.

Sin embargo, esto ha llevado a que la tutela penal del medio ambiente como se ha venido hablando, sea subsidiaria. En el sentido, de que se articula sobre la base de la técnica empleada por el legislador, es decir, conlleva el criterio e interpretación del juez analizar las normas en materia ambiental, para acotar los comportamientos prohibidos en ese ámbito. Aquí, se destaca la utilización de la técnica llamada “tipos penales en blanco”, en virtud de lo cual, la naturaleza del injusto penal se remite a la previa delimitación efectuada por otros sectores del ordenamiento jurídico.⁶³

La técnica de los tipos penales en blanco implica una consecuencia lógica debido a la estructura normativa y técnica jurídica que conlleva el derecho penal del medio ambiente, al considerarse una disciplina auxiliar en la legislación mexicana, lo cual, en vez de hacer más efectivo a este derecho la hace ineficaz. Esto se debe, porque el DPMA, integra varios elementos jurídicos de acuerdo con las diversas doctrinas y criterios que se establecieron en el derecho ambiental, el derecho penal y el medio ambiente.

Esto origina que su terminología tenga una complejidad en sus orígenes, como ciencia social abocada en la regulación de las conductas humanas ante el problema ambiental. Pese a ello, es conveniente adentrarnos sobre su disciplina jurídica para después profundizar con las políticas implementadas por el Estado mexicano, que llevaron a considerar al DPMA ser una disciplina auxiliar y accesoria del derecho administrativo.

1.2.3 Consecuencia lógica del derecho penal del medio ambiente.

Como se ha venido hablando en los temas anteriores, es indiscutible que en México al igual que en otros países, el derecho ambiental tiene una gran vinculación con el derecho administrativo. Aún más, el DPMA se le atribuye una estrecha relación de complementación con las normas del derecho administrativo, y por ello en algunos casos existen autores que afirman la total accesoria del DPMA con otras ramas del derecho.

Esto ha llevado a que el derecho penal en cuanto instrumento protector del ambiente sea considerado como una disciplina auxiliar de las prevenciones administrativas,⁶⁴ y que

⁶³ “La tendencia parte del reconocimiento de la norma penal depende en gran parte de la norma administrativa y se manifiesta en el expedito procedimiento de facilitar la aplicación de la norma penal por medio de la presunción del conocimiento de la norma administrativa”. Maestre Delgado. *Sobre la accesoria del derecho penal en la protección del ambiente*. Cuadernos de Política Criminal. V.XIV. España. 1991.

⁶⁴ Como disciplina auxiliar, sustentada por García Máynez, considera que “el derecho comparado no como una disciplina autónoma, sino auxiliar de otras ciencias jurídicas, como la historia del derecho, la sociología jurídica, la filosofía del

por sí solo carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a las conductas de efectos negativos para el entorno en general.⁶⁵

Al respecto, José Santos considera que la norma penal:

“Debe reservarse para conductas más graves, para cumplir una función preventiva. Por lo tanto, la norma penal de conformidad con su condición de *última ratio*, debe castigar conductas que ponen en peligro bienes jurídicos, de singular relevancia social, con las sanciones más radicales que el Estado dispone. Por lo tanto, se recomienda que el derecho penal, sólo debe intervenir en la tutela de bienes de mucha importancia y también ante delitos más lesivos”.⁶⁶

No obstante, Rodríguez Ramos afirma que:

“El derecho penal ambiental es secundario, en el sentido que le corresponde a las normas no penales, el papel primario en su protección y accesorio en cuanto a su función tutelar, pues sólo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental”.⁶⁷

Como podemos notar en las definiciones citadas que se considera el DPMA como un derecho o disciplina auxiliar de las prevenciones administrativas. Es decir, que deben aplicarse las sanciones penales únicamente en aquellos casos en los cuales no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro ordenamiento jurídico, o bien es necesario por la gravedad del daño causado.

Sin embargo, de lo anterior también encontramos posturas contrarias, como la del autor Blossier Hume. Él opina que:

“No es secundaria la naturaleza del derecho penal en la rama ambiental, puesto que aun cuando defiende bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica, el ámbito de los comportamientos acreedores a tales penas. Por lo tanto, la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen las leyes no penales; se resalta que el derecho penal en la protección del ambiente es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas”.⁶⁸

derecho, etc. Para algunos comparatistas, el indagar sobre la naturaleza jurídica del derecho comparado carece de funcionalidad, puesto que lo consideran una controversia eminente teórica y estéril, ya que no tiene importancia práctica”. Morán Herrera F. *op. cit.*, p. 540.

⁶⁵ Existe un grupo extraordinariamente de leyes de todos los campos del ordenamiento jurídico, que sanciona con pena la vulneración de determinados preceptos contenidos en ellas. A las sumas de los preceptos penales contenidos fuera del código penal en las leyes especiales se les denomina Derecho Penal accesorio. Como podemos apreciar antes de las reformas penales ambientales en México, aplicaba la condición accesoria de los delitos contra el ambiente. Claux Roxin. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Ed. Civitas. España. 1997, p. 44.

⁶⁶ Morán Herrera F. *op. cit.*, p. 544.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 545.

Al respecto, nos adherimos al criterio de Cándido Conde-Pumpido Turón este autor señala que:

“La norma penal de conformidad con su propia naturaleza de *última ratio*, sanciona específicamente comportamientos más gravemente atentatorios contra los bienes jurídicos socialmente relevantes, con las sanciones más contundentes del que el Estado dispone, esto no significa que tenga un carácter secundario”.⁶⁹

En resumen, entra en consideración dos posturas. La primera es que el derecho penal del medio ambiente tiene estrecha vinculación con el derecho ambiental, lo cual, es la *última ratio* y opera de forma subsidiaria. Por lo tanto, la sanción penal debe darse cuando la conducta cuestionada supere los límites de una fracción administrativa y se dé la peligrosidad para el bien jurídico protegido.

La segunda postura, es cuando la conducta desplegada contra el medio ambiente no expresa completa y correctamente su descripción en la norma penal, por lo cual, se tiene que remitir a otras normas de carácter administrativos, vaciando en algunas ocasiones el contenido del tipo penal, originando una consecuencia lógica con la conducta del sujeto en relación a la responsabilidad penal.

Ahora bien, tomando en cuenta las dos posturas. En el Estado mexicano, el derecho penal del medio ambiente se considera como una disciplina auxiliar, porque sus características son los delitos ambientales, lo cual, es el núcleo de este derecho.⁷⁰ Por consiguiente, los delitos ambientales para su tipificación deben ser claros sobre el bien jurídico tutelado, ya que consecuentemente se remiten a las leyes especiales relativas al objeto de la tutela del bien jurídico. Por lo tanto, estaremos en presencia de una norma penal en blanco entendida como “aquel tipo delictivo que remite a otra disposición, sea para señalar la pena, la sanción o para complementar el contenido de los elementos típicos”.⁷¹

Esto constituye una amplia normatividad sobre los delitos ambientales, dada a la accesoriedad del DPMA en el Estado mexicano, ya que el criterio de las normas penales en blanco trata de adecuar el tipo penal en varias normas jurídicas. Esto se debe, por los criterios establecidos por la política ambiental y criminal, que llevo al Estado mexicano a tomar la postura sobre las normas penales en blanco, para la protección y conservación del medio ambiente en su legislación ambiental, lo cual, el DPMA es accesorio del derecho administrativo.

⁶⁹ Cándido Conde-Pumpido Turón. *Introducción al Delito Ecológico*. Ed. Trotta. España. 1992, p. 21.

⁷⁰ Gustavo Cassola Perezutti. *Medio Ambiente y Derecho penal*. Ed. B de F. Montevideo. Buenos Aires. 2005, p. 26.

⁷⁰ Joaquín Cuello Contreras. *op. cit.*, p. 36.

⁷¹ Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 526.

1.2.4 Normas penales en blanco

Como se ha venido observando el derecho penal del medio ambiente es relativamente nuevo, ya que se ha visto influenciada por las doctrinas y políticas establecidas por el derecho penal y el derecho ambiental, además de los elementos que integra el medio ambiente. Esto originó que el Código penal llevará una reforma para unificar todos los delitos ambientales, lo cual, se ha visto influida por aspectos técnicos y científicos que utilizan un lenguaje y terminología muy especializada, donde los delitos contra el ambiente, en consecuencia requieren de un mayor grado de tecnificación que otras categorías del delito.

Por lo que, la propia naturaleza de la materia ambiental que es multidisciplinaria e interdisciplinaria tiene la necesidad de recurrir a diversos ordenamientos jurídicos, por la cantidad de elementos normativos que contiene en diversos tipos penales. En este sentido, Gustavo Cassola menciona:

“Que ninguna legislación penal ambiental será eficaz si renuncia al empleo de las leyes penales en blanco, entendidas estas como aquellas que contienen la sanción a cierta o incierta conductas tipificadas en otra norma”.⁷²

Según Cuello Contreras:

“La doctrina distingue entre la ley penal en blanco en sentido amplio, para referirse a toda remisión de la ley penal a otra disposición normativa; y la norma penal en blanco en sentido estricto, para referirse a remisiones de la ley penal a normas de rango inferior a la ley”.⁷³

Para efectos del análisis, nos interesa el concepto estricto de la norma penal en blanco, ya que cuando se emplea esta técnica, la administración de justicia tiene la posibilidad de crear los llamados “espacios de riesgo permitido”, que llevaría la tipicidad de ciertas conductas, aunque en algunos casos vaciaría el contenido del tipo penal.⁷⁴

Ahora bien, el recurso de las normas penales en blanco debe tener su base en el reenvío normativo expreso, y estar justificado en virtud del bien jurídico protegido, debiendo a su vez, estipular la pena y establecer el núcleo esencial de la prohibición, y estar satisfecha la exigencia de certeza.⁷⁵

De acuerdo con lo anterior, las normas penales en blanco mantienen la discusión en el caso de los delitos contra el ambiente del Código penal, al remitir a ordenamientos distintos a la LGEEPA. Aun, cuando puede significar una falta al principio de legalidad, en

⁷² Gustavo Cassola Perezutti. *op. cit.*, p. 28.

⁷³ Joaquín Cuello Contreras. *op. cit.*, p. 36.

⁷⁴ Gustavo Cassola Perezutti. *op. cit.*, p. 29.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 30.

la práctica ocurre que el intérprete de un tipo penal, se ve en la necesidad de remitirse a diversas leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas e incluso textos no jurídicos, a fin de lograr una comprensión o adecuación integral del tipo.

En este sentido, Klaus Tiedemann comenta:

“La técnica de las normas penales en blanco, que reenvía a normas no penales, permite restablecer la concordancia entre las dos materias. Ciertamente esta técnica de reenvío es criticada en sí mismo, sobre todo por razones de legalidad”.⁷⁶

No obstante, el reenvío a normas administrativas para este autor, garantiza mayor seguridad jurídica que las nuevas nociones del derecho penal autónomo, y cuando el reenvío se hace a leyes formales se disipan las dudas del principio de legalidad.

Por lo tanto, para la doctrina existen ciertos casos en que la norma penal lesiona dicho principio, y otros en los que no los hace, y que pondremos a consideración. Entonces, si la norma penal en blanco se remite a otra ley, emanada por el mismo órgano legislativo, aunque no sea penal, según la doctrina no lesiona el principio. Si la norma penal en blanco nos remite a otra norma que fuera emanada por el mismo órgano legislativo según la doctrina, no lesiona el principio. Pero si la norma penal en blanco nos remite a una autoridad administrativa, que es la encargada de determinar la conducta básica, en este caso la doctrina se inclina por pensar que sí lesiona el principio de legalidad.⁷⁷

Sobre este tema, se puede afirmar que el actual diseño de los delitos contra el medio ambiente, ha prevalecido el criterio de utilizar esta técnica en su concepción estricta, ya que la remisión se hace en instrumentos jurídicos de jerarquía inferior de la ley en materia ambiental.

En relación a este problema de la remisión y de algunas características de la problemática en la aplicación práctica de los delitos ambientales, se tienen los siguientes inconvenientes. La utilización de la técnica de reenvío a la legislación administrativa y la inseguridad en cuanto a la cadena causal, en este sentido es difícil acreditar la autoría sobre todo cuando hay focos múltiples de contaminación.⁷⁸

Se puede afirmar que los delitos contra el medio ambiente necesitan una terminología más exacta, dada a las materias que las regulan. Ahora bien, de no conocer la terminología científica y técnica empleada en los tipos penales ambientales, se podría interpretar

⁷⁶ Klaus Tiedemann. *Teoría y reforma al Derecho penal del ambiente*. Estudio del Derecho comparado. MOPU. Madrid. 2008, p. 143.

⁷⁷ Como hemos anotado en líneas anteriores, la norma penal en blanco es una norma incompleta en su origen y como tal parecería transgredir el principio de legalidad o reserva tan necesario dentro de la legislación penal, consagrado como principio constitucional. Morán Herrera F. *op. cit.*, p. 28

⁷⁸ Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 388.

equivocadamente, lo que llevaría a una mala defensa o un planteamiento inadecuado del problema o del juicio.

Por otro lado, cuando el Código penal no es autosuficiente en cuanto a su terminología ambiental y la ausencia de la jurisprudencia penal al respecto, el juez tiene que encontrar significados fuera de la esfera penal y entrar al ámbito especializado respectivo, es decir, al ambiental o científico. Entonces, la necesidad de resolver un conflicto entre dejar a descripción del juez, la interpretación de los elementos del tipo o autorizar la remisión a otras fuentes explicativas, exige precisar los límites de la remisión de las normas administrativas ambientales, en un punto de equilibrio entre el interés protegido y la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En este sentido, el problema central radica en que para el debido entendimiento e integración de un tipo penal, el juez tendría que valerse de normas jurídicas diferentes a la ley, en sentido formal. Es decir, si la autoridad no hace uso de reglamentos tratados, normas oficiales mexicanas, etc., difícilmente podrá integrar adecuadamente un delito ambiental. Pero, si refleja únicamente en aquellas consultadas la fundamentación de una orden de aprehensión o del ejercicio mismo de la acción penal, caería en marco de la inconstitucionalidad, por violentar en sentido estricto el principio de legalidad.⁷⁹

Otro problema que tendría un juez con la amplia normatividad ambiental, es que los tipos penales ambientales requieren de la interpretación de normas que constituyen ilícitos administrativos. Esto exige, un conocimiento adecuado de las disposiciones administrativas ambientales para efectos de entender los elementos normativos técnicos.

Por esta razón, autores como Tiedemann señala que:

“El juez penal sólo es formalmente competente, esto es, que el orden jurídico le otorga competencia para resolver sobre delitos ambientales, pero esto no significa que realmente el juez esté capacitado para resolver conflictos ambientales, ni que cuente con conocimiento tales que lo conviertan en un perito en materia ambiental, y que a su vez permita una adecuada interpretación y aplicación de la ley penal”.⁸⁰

Es necesario encontrar fórmulas modernas sobre técnicas legislativas que impidan la creación de espacios que propicien un mayor grado de discrecionalidad, ya sea en la interpretación o en la aplicación de las normas penales ambientales, por parte de autoridades no legitimadas o de autoridades que desconocen la materia penal ambiental.

⁷⁹ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 65

⁸⁰ *Ibid.*, p. 66.

Esto como consecuencia ocasiona altos niveles de impunidad que dañan al medio ambiente y a la humanidad.

Ahora bien, para tener mayor comprensión sobre la consecuencia lógica que conlleva el DPMA, en la interpretación de un legislador o un juez en accionar las normas penales en blanco, es necesario analizar los delitos ambientales que integra el Código penal mexicano, así como los elementos que debe llevar un delito ambiental, esto con motivo de tener un claro entendimiento del porque este derecho es una disciplina auxiliar del derecho administrativo.

1.2.5 Delitos ambientales.

El DPMA es un derecho muy extenso y complejo, debido a los elementos naturales que integra el bien jurídico penalmente tutelado y por la accesoriedad que tiene éste con el acto administrativo.

Esto se debe, por las normas penales en blanco que integra los tipos penales ambientales, y por la integración de las políticas que el legislador ha efectuado para llevar a cabo la implementación y regulación de los delitos ambientales, que se hayan tipificados en el Código Penal Federal Mexicano. Dejando a interpretación del juez, establecer los criterios y parámetros de una conducta contra el medio ambiente, para que sea considerado un delito ambiental.

Para comprender esta postura del juez, al adecuar una conducta al tipo penal ambiental es necesario ahora adentrarnos a los delitos ambientales para observar los criterios jurídicos del DPMA, ya que es la parte nodal y el motor principal de que este derecho penal sea una disciplina auxiliar de las prevenciones administrativas.

A partir de los ordenamientos ambientales vigentes y doctrinarios del derecho penal, se reflexiona ahora el delito ambiental sobre sus posibilidades y sus limitaciones, así como su concepción jurídica en su ordenamiento positivo. Una vez establecidos, entenderemos aún más la comprensión del DPMA y cuál es su bien jurídico penalmente tutelado.

Al respecto, el delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica la destrucción de sistemas de relaciones hombres-espacio.⁸¹

⁸¹ Moran Herrera F. *op. cit.*, p. 552.

Por lo tanto, se debe señalar que el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínsecamente condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

Sin embargo, para que una conducta contra el medio ambiente sea considerada un delito ambiental y se pueda establecer una pena, esta conducta debe reunir todos los elementos que establece la teoría del delito. En este sentido, es muy difícil de integrar todos los elementos, especialmente la conducta en relación al sujeto y la tipicidad.

Para comprender esta dimensión, relacionaremos el delito en la normatividad ambiental, lo cual, en las legislaciones de los Estados, en su derecho penal del medio ambiente ubican al delito ambiental como la acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de disposiciones, dirigidas a transformar nocivamente el ambiente, desmejorando la calidad de vida y merecedora de una sanción penal.⁸²

Ahora bien, es necesario mencionar que el Código Penal Federal Mexicano en su artículo 7 define al delito como “acto u omisión que sancionan las leyes penales”; y en su artículo 8 constituye que “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse culposa o dolosamente”.⁸³

De estas consideraciones y de la doctrina establecida por el DPMA, varios autores han establecido el concepto del delito ambiental. No obstante, para poder definirlo partiremos del concepto particular que se establece de acuerdo con la legislación mexicana.

“El delito ambiental es el acto u omisión que sanciona las leyes ambientales que pone en peligro o causa un daño a los recursos naturales, la flora, la fauna, el aire, la biodiversidad, el ambiente y los ecosistemas. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosamente y culposamente, cuyo bien jurídico a proteger es el ambiente y cuya transgresión se traduce en la comisión de un delito ambiental, bien jurídico fundamental de la sociedad y de los individuos”.⁸⁴

⁸² “Al otorgarle el carácter de bien jurídico al ambiente, se le está individualizando, se deslinda de cualquier otro bien jurídico donde la mayoría de los delitos ambientales son complejos o pluriofensivos, donde se ven vulnerados más de un bien jurídico: el ambiente, la salud, la vida, o la propiedad”. Cesar Nava Escudero. *Estudios ambientales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), México, 2009, p. 55.

⁸³ En nuestra legislación mexicana en cuanto a la conformación del delito y el procedimiento que debe seguirse, es necesario partir de su marco jurídico en donde son atendibles los artículos 16, 18, 20, 21, 23 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos artículos establecen la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad, la investigación y persecución de los delitos ambientales incumbe al ministerio público.

⁸⁴ Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 541.

Por consiguiente, la doctrina define el delito ambiental “como aquella conducta ilícita, culpable o dolosa prevista en la ley, que atenta contra el equilibrio ecológico, protección, preservación y restauración del medio ambiente y de los recursos naturales”.⁸⁵

De acuerdo con lo anterior, para que exista el delito en el derecho penal del medio ambiente, es necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste en una acción contraria a la ley, que esa conducta contra el ambiente sea típica, esto conforme a la descripción enmarcada en la norma jurídica ambiental, que sea antijurídica esa omisión, lo cual significa que este contrariando la ley, para estimarse como un delito ambiental, que la misma conducta sea culpable, es decir, que sea reprochable al quien lo ha cometido.

De las definiciones establecidas, agrava aún más el problema con los delitos ambientales, porque si le falta alguno de estos elementos que establece la teoría del delito, no se puede considerar como delito.⁸⁶ Además, en algunos casos la conducta no se expresa correctamente en la norma penal, o cuando otras leyes o dependencias no pueden sancionar un daño ambiental, éstas se remiten a la norma penal en blanco, ya que la regulación ambiental tiene un carácter económico y, por tanto, administrativo. Esto implica, que una conducta que vaya contra el bien jurídicamente tutelado, no se encuentra definido en la norma penal, sino, en diferentes leyes o normas.

Al respecto Raquel Gutiérrez Nájera, sostiene que:

“Uno de los tópicos en materia ambiental de relevancia para el cuidado de nuestro hábitat, es sin duda el control social, orden y delito. Donde el sistema de justicia ambiental se caracteriza por su naturaleza eminentemente administrativa, y la accesoriedad del derecho penal al acto administrativo. Por lo que, los controles ejercidos van de la multa a la cláusula total o parcial de la actividad infractora de la ley, no han sido suficientemente fuertes para inhibir conductas atentatorias contra el ambiente”.⁸⁷

De lo anterior, la necesidad de ejercer medidas más severas y uniformes en la conservación del ambiente, constituye uno de los temas esenciales a profundizar en este trabajo de investigación, máxime que las tendencias actuales del derecho penal van en el sentido de la descriminalización y la adopción de penas alternativas a la prisión, dado el fracaso de ésta como instrumento para la protección del medio ambiente.

⁸⁵ Narciso Sánchez Gómez. *op. cit.*, p. 311.

⁸⁶ Ahora bien, la teoría del delito como parte de la ciencia penal, se ocupa de explicar que es el acto ilícito para tales fines, es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o los elementos esenciales de cualquier delito. Como apunta Raúl Zaffaroni, “la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto”. Claus Roxin. *Fin y Justificación de la Pena y las Medidas de Seguridad*; Trad. ZIFFER, P. y Pastor, D.R.; en la obra “Determinación Judicial de la Pena”; Del Puerto Editores. 1993, p. 38.

⁸⁷ Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 401.

Esto se debe porque DPMA, al integrar los delitos ambientales tiene un ordenamiento jurídico muy complejo y extenso para sancionar aquellas conductas que atenten contra el ambiente. Sin embargo, y como se había mencionado anteriormente esto es causal del problema que enfrenta este derecho, al considerarse como una disciplina auxiliar del derecho penal y accesorio del derecho administrativo.

Una vez analizada la doctrina jurídica que integra el DPMA, así como su consecuencia lógica respecto a la accesoriedad del derecho penal al acto administrativo, mediante las normas penales en blanco que constituyen los delitos ambientales establecidos en el Código penal, es pertinente ahora referirnos al bien jurídicamente tutelado que establece este Código.

1.2.5.1 El bien jurídico penalmente tutelado.

La protección penal eficaz y acorde a los postulados constitucionales, debe fundarse en una consideración autónoma del bien jurídico. En nuestro país el derecho positivo mexicano, el bien jurídicamente tutelado por los delitos contra el medio ambiente es precisamente el ambiente, o en alguna medida el equilibrio o la estabilidad ambiental. Donde la amplitud del concepto jurídico medio ambiente, género que el legislador o juez identificará en cada delito un bien penalmente tutelado genérico y uno o varios específicos.⁸⁸

Así, en los delitos ambientales tendrá como regla general que el bien jurídico genérico es el equilibrio ambiental, y de manera individual el bien específico se identifica a partir de cada delito de manera particular.

En este sentido, son éstas las condiciones equilibradas las que permiten el desarrollo al hombre en el planeta. Sin embargo, no cabe la menor duda que es imposible concretar esta protección directamente en único tipo penal. Por lo tanto, se recurrió a criminalizar las conductas puestas en peligro o de lesión de los bienes que integra el medio ambiente. Así pues, habrá tipos penales que protejan la vida marina, porque su lesión afectará el equilibrio del planeta y por la misma razón, otros que protejan el agua, atmosfera, clima, especies animales y vegetales etc.⁸⁹

No obstante, el bien jurídicamente tutelado de los delitos ambientales se encuentra en un sólo cuerpo legal, aunque su ordenamiento nos remite a otras leyes de carácter

⁸⁸ Besares, Ibarra & Suarez. *op. cit.*, p. 69.

⁸⁹ *Ibidem*.

general o específico, esto debido a las primeras reformas ambientales y adiciones que se establecieron en el Código Penal Federal Mexicano.⁹⁰

Por lo tanto, los delitos relacionados con el medio ambiente quedaron incorporados en el Código penal, donde el bien jurídicamente tutelado se encuentra en el Título Vigésimo Quinto de los Delitos Contra el Medio Ambiente y la Gestión ambiental.⁹¹

Este Título comprende cinco Capítulos. El Primer Capítulo trata sobre las Actividades Técnicas y Peligrosas, que comprende los artículos 414, 415 y 416. En el Capítulo Segundo se refiere sobre los delitos a la Biodiversidad y está compuesta por los artículos 417, 418, 419, 420 y 420 bis. En el Capítulo Tercero se refiere a los delitos relativos a la Bioseguridad, lo cual sólo dispone del artículo 20. El Capítulo Cuarto aborda los Delitos Contra la Gestión Ambiental en su artículo 420 y el Capítulo Quinto trata sobre las disposiciones comunes a los delitos contra el medio ambiente, lo cual comprende los artículos 421, 422 y 423.

Sin embargo, como ya se había mencionado anteriormente los tipos penales tienen la constante, en que su redacción nos remite con mayor rigor técnico a otras normas, que los tipos de delitos especiales de la LGEEPA. Por lo tanto, en el Código Penal Federal en su Título Vigésimo Quinto, sobre la protección del medio ambiente en concreto, ha de hacerse a través de la defensa de los elementos que lo integran.

Entonces, el bien jurídico será el medio ambiente, cuya protección se realiza a través de determinados elementos u objetos ambientales en cuanto a su menoscabo, lesión, modificación o puesta en peligro puede a su vez suponerlo el ordenamiento jurídico penal.

Por otro lado, sobre el contenido de la especificidad de los elementos naturales que el derecho debe proteger, se afirma que:

“Si bien es cierto que los primeros intentos en dar respuesta a los cada vez más frecuentes atentados que sufre el medio ambiente, se centraron principalmente en adoptar de protección a sus

⁹⁰ Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999 se denomina “Código Penal Federal”. El Código penal en materia ambiental tiene como objetivos centrales reforzar la normatividad ambiental, prevenir e inhibir las conductas que atenten contra el medio ambiente y los recursos naturales, homologar las penas privativas de libertad e incrementar la pecuniaria en el mismo rubro; darle mayor presencia y rigor a las medidas coercitivas ambientales; instituir investigadores especializados en la materia para alcanzar más eficacia a la persecución y castigo de esos ilícitos, por lo cual se habla de fiscalías especiales; estableciéndose a su vez penas adicionales en aquellos casos que lo ameritan. *Ibíd.*, p. 80.

⁹¹ A pesar de lo novedoso de los delitos ambientales y las dificultades que éstos implican en cuanto a su tipificación, es evidente que la tendencia de las legislaciones penales es la de perfeccionar estos y establecerlos en los códigos penales al margen de las leyes administrativas que los perfeccionen, tan es así que el sistema jurídico mexicano reformó el código penal en septiembre del 2002 para incluir el Título Vigésimo Quinto relativos Contra el Medio Ambiente y Gestión Ambiental. Raquel Gutiérrez Nájera. *op. cit.*, p. 550.

elementos constitutivos. El desarrollo de la legislación ambiental, ha propiciado que esta definición genérica se haya precisado y enriquecido en los últimos tiempos”.⁹²

De este modo, los elementos constitutivos del ambiente, aparecen en la actualidad como objeto de la tutela jurídica penal, así como otros factores esenciales para el equilibrio natural, como los climáticos y los biológicos”.⁹³

En este sentido, se instaura la protección penal teniendo como objeto al medio ambiente y sus elementos naturales, pero no como interés intangible o absoluto, ni en el marco del desarrollo sostenible y tampoco como en fin de sí mismo, sino como medio de satisfacción de las necesidades humanas, es decir, con una orientación antropocéntrica.⁹⁴

Ahora bien, una vez analizado el criterio doctrinal de los delitos ambientales es pertinente señalar que estos delitos pueden ser de lesión o de peligro, lo cual, es pertinente mencionar a continuación para dimensionar la naturaleza del delito contra el medio ambiente.

1.2.5.2 Naturaleza del delito contra el medio ambiente.

La doctrina penal del medio ambiente, tiene una extensa clasificación de los delitos que dependen de la perspectiva con que se relaciona el bien jurídico que lesionan. Puesto que la infracción puede ser de un daño con respecto a un bien jurídico inmediato, como en los delitos contra la propiedad; y de peligro respecto a un bien jurídico mediato, como los delitos contra el medio ambiente. En consecuencia, dentro esta doctrina encontramos algunas consideraciones sobre la naturaleza del delito ambiental, las cuales ponemos a consideración y analizaremos a continuación.

⁹² “La preocupación por regular al medio ambiente integra varios elementos constitutivos, la primera comprende los preceptos orientados en función de los usos de un recurso (riego, agua potable, navegación, etc.). La segunda, más evolucionada, encuadra la legislación en función de cada categoría o especie de recurso natural, coordinando los distintos usos (aguas, minerales, forestales, etc.). La tercera, orienta la normativa hacia el conjunto de los recursos naturales. Finalmente, la cuarta etapa toma en consideración el entorno como conjunto global y atiende a los ecosistemas. Esta última comprende las normas ambientales en sentido estricto. Estas etapas de la evolución legislativa, aunque sucesivas, no se excluyen unas a otras”. *Ibid.*, p. 551.

⁹³ Ester Hava García. *Derecho penal del medio ambiente*. Ed. Trotta. Madrid, España. 1997, p. 59.

⁹⁴ “Esta postura radical esencialmente antropocéntrica sostiene que el contenido del bien jurídico ambiente depende absolutamente de la protección de los intereses humanos. Esta teoría establece que el hombre no debiera desvincularse del ambiente en el que se desarrolla, ni tampoco actuar en perjuicio de éste pues todos los factores que integran al mismo son esencialmente para el desarrollo de las especies en un determinado hábitat, y el desequilibrio de cualquiera de ellos no sólo resulta en un problema que afecta ese factor aisladamente, sino que altera el orden de que es parte”. Besares, Ibarra & Suarez. *op. cit.*, p. 10.

DELITOS DE LESIÓN Y DE PELIGRO

Siguiendo la doctrina del derecho penal del medio ambiente, un sin fin de teorías se han desarrollado y se seguirán desarrollando respecto a las técnicas de tipificación. Aunque, en relación del delito ambiental desde el punto de vista del resultado, los delitos normalmente se clasifican como de lesión y de peligro.

En el caso de la lesión, la afectación de un determinado objeto pertenece al tipo y la conducta que se tipifica implica la lesión de un bien jurídico. En el de peligro basta la realización típica que concrete el riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídico, sin la necesidad de un resultado material. En consideración de Cerezo Mir y Claus Roxin establecen una distinción que se hace entre los delitos de lesión y de peligro, tomando en cuenta la conducta tipificada y el bien jurídico tutelado.⁹⁵

En este sentido, Teresa Rodríguez sostiene que:

“En la práctica, la totalidad de los manuales de derecho penal hacen referencia a la distinción entre los delitos de lesión y los delitos de peligro, en atención a la forma del ataque del bien jurídico protegido. En los primeros, el tipo requiere la efectiva destrucción o el menoscabo del bien jurídico protegido con la amenaza del mismo.⁹⁶

Una opinión sustentada por Tiedemann, él aboga por la técnica del delito de peligro, para configurar los tipos que protegen los bienes colectivos y supraindividuales.⁹⁷

No obstante, en la actualidad comienza a prevalecer en los ámbitos de la dogmática y la legislación penal ambiental, el criterio de la configuración de los llamados delitos de riesgo, esto en consideración a que por razones de política criminal se impone soluciones de esta naturaleza, en virtud de que se establece el modelo económico social, lo cual, se caracteriza por el incremento del riesgo.⁹⁸

⁹⁵ Cassola Perezutti. *op. cit.*, p. 26.

⁹⁶ Teresa Rodríguez Montañez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Gráficos Arias Montano. Móstoles. Madrid. España. 1994, p. 13.

⁹⁷ Este autor, en 1976, estaba investigando sobre los delitos económicos, determinó que el delito de peligro abstracto representa el instrumento de la técnica legislativa, típicamente correspondiente a la esencia del bien jurídico supraindividual. Cassola Perezutti. *op. cit.*, p. 27.

⁹⁸ El fenómeno tiene ciertamente diversas causas. No obstante U. Beck ha puesto de manifiesto las sociedades capitalistas desarrolladas se configuran más por auténticas sociedades de riesgo, en las que las implicaciones y consumo cobran identidad propia y amenaza en forma masiva a los ciudadanos. Piénsese tan solo en lo que sucede o lo que puede llegar a su suceder en materia de tráfico, consumo de productos peligrosos, biotecnología y degradación ambiental. José Manuel Paredes Castañón. *Responsabilidad Penal y nuevos riesgos el caso de los delitos contra el medio ambiente*. Universidad de Salamanca. España 1999, p. 217.

DELITOS DE PELIGRO CONCRETO Y ABSTRACTO

Los delitos llamados de riesgo, suelen clasificarse en delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Se está en presencia del primero, cuando se exige la concreción típica, la demostración de que efectivamente se ha dado la situación de peligro. Ahora bien, se identifican los de peligro abstracto cuando el delito como tal, representa la específica puesta en peligro de bienes jurídicos. Para la penalidad, es innecesario que se demuestre la situación particular del peligro.⁹⁹

La diferencia de la terminología entre los delitos de peligro concreto y los de peligro abstracto, debe medirse desde el punto de vista de la diferencia entre peligro (termino vinculado al resultado) y la peligrosidad (termino vinculado a la acción). A fin de establecer la denominación delitos de peligro, referidos exclusivamente a los delitos de peligro concreto, adoptándose a la denominación delitos de peligrosidad, referenciados a los delitos de peligro abstractos.¹⁰⁰

Entonces, los delitos de peligro concreto requieren la concreta puesta en peligro del bien jurídico, por lo tanto, es de resultado típico. En los de peligro abstracto por el contrario, se castiga una acción típica, sin exigir que en el caso concreto se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. El criterio diferenciador clave, es la perspectiva *ex ante*, (peligrosidad de la acción) o *ex post* (resultado de peligro) adoptada para evaluar el peligro”.¹⁰¹

Para algunos autores, las ventajas que acompañan a la técnica de legislación del peligro abstracto, se aprecian cuando el objetivo perseguido es la protección penal de bienes de carácter supraindividual. Como precisa Klaus Tiedemann, al afirmar que “el delito de peligro abstracto representa el instrumento de técnica legislativa típicamente correspondiente a la esencia del bien jurídico supraindividual”.¹⁰²

⁹⁹ “Los escasos delitos ambientales de gravedad recogidos en el Código Penal Holandés se configuran como delitos de peligro concreto. Sin embargo, las mayorías de los delitos ambientales constituyen delitos de peligro abstracto y se hayan en las legislaciones penales especiales. Estas leyes contiene rasgos generales. Las regulaciones en detalle corren por cuenta de las autoridades administrativas resultando sancionable la contravención de los mismos. Este sistema legal posibilita la intervención pública antes que se genere el daño o el peligro. Así mismo facilita la tarea del Ministerio Público al definirse una ofensa como de peligro abstracto, no es preciso probar el vínculo causal entre el acto y el daño o riesgo del medio ambiente”. Cornelia Waling. *La criminalidad medioambiental en el ámbito del derecho penal general, la responsabilidad de las personas jurídicas y sus representantes la necesidad de definir límites*. En Cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología Universidad Complutense de Madrid. No. 62. EDESA. Madrid. 1997, p. 511.

¹⁰⁰ “Doctrinariamente se distingue entre delitos de peligro abstracto que se orientan a la protección de bienes jurídicos colectivos. Así en los delitos de peligro abstracto, su importancia se vislumbra por la especial peligrosidad de un comportamiento sobre bienes jurídicos de rango especial, como la vida la salud y la integridad de las personas”. Cerezo Mir, J. *Curso del Derecho penal español*. Parte general II, Teoría Jurídica del Delito. 6 edición. Madrid, 1982, p. 111.

¹⁰¹ Teresa Rodríguez Montañez. *op. cit.*, pp. 13-14.

¹⁰² Besares, Ibarra & Suarez. *op. cit.*, p. 85.

Por consiguiente, sí se quiere proteger al ambiente hay que acudir a la técnica de los llamados delitos de peligro abstracto, esto es, que lo que se tipifica no es la lesión efectiva del bien jurídico, ni si quiera la creación de un estado que pudo causarla (delito de peligro concreto).¹⁰³

Sin embargo, en la opinión de Israel Alvarado Martínez en relación con estas técnicas de tipificación de los delitos. Él establece desde un punto de vista técnico legislativo, que la teoría se inclina por la figura del delito abstracto como alternativa preferible, ya que se inserta en el sector de la política criminal en la protección del medio ambiente.¹⁰⁴

El desvalor de la acción es claro, puesto que el legislador ha decidido que cada vez que el sujeto realice determinada conducta, pasa hacer un elemento que no se ha aprobado, justamente por no ser un elemento fundante del ilícito. Es por ello, que para algunos, el elemento que apoya el ilícito no es la lesión al medio ambiente, sino la desobediencia a una decisión de la administración del Estado.

No obstante, parece que la doctrina se inclina por la acción de la política criminal que configuran los delitos ambientales como de peligro abstracto, eliminando así los problemas del nexo causal entre manifestación de voluntad y el resultado. Por lo tanto, puede afirmarse que esta postura va ganando terreno en la doctrina, no sólo por las ventajas procesales, sino por la naturaleza de los bienes expuestos que requieren una protección anticipada.¹⁰⁵

Esto se debe, porque el medio ambiente es un bien jurídico colectivo y supraindividual, y tiene plena dependencia respecto a los bienes jurídicos individuales. Por eso, la consideración de éstos como delitos de peligro abstracto, ya que el bien jurídicamente protegido en definitiva es el equilibrio ecológico de los sistemas naturales, y no puramente el agua, aire, suelo, etc., así como determinadas cualidades de estos medios, no pudiendo en su mérito exigir un resultado de lesión o de peligro para el bien jurídico. Se trata, por ende, de un delito específico de aptitud para producir un daño.

No obstante, aunque hay tendencias que quieran proteger al medio ambiente, mediante la naturaleza de los delitos ambientales que establece el derecho penal, aún existe el problema del cambio climático y el deterioro ambiental. Esto plantea la

¹⁰³ Antonio Mateos Rodríguez Arias. *los delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Colex, Madrid, España. 1998. p. 15.

¹⁰⁴ “La tipificación como delitos abstractos sortearía la dificultades de determinar cuándo se ha lesionado un bien jurídico y detectado el perjuicio, los problemas que se darían en cuanto a la imputación de resultado a una conducta determinada, ya que mero acto individual no sea el causante *per se* del perjuicio, sino que dicho perjuicio podría ser consecuencia de la reiteración de esas características. Por tales razones no se considera tipificar los delitos ambientales como delitos de lesión”. Cassola Perezutti. *op. cit.*, p. 27

¹⁰⁵ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 85

interrogante, de cómo y cuándo el DPMA debe intervenir para contribuir a la solución de estos nuevos e importantes problemas ambientales globales, en relación a la responsabilidad penal de las personas físicas y jurídicas.

Considerando que las personas jurídicas son los que más vulneran el medio ambiente, como aquellas empresas transnacionales e industrias que contaminan el aire con emisiones de gases, el agua con vertimiento de desechos, químicos y el deterioro de la tierra por intereses económicos.

1.2.5.3 Responsabilidad penal

La responsabilidad penal de las personas físicas y jurídicas, específicamente en materia ambiental, no pueden posponerse en razón de la impunidad creciente de la delincuencia económica y particularmente en el ámbito ambiental.

Por lo que, la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas en la evolución del moderno DPMA es de esencial relevancia, ya que se da por el desarrollo urbano industrial y por el acelerado ritmo del deterioro de los recursos naturales y de la biodiversidad, donde las corporaciones son las principales causantes de la contaminación y destrucción de los ecosistemas. Por ello, es prioritario considerar este tema en la instauración de un DPMA verdaderamente eficiente en la protección ambiental, sino, se le seguirá asignando la función simbólica que hasta el momento se le atribuye como debilidad.¹⁰⁶

De acuerdo con lo anterior, en México el régimen jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es heterogéneo, ya que si bien la legislación federal prevé consecuencias jurídicas para éstas, no le otorga la categoría de penas o medidas de seguridad. Sin embargo, por el lado de las entidades federativas existen diversas soluciones, algunas legislaciones determinan la consecuencia como medidas de seguridad y otras como penas. En el ámbito procesal, la mayoría no establecen un procedimiento específico y son pocos los casos de garantía y la audiencia en la defensa.¹⁰⁷

No obstante, para el propósito de este trabajo citamos el artículo 11 del Código Penal Federal que establece:

¹⁰⁶ El reproche de que el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad se ha convertido en un argumento frecuente en un debate político criminal. Su empleo sirve para descalificar tajantemente determinadas decisiones legislativas, generalmente criminalizadoras, que no solo carecerían de los fundamentos materiales justificadores de la adopción, sino que además se realizarían en uso ventajista del derecho penal para fines que no son los propios. José Luis Díaz Ripolles. *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁷ Cifuentes, Ruiz Besares. *Protección jurídica del medio ambiente. Tópicos del Derecho Comparado*. Ed. Porrúa. México. 2002, p. 124.

“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.¹⁰⁸

Esta fórmula plantea una serie de complicaciones, en la medida en que no se delimita la naturaleza jurídica de las consecuencias penales para las personas jurídicas, es decir, no se distingue entre penas y medidas de seguridad. Por otro lado, la facultad del juez para imponer esta consecuencia y las supeditas a la necesidad de la seguridad pública, siempre y cuando estén previstas en la ley. Toda vez que la construcción del supuesto punitivo en los artículos del Título Vigésimo Quinto del Código penal, no establecen estas consecuencias jurídicas.¹⁰⁹

Este precepto, se deriva de los antecedentes que datan del Código penal de 1929 y de la influencia de algunos criterios de la legislación española y de su diseño actual, esto no resuelve muchos de los problemas esenciales en torno a la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas, además no cuenta con las normas complementarias y relativas en el ámbito procesal.¹¹⁰

Sí se interpreta correctamente lo anterior, y partimos de la realidad criminológica y sobre las sanciones administrativas impuestas a la personas jurídicas por la PROFEPA, por comportamientos contrarios al ambiente, y relacionamos lo dispuesto en la parte general del Código Penal Federal con la nueva regulación de los delitos ambientales, específicamente en el rubro de las reglas de aplicación de las sanciones que señala el Capítulo Quinto, denominado de las Disposiciones Comunes a los Delitos contra el Medio Ambiente. Se puede llegar a la conclusión de que el contenido de las normas penales ambientales tiene como destinatario diversos tipos de sujeto, es decir, que se orientan no sólo a personas físicas, sino, también en personas jurídicas.¹¹¹

Sin embargo, la legislación penal mexicana no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sólo tiene previstas consecuencias jurídicas penales para estos tipos de personas cuando son utilizadas como medios, y se realizan las acciones delictivas en su

¹⁰⁸ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁹ Cifuentes, Ruiz Besares *op. cit.*, p 127.

¹¹⁰ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 82.

¹¹¹ *Ibidem.*

beneficio. La fórmula jurídica vigente está delimitada, en virtud de que estas consecuencias son potestad del juzgador imponerlas.

Por lo tanto, en materia penal las fórmulas legales están orientadas a este tipo de personas jurídicas. No obstante, mientras de manera expresa no se considere que las personas jurídicas realizan actos relevantes para el derecho penal con culpabilidad, y no se determinen penas o medidas de seguridad se estará generando un importante espacio de impunidad, y en consecuencia el derecho penal del medio ambiente seguirá siendo un papel simbólico en la protección jurídica del medio ambiente.

Ahora bien, una vez analizado estos elementos jurídicos del derecho penal del medio ambiente en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es pertinente ahora enfocarnos sobre las políticas que la consolidaron. Estas políticas son la ambiental y la criminal, ya que de estas políticas se desprende las técnicas jurídicas que se establecieron para la protección penal del medio ambiente, adoptando los criterios jurídicos sobre los delitos ambientales, como compromiso internacional adquirido por las conferencias y tratados en materia del medio ambiente.

1.3 Políticas en relación a la protección penal del medio ambiente.

Es ineludible mencionar las políticas que se relacionan con la protección penal del medio ambiente, debido a que estas políticas integran la estructura normativa y técnica jurídica del DPMA. Esto origina, los lineamientos y parámetros jurídicos que conforman este derecho, estableciéndolo como una disciplina auxiliar y accesorio de las prevenciones administrativa, que comprende el derecho ambiental.

De tal manera, es necesario precisar el conocimiento de la política ambiental como el de la política criminal. Estas políticas establecen los criterios jurídicos que conlleva el derecho penal del medio ambiente y, por consiguiente, de las normas penales en blanco, de acuerdo a las doctrinas establecidas en ellas. Por lo tanto, en este apartado es conveniente revisar brevemente cada una de estas políticas por la diversidad de normas jurídicas que integra este derecho en el Estado mexicano.

1.3.1 Política Ambiental

La política ambiental¹¹² se ha estado manejando desde los primeros apartados de este Primer Capítulo. Sin embargo, esta política se constituye gracias a la preocupación mundial por el deterioro ambiental, lo cual, motivo a tomar conciencia sobre la realidad ambiental, estableciendo varias conferencias internacionales y adecuando un ordenamiento jurídico sobre la protección del medio ambiente en los Estados.¹¹³

Gracias a ello, ha sido un factor importante la institucionalización y la jurisdicción sobre la conservación del medio ambiente, tanto a nivel internacional como regional, debido al movimiento ecologista cuyo desarrollo tuvo en la Conferencia de Río de 1992, en respuesta de la destrucción del ambiente y a los modelos de desarrollo que priorizan el crecimiento económico a costa de la destrucción ambiental y de la supervivencia humana.

Bajo este marco referencial, se puede establecer que las estrategias de conservación y el marco conceptual que ha orientado el desarrollo y la conservación de los Estados han girado alrededor de:¹¹⁴

- La creación de áreas naturales protegidas;
- La implementación de alternativas como de Ecodesarrollo;
- La orientación entorno al desarrollo sustentable y sostenido;
- La participación ciudadana, y lo que a partir de la conferencia de Río se denominó la conservación de la biodiversidad y;
- La búsqueda de instrumentos de ordenamientos y planificación ambiental explícitos en el ordenamiento territorial ecológico y la evaluación del impacto ambiental.

Las estrategias de conservación enunciadas abordan como eje central orientador al concepto de desarrollo sustentable. Así, el poder político interviene para imponer normas, lo mismo que para proponerlas o para aludir su gestación y su aplicación. En este sentido,

¹¹² Por política ambiental es entendido como el conjunto de acciones y medidas de la política social que el Estado despliega para el tratamiento de los problemas ambientales, así como el aprovechamiento y la protección del ambiente y de los recursos naturales. Ricardo Luis Lorenzetti. *Teoría del Derecho ambiental*. Editorial Porrúa. México. 2008, p. 6.

¹¹³ Se puede ubicar tres reuniones de carácter internacional que permearon las estrategias de conservación acogidas por la mayoría de los países del orbe a saber: a) **La reunión de la ONU sobre el medio ambiente humano** en 1972, celebrada en Estocolmo Suecia, donde se acogió el principio de: “todos tenemos derecho de gozar un medio ambiente sano”, y fue caracterizado el concepto de ecodesarrollo. b) **La estrategia mundial de para la conservación** promulgada por la Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza en 1980 documento en el cual se va perfilando el marco teórico de la conservación este con los conceptos de “desarrollo sostenible o sustentable”, y el de “participación social”. c) **La Reunión en Río de Janeiro Brasil en 1992**, en el cual se va perfilando el nuevo orden internacional en el ámbito ambiental, en dicha reunión se va planeando una estrategia de conservación de carácter holístico partir del concepto de biodiversidad. Raquel Gutiérrez Nájera. op. cit., p. 85.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 86.

el medio ambiente tiene diferentes conexiones o vertientes como la política económica ambiental, política educativa ambiental, política social ambiental etc., cada una con su propia fundamentación y estrategia.¹¹⁵

De lo anterior, se debe porque en la política ambiental hay una notaría inclinación por el desarrollo sustentable¹¹⁶ como el eje de la política ambiental mexicana, al extremo que la LGEEPA en su artículo 3, fracción XI, lo define como:

“El proceso evaluable mediante criterios e indicadores de carácter ambiental, económico, social que tiene a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de los recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las generaciones futuras”.

Por consiguiente, y citando a Alvin Tofler señala que:

“La política ambiental tendría como misión o función, lograr que los grupos se adapten de la manera menos lesiva al entramado natural, ante su imposibilidad evidente de que la naturaleza cambie sus normas para ajustarse a sus dictados. En consecuencia, entre los distintos instrumentos que utiliza el Estado para alcanzar sus objetivos, se incluye los de carácter jurídico y específicamente los de carácter penal”.¹¹⁷

No obstante, la fracción II del artículo 1 de la LGEEPA señala “que le corresponde establecer las bases para definir los principios de la política ambiental y los instrumentos de su aplicación”. Además, la fracción X del mismo artículo establece, “el establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y aplicación de la ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como por la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan”.

En un punto de encuentro de la política ambiental y criminal, deben corresponderse con los principios rectores de ambas materias. Por lo tanto, el Estado que aprecie ser democrático, debe garantizar el respecto a los derechos fundamentales de naturaleza ambiental.¹¹⁸

Por consiguiente, en el Estado mexicano la orientación de la política ambiental y criminal, se desprenden del propio contenido de las normas constitucionales y de las

¹¹⁵ Ricardo Luis Lorenzetti. *op. cit.*, p. 7

¹¹⁶ El concepto de “Desarrollo sustentable” fue definido por él informe Brudtland, como el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. *Ibidem*.

¹¹⁷ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 55

¹¹⁸ La fracción I del artículo 1° de la LGEEPA, indica lo que ahora señala el artículo 4 Constitucional al garantizar el Derecho de toda persona a vivir el medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

normas ordinarias que regulan la correspondiente materia. Como lo establece la propia legislación mexicana, donde los artículos 25 y 27 hacen referencia al desarrollo sustentable. Además, la LGEEPA establece un concepto descriptivo de los términos de la política ambiental, es decir, se separan las acciones de carácter normativo técnico y se precisan los instrumentos de carácter ambiental y los de carácter económico.

La formulación y la conducción de la política ambiental y la expedición de normas técnicas, además de los instrumentos jurídicos en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección del ambiente, están sujetas a los principios que establece la LGEEPA.¹¹⁹

Ahora bien, estos principios tienen que ver con la protección del medio ambiente en su conjunto y se les ha dado en llamar “leyes marco”, ya que se trata de disposiciones generales o fundamentales para estudiar y regular todos los elementos, factores o circunstancias que influyen en el medio ambiente.¹²⁰ Por lo tanto, estos principios los adopta

¹¹⁹ Véase Los principios que se desprenden del Capítulo III Política Ambiental de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental* artículo 15: Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios: I.- Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país; II.- Los ecosistemas y sus elementos deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, compatible con su equilibrio e integridad; III.- Las autoridades y los particulares deben asumir la responsabilidad de la protección del equilibrio ecológico; IV.- Quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como a asumir los costos que dicha afectación implique. Asimismo, debe incentivarse a quien proteja el ambiente, promueva o realice acciones de mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático y aproveche de manera sustentable los recursos naturales; V.- La responsabilidad respecto al equilibrio ecológico, comprende tanto las condiciones presentes como las que determinarán la calidad de la vida de las futuras generaciones; VI.- La prevención de las causas que los generan, es el medio más eficaz para evitar los desequilibrios ecológicos; VII.- El aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe realizarse de manera que se asegure el mantenimiento de su diversidad y renovabilidad; VIII.- Los recursos naturales no renovables deben utilizarse de modo que se evite el peligro de su agotamiento y la generación de efectos ecológicos adversos; IX.- La coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública y entre los distintos niveles de gobierno y la concertación con la sociedad, son indispensables para la eficacia de las acciones ecológicas; X.- El sujeto principal de la concertación ecológica son no solamente los individuos, sino también los grupos y organizaciones sociales. El propósito de la concertación de acciones ecológicas es reorientar la relación entre la sociedad y la naturaleza; XI.- En el ejercicio de las atribuciones que las leyes confieren al Estado, para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y, en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se considerarán los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico; XII.- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades en los términos de ésta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho; XIII.- Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables; XIV.- La erradicación de la pobreza es necesaria para el desarrollo sustentable.

¹²⁰ Argumenta Jesús Quintana Valtierra, que: En México se ha dado el nombre de las leyes generales o las leyes marco, a las que elabora el Congreso de la Unión para cumplir con dos propósitos simultáneos: primero distribuir competencia a la federación y a los Estados otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas. Segundo establecer su propio cuerpo normativo al régimen federal para la regular la acción de los poderes centrales en la materia en que se trate. Jesús Quintana Valtierra. *Derecho ambiental mexicano. Lineamientos generales*. Porrúa. México. 2013, p. 55.

el Estado mexicano y lo lleva a cabo mediante una política ambiental de acuerdo con el ejercicio de su poder.

Estos preceptos en nuestro país sintetizan de algún modo la orientación de la política ambiental, y como ya se mencionó es compatible con las normas institucionales que le dan fundamento, principalmente en los artículos 25 y 27. Como anteriormente se mencionó el artículo 25 constitucional, fue reformado para incorporar expresamente el concepto del desarrollo sustentable, elevado así a rango constitucional las exigencias de delinear las políticas públicas en esta orientación.¹²¹ Por otro lado, el artículo 16 constitucional extiende el mandato de observación de los primeros quince principios a las esferas de las competencias de las entidades federativas y los municipios lo que reitera en la LGEEPA como la ley federal marco.¹²²

Esto implica, que la protección del medio ambiente de acuerdo al derecho ambiental se basa en la estructura jurídica ambiental, que establecen los Estados para el aprovechamiento de los recursos naturales. Por eso, mediante estos principios se encuentran plasmados en las legislaciones correspondientes de los Estados, la regulación ambiental, ya sea de carácter civil, administrativo o penal, lo cual dificulta su análisis al referirnos con el DPMA.

Por lo tanto, se puede apreciar en este ámbito normativo que se sientan las bases para que el DHMAS se convierta en un derecho subjetivo fundamental. Sin embargo, en el área penal del medio ambiente la planeación ecológica y el ordenamiento ecológico se suman entre otros, a los instrumentos de los que se vale la política ambiental para cumplir sus objetivos.

1.3.2 Política Criminal

En este apartado, partiremos del concepto de política criminal como el conjunto de prácticas y de normas que emanan de uno o varios actores públicos, o que corresponden a versiones de la política pública entendidas como programas de acción gubernamental en el ámbito del fenómeno criminal, en un escenario geográfico que tiene un contenido, programas, orientación normativa, factores de coerción y una competencia social.

Ahora bien, para Juan Bustos la política criminal es:

¹²¹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de julio de 1999.

¹²² Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 59.

“Aquel aspecto de control social que tiene relación con el poder de un Estado, para caracterizar el conflicto social como criminal. Sostiene además, que la política criminal es el ejercicio de poder que se concentra en la criminalización del conflicto que se trate”.¹²³

Sin embargo, debemos considerar que para realizar el análisis de la política criminal de un Estado, éste se elabora a partir del análisis del contenido de las normas (dogmática penal) y de la orientación de los instrumentos en particular para el tratamiento del problema ambiental.

En este sentido, nos interesa la política criminal que está relacionada con el tratamiento de las conductas que afectan al medio ambiente, y con la orientación de la respuesta punitiva que el Estado formula entorno a ellas. Por ello, en la actualidad muchos estudiosos de la materia penal se interesan por conocer cuál es la orientación de los instrumentos que un Estado en particular utiliza para el tratamiento de la criminalidad, ya que en el caso mexicano la discusión sobre la política criminal-ambiental es incipiente.¹²⁴

Respecto a lo anterior, consideramos que la incorporación de los delitos ambientales en la legislación nacional, se explica más a partir de la influencia de movimientos internacionales por la preocupación sobre la tutela jurídica del ambiente y no como una política criminal ambiental planificada, y dirigida por los intereses fundamentales de una formación histórica social.¹²⁵

Esto implica, que el DPMA en su política criminal y en la ambiental es un binomio que en la actualidad cobra coyuntura por la importancia de los bienes jurídicos que están en juego como la biodiversidad, la salud pública, y los recursos naturales. Por lo tanto, las orientaciones de ambas políticas parten del perfil específico en la riqueza de los recursos naturales, y la efectividad de las medidas sancionadoras tanto de naturaleza administrativa como de carácter penal.

Ahora bien, con el propósito de describir las similitudes y las diferencias entre los principios que se perfilan en cada uno de estos campos de la política general del Estado,

¹²³ Juan J. Bustos Ramírez & Herman Hornazabal Malaree. *Política Criminal*. Ed. Trotta. España 1997. p. 29.

¹²⁴ “Los registros estadísticos de los delitos contra el ambiente que han sido investigados y consignados por la PGR aún no han sido motivo de un análisis sistemático, ni muchos menos existe algún estudio de los comportamientos de los grupos organizados que se dedican al tráfico ilícito de especies, de residuos peligrosos, ni muchos menos por los comportamientos de los delincuentes de cuello blanco en materia de contaminación de suelos, aguas y atmósfera”. Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, p. 46.

¹²⁵ En relación con esta idea, nos respaldamos con el criterio del Dr. Moisés Moreno Hernández cuando sostiene: “Al ser el Derecho penal un instrumento político-criminal del Estado puede revestir diversas características, según sea concebido y utilizado por el propio Estado, este le puede imprimir las características que desee de suerte que pueda colocarlos en los extremos de un sistema penal democrático o en los de un sistema penal autoritario, o bien lograr un punto intermedio. El Derecho penal, en todo caso, cuales quiera que sea sus rasgos característicos, será un indicador importante para definir el conjunto estatal, es decir, al Estado como un Estado democrático o como un Estado autoritario, independientemente de otros indicadores”. José Moreno Hernández. *Principios rectores en el Derecho penal*. UNAM. p. 131.

se analizarán los principios de intervención mínima, *última ratio*, legalidad y culpabilidad. Como paradigmas de la política criminal que se relacionan con los problemas de la gestión ambiental, según las nuevas tendencias doctrinales en la materia.¹²⁶

El principio de intervención mínima del derecho penal, se debe observar en la política ambiental, pues la naturaleza e importancia de los bienes ambientales requiere acciones firmes en materia ambiental, que garantice su protección; a aquellas conductas que no permiten el tratamiento distinto al penal, constituyen el objeto de una decisión política criminal inevitable ante la ineficacia de otras medidas.

Sin embargo, una solución de última instancia es cuando otros métodos han fallado en su cometido de evitar las conductas no deseadas, y en algunos casos de esencial prioridad por la naturaleza de los bienes jurídicos a proteger, sin perjuicio a la concurrencia en supuestos de otras normas del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el principio de legalidad recogido en el artículo 14 de la Constitución mexicana señala que no se podrá imponer pena o medidas de seguridad alguna, sino es por la realización de una conducta que previamente haya sido descrita en la ley como delito, cuya sanción debe estar igualmente establecida por la ley.

El principio de legalidad en el caso de los delitos ambientales, es de difícil aplicación, ya que en la mayoría de los casos la construcción de los tipos penales es muy técnica y contiene una gran cantidad de elementos normativos. Esto significa, que un tipo penal integra múltiples elementos, algunos incluso ajenos a la propia legislación ambiental o penal. Esta situación, además dificulta el principio de legalidad que entraña la seguridad jurídica de los gobernados.¹²⁷

De acuerdo con lo anterior, existen opiniones que pueden clasificarse en dos. Los que justifican la acción flexible del principio de legalidad, como una técnica moderna y necesaria que permita el derecho penal ser dinámico y velarse por las normas contenidas en diversos ordenamientos a leyes en sentido formal, y aquellas que no lo admiten porque vulneran el principio de certeza jurídica del gobernado.

En conclusión, la forma de concretar las normas de una política penal en materia ambiental, debe corresponder al modelo político y al grado de desarrollo de dicha sociedad. En consecuencia, la técnica legislativa en materia de normas penales en blanco no puede eludir elementos concretos respecto a las garantías.

¹²⁶ Besares, Ibarra & Gómez. *op. cit.*, pp. 46-49.

¹²⁷ *Ibíd.* p. 69.

Ahora bien, el principio de culpabilidad adquiere particular interés debido a su vinculación con el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas. Como consecuencia de este principio, que manda no imponer a nadie pena alguna si no se demuestra su culpabilidad. Entonces, la mayor parte de la legislación penal ambiental en México recoge la responsabilidad penal casi y exclusivamente para las personas físicas. Sin embargo, es clave que el Estado mexicano defina su orientación respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que implica revisar la aplicación del principio de culpabilidad específicamente en materia penal del medio ambiente.

No obstante, existen otras directrices derivadas del principio de culpabilidad del sujeto, esto es, que el límite de la pena no deberá rebasar el límite de culpabilidad.¹²⁸ De tales ideas, se desprende que la culpabilidad constituye el fundamento como el límite de la pena.

Ahora bien, el entramado de políticas que integra el DPMA constituye amplia normatividad sobre los delitos ambientales, ya que representan el criterio de las normas penales en blanco, para tratar de adecuar un tipo penal en relación a otras normas jurídicas.

1.4 Acceso a la justicia ambiental

El acceso a la justicia ambiental parte sobre la protección de los derechos humanos de primera y segunda generación, esto se debe por el entramado de políticas ambientales que los Estados implementan en sus legislaciones. Por lo que, la política ambiental se relaciona más con los derechos humanos, ya que de ella, se desprende la garantía que establece la Constitución sobre el cuidado del medio ambiente como un derecho humano, por relación al desarrollo sustentable, a la protección de la salud y el bienestar humano, por lo cual constituyen el punto central sobre el acceso a la justicia ambiental.

De tal manera que, el acceso a la justicia es un derecho fundamental bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones.

Por consiguiente, el acceso a la justicia ambiental se trata de un derecho público que como miembros de la colectividad y del Estado tiene toda persona, para denunciar ante la Procuraduría General de la República, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Ministerio Público Federal o local, o ante otras autoridades, todo hecho, acto u omisión que

¹²⁸ José Mir Cerezo. *El delito como una acción culpable*. En Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLIX. No. 49, p. 10.

produzca o puedan generar desequilibrio ecológico, daños al ambiente o a los recursos naturales.

Esto tiene como consecuencia, que el acceso a la justicia ambiental sea más amplio por la relación que tiene éste con los derechos humanos y el derecho a tener un medio ambiente sano. Por lo cual, en la actualidad han habido cambios en relación al acceso a la justicia ambiental, actualmente se dan de otras maneras. Esto, gracias a las reformas que se han dado a la constitución mexicana en materia de derechos humanos.¹²⁹ Lo que implicó una evolución y modificación de la legislación interna del Estado mexicano, así como la adopción de principios que conllevan el acceso a la justicia ambiental.

Ahora bien, el acceso a la justicia ambiental nos reconduce al control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, tocando el tema sobre el interés legítimo, el interés jurídico y el principio *pro persona*, donde ambos controles e intereses de las personas tienen relación, gracias a los artículos que establece la propia Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos hacia los derechos humanos.

Esta tendencia, parte de dos premisas, una desde la perspectiva nacional con relación al derecho interno y la otra desde la perspectiva internacional en relación a las normas de carácter internacional. Por lo tanto, empezaremos por analizar el control de constitucionalidad y posteriormente el control de convencionalidad.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

El control de Constitucionalidad, es un mecanismo que prevé la Constitución, ya que establece derechos y obligaciones. Consecuentemente el control de constitucionalidad es meramente interno y por la vía interna. Esto tiene relación con el principio *pro persona*, ya que es un derecho plasmado en la Constitución que requiere su vinculación con las violaciones de los derechos humanos para su efectividad.

En este sentido, el control de constitucionalidad en relación con el DHMAS, puede suscitar dos instancias para promover una acción de protección ambiental. Esto se realiza a través de la denuncia mediante las acciones colectivas y un juicio de amparo, para

¹²⁹ El 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que impactan directamente en la administración de justicia federal. La primera de ellas concierne fundamentalmente al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La segunda, en íntima relación con la anterior, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Página: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>. (Consultada: 11 de enero del 2014).

promover así el interés legítimo y jurídico de las personas, ya que estos intereses establecen que se puede reclamar un acto de la autoridad que considere violatorio los derechos fundamentales.¹³⁰ Un ejemplo claro de ello, son los daños al medio ambiente o parte de un ecosistema, es decir, una afectación ambiental que puede incidir directa o indirectamente sobre la persona o una colectividad.

Las vías para el acceso de la justicia se fundamentan con respecto a una denuncia ambiental, éstas se establecen en el Código Federal de Procedimientos Civiles y de la Ley de Amparo reglamentaria en el artículo 103 y 107 de la Constitución mexicana.

De lo anterior, es debido a que en el Estado mexicano se han realizado diversos cambios en la Constitución, como es el reconocimiento a los derechos humanos que permite que todos tengamos acceso a la justicia, a través de acciones colectivas y del amparo colectivo. Para hacer efectivas estas modificaciones, las leyes también se han modificado, estableciendo procedimientos para que las comunidades puedan recurrir a reclamar violaciones a sus derechos humanos.

Ahora bien, las acciones colectivas son herramientas para acudir ante los tribunales para demandar los daños ambientales que se hayan generado en las comunidades y buscar su reparación. Mientras que el amparo colectivo es una herramienta para combatir actos de autoridad, leyes generales u omisiones que afecten los derechos humanos, entre ellos el derecho a gozar un medio ambiente sano, como ha sucedido recurrentemente con el impacto negativo al medio ambiente por la actividad industrial.

I.- Acciones colectivas.

Las acciones colectivas se pueden realizar mediante una demanda en un juzgado de distrito en materia civil federal por los daños, o posibles daños que se puedan generar por algún proyecto a realizarse, esto de acuerdo al artículo 24 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos juzgados conocerán de asuntos que impliquen la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Ahora bien, las acciones colectivas se pueden reclamar en materia de consumo, de bienes o servicios públicos y privados, y del medio ambiente, cuando una empresa o un particular dañen el entorno natural por sus actividades. La acción colectiva procede para la

¹³⁰ El interés legítimo establece que aunque una persona no se haya afectada directamente. Puede denunciar y pasar todos los elementos administrativos y llegar a la instancia judicial con un juez y tratar de ir más allá del interés jurídico. El interés jurídico es cuando una persona es afectada directamente en sus bienes. Puede pronunciar a la instancia judicial. Notas sacadas de las clases de Delitos ambientales. Impartida por el Mtro. Alfredo Salazar. En el cuarto semestre de la Maestría en Derecho Internacional Penal. Universidad del Mar. Fecha 20 de Abril del 2012.

protección y defensa de intereses, y derechos que corresponden a una colectividad o grupo de personas, así como para el ejercicio de derechos personales, particulares e individuales que corresponda a los miembros de un grupo de personas, esto de acuerdo al artículo 579 del CFPC.

Estas acciones buscan defender derechos e intereses difusos y colectivos. Éstos son derechos que por su naturaleza no pueden dividirse, porque una colectividad de personas es el titular de ellos, ya sea que estén relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho. Por ejemplo, en el caso de que se contamine un río que es aprovechado generalmente por varias personas y familias, pero que no pertenece a alguien en particular, sino a todos los miembros de la colectividad, en este sentido puede iniciarse una demanda.

También defiende derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, ya que son derechos que pertenecen individualmente a cada persona de una colectividad, que los determina y los relaciona por circunstancias de derecho.¹³¹ Ahora bien, dependiendo de la afectación puede haber tres tipos de acciones colectivas.

La acción difusa que por su naturaleza, no puede dividirse y se ejerce para defender y proteger derechos e intereses difusos, como espacios públicos o de interés general como bosques, ríos, lagos, lagunas, etc., de los que son titulares las comunidades, sin tener un dueño específico. Por lo tanto, la acción colectiva en sentido estricto, también es de naturaleza indivisible, pues se ejerce para defender y proteger derechos e intereses colectivos que pertenecen a una colectividad específica, o bien, a una comunidad en general; y la acción individual homogénea es de naturaleza divisible y se ejerce para la defensa y protección de derechos e intereses individuales que tienen un impacto colectivo.¹³²

Sin embargo, al iniciar una acción colectiva, conlleva tres intenciones. La primera es declarativa y busca que con la sentencia que el juez determine que se causó un daño por parte del demandado. La segunda es constitutiva y establece que una vez que se declaró la existencia del daño, se crea una nueva relación jurídica entre quién causó el daño y quienes lo demandaron, la última intención es el de condena, ya que se le impone, a quien generó el daño un castigo consistente en la reparación del daño y el pago de indemnizaciones esto con fundamento en el artículo 582 del CFPC.

II.- El juicio de Amparo.

¹³¹ Véase el artículo 580 del CFPC

¹³² Véase artículo 580 del CFPC.

El amparo colectivo es una herramienta para combatir actos de autoridad, leyes generales u omisiones que afecten los derechos humanos, entre ellos el derecho a gozar un medio ambiente sano. Su fundamento lo encontramos en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su fracción I que a la letra dice:

“El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

De tal manera que, el amparo colectivo sirve para reclamar ante el juez que la autoridad, ya sea legislativa, administrativa o algún otro juez, ha emitido normas, realizado actos o han dejado de hacer alguna actividad que afecta los derechos fundamentales, contenidos no sólo en la Constitución, sino también en tratados internacionales de los cuales México es parte. Esto con base al artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, otros artículos que tienen relación con el artículo 103 y 107, son los artículos 15 y 105 de la Constitución. El artículo 15 establece que:

“No se autoriza la celebración de tratados... ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Sin embargo, el artículo 105 habla sobre las controversias constitucionales por los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, lo cual le compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a diferencia del artículo 103 que le compete los Tribunales de la Federación resolver controversia que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

En relación a lo anterior, existen dos tipos de amparos, lo cual, lo rigen diferentes tribunales competentes. El primero de ellos es el amparo indirecto, este tipo de amparo debe interponerse si las leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos, decretos, acuerdos y en general normas de observancia general, causan un perjuicio a las personas, ya sea con su sola entrada en vigor o cuando se aplique por primera vez a la persona afectada que esté promoviendo el amparo. El juez competente que conoce este

tipo de amparo es el Juez de Distrito. Esto con fundamento en el artículo 114 de la Ley de Amparo.

Por otro lado, el amparo directo sirve para cuestionar sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin a un juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que no exista un recurso ordinario para revocarlos o modificarlos, si con esto o durante el procedimiento se violan las garantías del proceso en contra de las personas afectadas, son los Tribunales Colegiados de Circuito los que conocen de este tipo de amparos de acuerdo al artículo 158 de la Ley de Amparo.

No obstante, el fin del juicio de amparo es otorgar el amparo a las personas que sufren el daño, en este caso un daño ambiental. El juez puede ordenar si fueron actos que resultaron en violación de los derechos, el juez establece que dejen de realizarse y que regresen las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación; y si fueron omisiones, el juez puede ordenar a la autoridad que se realicen todas las acciones necesarias para impedir que se sigan violando los derechos reclamados.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

El control difuso de convencionalidad es otra forma de acceso a la justicia ambiental, ya que es la facultad de un organismo jurisdiccional de interpretar y arreglarse según las normas constitucionales en virtud de los tratados internacionales. Dicho control de convencionalidad se da de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1 Constitucional, que permite a todos los jueces velar sobre los tratados internacionales siempre y cuando versen sobre derechos humanos.

Aparte de dicho ordenamiento, también aplica el art. 133, ya que de allí dispone gramaticalmente que sea difuso y, por ende, que los jueces de cada Estado se arreglen de acuerdo con la Constitución, las leyes y tratados, siempre y cuando sea sobre derechos humanos y se ajuste al principio *pro homine* o *pro persona*, es decir, el que otorgue más derechos a la persona o dicho de otra manera, el que más favorezca a la persona según el procedimiento que lleve.¹³³

El control de convencionalidad consiste precisamente en aplicar la legislación que más favorezca a la persona, por lo tanto el control de constitucionalidad permite optar por

¹³³ El principio *pro persona*, es el principio que enaltece el valor humano y, por ende, la prevalencia y el reconocimiento de sus derechos por el simple hecho de ser persona. Podría decirse que este principio establece la solución de un conflicto debe estar o ser a favor de la persona por lo tanto está íntimamente ligado con el *ius cogens* y *ius Gentium*. Notas sacadas de las clases de Delitos ambientales. Impartida por el Mtro. Alfredo Salazar. En el cuarto semestre de la Maestría en Derecho Internacional Penal. Universidad del Mar Fecha 24 de Abril del 2013.

la legislación internacional. Esto establece la cláusula conforme, ya que es conforme a la interpretación del control convencional sobre el principio *pro persona* de los tratados internacionales.

En este sentido, podemos invocar al derecho internacional como un interés legítimo, ya que el problema ambiental representa un peligro para los derechos humanos. Por lo tanto, el control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajusten a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte Internacional de los Derechos Humanos. Este control es una herramienta para el respeto, la garantía y la efectiva realización de los derechos descritos en la Convención Americana.

Ahora bien, si una autoridad del Estado violara el control de convencionalidad y el principio *pro persona* en relación a los derechos humanos, el Estado que ocasiona un daño por omisión, tendría una responsabilidad internacional, porque no está cumpliendo con los tratados internacionales. Es decir, si hay una medida precautoria por un daño ambiental y el juez hace caso omiso o, porque es de imposible reparar el daño ambiental, se toma una medida cautelar, lo cual corresponde ir a una instancia internacional y tendría competencia la Corte Americana de los Derechos Humanos, siempre y cuando se pueda agotar el principio de definitividad.¹³⁴

De acuerdo con lo anterior, el control de constitucional y el control difuso de convencionalidad están ligados mutuamente en la protección de los derechos humanos y representan en la actualidad un acceso a la justicia ambiental, aún con todo el problema que representa el DPMA en poder sancionar penalmente una conducta contra al medio ambiente. Esto se debe, por los casos que existen en el Estado mexicano en relación a los desastres naturales que han acontecido en los últimos meses.

En los últimos meses se registraron en México cuatro “accidentes” ambientales, con dos derrames de petróleo y dos de tóxicos, señaló la organización internacional Greenpeace. Esta organización internacional puntualizó que los derrames petroleros

¹³⁴ “En el derecho internacional de los derechos humanos, los tratados internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención Europea de los Derechos Humanos, están dirigidos a los Estados, cuya obligación consiste en respetar y hacer respetar los derechos y libertades consagrados en estos instrumentos internacionales en su ámbito interno y jurisdiccional. Por consiguiente, los individuos pueden accionar las instancias adecuadas para hacer efectivos sus derechos derivados de tratados y hacer cumplir las obligaciones estatales. En otras palabras, se les otorga una acción procesal ante la Comisión Americana y ante la Corte Europea de los Derechos Humanos a los Estados para ser cumplir su responsabilidad estatal”. Malcolm N. Shaw, *International Law*. 5ª. Ed., Reino Unido. Oxford University Press. 2003; y Matías Herdegen, trad. De Marcela Anzola LL. M., *Derecho internacional Público*. México. UNAM/fundación Konrad Adenauer, 2005.

ocurrieron en las localidades de Cadereyta, Nuevo León, y Huimanguillo, Tabasco, mientras que se derramó cianuro en el municipio de El Oro, Durango, y se derramaron 40 millones de litros de sustancias tóxicas en los ríos Sonora y Bacanuchi, en Cananea, provenientes de la mina Buenavista del Cobre, filial de Grupo México.¹³⁵

Hasta el momento estos daños han ocasionado un impacto ambiental y un daño a la colectividad de personas, sin que allá una sanción penal por parte de las autoridades ambientales. Estos hechos revelan la mala gestión de los recursos y entornos naturales, por la poca supervisión a las industrias por parte de las autoridades mexicanas y por la laxitud de leyes ambientales, así como por la falta de sanciones penales.

Por lo cual, la contaminación de los cuerpos de agua y de los ecosistemas afecta directamente a las comunidades que viven cerca de los ríos, lagos y otros afluentes, porque provocan daños a la biodiversidad de esas áreas, afecta directamente e indirectamente a las personas en relación a su salud y sus fuentes de alimentos.

Se puede concluir que las conductas que atentan contra el medio ambiente tienen un mal procedimiento penal y un incipiente acceso a la justicia ambiental, ya que remiten una sanción penal a una sanción administrativa, lo cual, lesionan gravemente al medio ambiente y a los derechos humanos, al dejar en impunidad los delitos ambientales que establece el derecho penal del medio ambiente, por ser un derecho laxo y relativo.

Esta interpretación sobre la remisión del DPMA al derecho administrativo, no protege debidamente al entorno natural, por lo cual fue establecido. Entonces, es cuestionable pensar que la sanción por un delito ambiental de suma gravedad sea conmutativa, ya que no protege a los bienes jurídicos que integra el medio ambiente. Debido que los elementos naturales son los ecosistemas y la biodiversidad, por lo cual éstos son elementos que necesitamos proteger y salvaguardar penalmente con carácter universal, porque de ello depende la supervivencia de la humanidad.

¹³⁵ Consulta en la página del periódico la Jornada. Cuatro “accidentes” ambientales en un mes en México, indica Greenpeace. Página Web. <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/01/en-20-meses-de-gobierno-pena-consolido-modelo-extractivo-de-recursos-naturales-greenpeace-1315.html> (Fecha de consulta Septiembre del 2014).

Capítulo II. Fundamentación filosófico-jurídica del medio ambiente como un Derecho Humano de la tercera generación.

2.1 El Derecho natural y el postulado de dignidad humana.

La complejidad que representa el DPMA para poder sancionar las conductas contra el entorno natural provoca que se vulneren los diversos bienes jurídicos que integran el medio ambiente y los derechos humanos. Al ser éste una disciplina auxiliar y accesorio del derecho administrativo, esto conlleva que el DPMA de algunos Estados integren en sus legislaciones una extensa normativa ambiental con una compleja estructura y técnica jurídica, que cada vez se aparta de la realidad penal.

Esto es así, porque la protección del medio ambiente se rige bajo la premisa del derecho a la salud y el derecho al desarrollo. Esto queda de manifiesto, por cómo se establecen las políticas y las legislaciones ambientales de algunos Estados en la comunidad internacional. Por lo que, es necesario resaltar el valor humano que tiene el medio ambiente y relacionarlo con el postulado de dignidad humana especialmente con el derecho a la vida y elevarlo a una connotación universal para su protección.

Por lo tanto, en este Segundo Capítulo se fundamenta desde una perspectiva filosófico-jurídica, el derecho humano a un ambiente sano. Este trayecto inicia desde la raíz epistemológica de los derechos humanos, en la antigüedad clásica grecolatina, de acuerdo con la teoría del derecho natural. Así, fundamentaremos el postulado de dignidad humana y su relación ineludible con el derecho humano a un ambiente sano, tomando en cuenta la clasificación generacional de los derechos humanos propuesta por el checo Karel Vasak.¹³⁶

Entonces, es a partir de la teoría del derecho natural que se fundamenta el postulado de dignidad humana y, por lo tanto, es el soporte moral y ético de lo que hoy en día conocemos como derechos humanos en la comunidad internacional. La teoría del derecho natural ha tenido a lo largo de la historia su propia evolución de pensamiento, partiendo de la doctrina aristotélica. Por consiguiente, desde ahí iniciaremos nuestra reflexión en torno a los derechos humanos.

2.1.1 El Derecho Natural Clásico.

Aristóteles, con su ética distingue entre el derecho natural y el derecho legal o entendido de otra manera como la justicia legal y la justicia natural. Él establece que el

¹³⁶ Karel Vasak. "Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights", UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977.

derecho natural constituye una distinción que acontece en el interior de las cosas justas. No obstante, la afirmación de lo que es justo sobre lo cual concierne la investigación de Aristóteles, es lo justo político, ya que se asocia de lo justo en la comunidad política, pues la justicia y el hombre justo se refiere a lo que es políticamente justo.¹³⁷

Sin embargo, Aristóteles en su ética introduce la distinción entre la ley particular y ley común, afirmando que entiende por ley particular, a la ley definida relativa a cada pueblo, de modo que la ley en particular es vista bajo dos aspectos, puede ser tanto escrita como no escrita, y la ley común es reconocida como ley de los pueblos o dicha de otra manera como la ley universal.¹³⁸

De lo anterior, se da para obstaculizar la práctica de la injusticia, ya que los individuos de la comunidad política escogen gobernarse no por el hombre, sino por la ley. Por lo tanto, corresponde determinar lo que Aristóteles llama lo “justo político”, o sea lo justo entre personas que son libres e iguales.¹³⁹

Entonces, de estas concepciones Aristóteles empieza por establecer dentro de la justicia política una división de la justicia que aparece bajo dos aspectos, como lo justo natural y justo legal, como se había mencionado anteriormente, lo cual, quiere decir que hay cosas justas que son por naturaleza y otras que lo son por disposición humana. Ahora bien, es natural la justicia que tiene la misma fuerza en todos los lugares sin depender de cualquier opinión en particular y la legal es la justicia cuyo origen puede ser indiferente porque una vez establecida se impone.¹⁴⁰

Según Aristóteles, se puede mencionar que el derecho natural está compuesto por normas que en todas partes tienen la misma fuerza y que no dependen de nuestra aprobación y aceptación y, por otro, el derecho positivo compuesto por normas cuyo contenido es un principio diferente, correspondiente a la autoridad que constituyen estas normas al dotarlas de un contenido descriptivo.¹⁴¹

Por consiguiente, el derecho natural de Aristóteles encuentra su causa en la naturaleza, porque “la naturaleza es la misma en todos los hombres”, las normas de este

¹³⁷ S. Contreras. *La justicia en Aristóteles: una revisión de las ideas fundamentales de Ethica Nicomachea*. Ágora: Estudios clásicos en debate, España, 2012. pp. 63-80.

¹³⁸ “La Retórica hace alusión al tema objeto de este estudio, donde establece que la ley se divide en particular y común. Se llama particular a la ley escrita por lo que se gobierna cada ciudad, y común a las leyes no escritas sobre las que aparece ver un acuerdo unánime en todos los pueblos. Por lo tanto, en la retórica se pretende establecer una clasificación en la que hace referencia en las acciones que son justas e injustas, pues se trata del pasaje donde hace alusión en la discusión de la ley particular y la ley común”. *Ibíd.*, p. 85.

¹³⁹ Antonio Gómez Robledo. *Aristóteles, Ética a Nicómaco*. Edición de la UNAM, México. 1994. p. 114.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p. 120.

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 121.

derecho natural poseen similar fuerza y virtud en todas las partes, ya que son universales e inmutables, porque conlleva principios sobre la razón natural, como no hacerle daño a nadie y porque su validez es demostrada la mayoría de las veces.¹⁴² Esto conlleva, que el contenido de las normas del derecho natural, por lo mismo no es discurrido por el hombre, sino que proviene directamente de la naturaleza.

En cambio, el derecho positivo encuentra su causa en la voluntad o decisión del hombre, quien lo instituye dotándolo de los más variados contenidos. Sus normas por lo mismo no son inmutables ni universales, sino por la inversa, son esencialmente mudables y limitadas, en cuanto a su ámbito de validez temporal y territorial. En palabras de Aristóteles “las cosas justas que no son naturales, sino por humana disposición, no son las mismas en todas las partes como lo son las constituciones políticas”.¹⁴³

Ahora bien, lo establecido por Aristóteles con respecto a la racionalidad será retomado como sustento natural por la filosofía Estoica, ya que los estoicos establecen que la naturaleza humana forma parte del orden natural, donde la razón es la chispa del fuego, creador del logos que ordena y unifica al cosmos.

Por consiguiente, el pensamiento Estoico es un esfuerzo intelectual que logra la armonía mediante la física, la lógica y la ética, esto de acuerdo al fundador de la escuela Estoica Zenón de Citio (333 - 262 a. C.). Este filósofo establece que la lógica y la física son necesarias para conseguir la virtud mediante la razón natural.¹⁴⁴

Las aportaciones de Zenón, sirvieron para que otros filósofos de esta misma escuela adoptaran la razón natural, estableciendo que el hombre debe vivir de acuerdo a su naturaleza. Mencionan que el mundo está compuesto de dos principios. El primer principio es el pasivo que comprende a la materia y es la sustancia sin cualidad, el segundo principio es el activo, que es la razón (logos) o Dios (fuego creador que actúa en la materia).¹⁴⁵

¹⁴² *Ibid.*, p. 122.

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ “La Lógica de Zenón admite que el conocimiento viene a partir de los sentidos y no de ideas innatas, pero cuando el hombre adquiere sus conocimientos llega a percibir los conceptos comunes, es decir, los conceptos morales universales. La Física es bastante parecida a la de Heráclito e incorpora los principios de Platón. Un principio rector es el logos, en forma de fuego, conforme a todas las cosas del universo hasta las no materiales (Dios es inherente al universo, no está fuera de él), así pues nada escapa al destino universal, y todo obedece a leyes divinas. La ética del Estoicismo es una ética racionalista o intelectualista. La lógica nos hace comprender las normas intrínsecas, la física describe la divinidad que forma parte de la materia y la ética nos hace acorde a la divinidad, oponiendo una resistencia a las pasiones o sentimientos dañinos”. Carlos García. *Historia de la filosofía antigua*. Editorial Trotta. 1997, pp. 55-60.

¹⁴⁵ “Como consecuencia, la filosofía Estoica establece que el universo es todo armonioso y casualmente relacionado, que se rige por el principio activo, el logos cósmico y universal que el hombre también participa. Este logos cósmico, que es siempre el mismo, que es el espíritu (*pnuma*), la ley natural, que es un poder que crea, unifica y mantiene unidas todas las cosas y que no es simplemente el poder físico o el logos universal, es una entidad fundamentalmente racional: es Dios un alma del mundo o mente (razón) que todo lo rige y cuya nada puede sustraerse. Inminentemente al mundo, el logos es

De estos principios se desprende la filosofía Estoica, donde los Estoicos adoptaron un precepto de realización como el actuar conforme a la naturaleza y ver en ella una forma racional que estructura su vida. Entonces, la ley natural es así, ley de la naturaleza y ley de la naturaleza humana y, esta ley es la razón y esa razón ha sido implantada por la divinidad.¹⁴⁶

Como la razón puede pervertirse al servicio de intereses fuera de la propia razón, se dice que la ley natural es la ley de la recta o sana razón. Por lo tanto, el primer imperativo Estoico es vivir conforme a la razón, lo que constituye el paso a la moral. En consecuencia, la filosofía Estoica es una ética o filosofía moral.

De acuerdo con lo anterior, la razón como fuerza universal que penetra todo el Cosmos, era considerada por los Estoicos como la base del derecho y la justicia. La razón divina, decían mora en todos los hombres, de cualquier parte del mundo sin distinción de raza, ni nacionalidad. Así, hay un derecho natural común basado en la razón, que es universalmente válido en todos el Cosmos. La ley natural, es la justa razón de acuerdo con la naturaleza. Es de aplicación universal, no cambia y es perenne. La justicia es emanación del derecho natural.¹⁴⁷

Ahora bien, con respecto a la razón divina, la patrística continúa las concepciones Estoicas donde la base del conocimiento filosófico de San Agustín (354- 430 d.C.) está en la fe.¹⁴⁸ Su objeto de estudio son Dios y el Alma, y señala que en Dios se encuentran: “La verdad, la bondad y la felicidad suprema”.¹⁴⁹ No obstante, el fin de la filosofía de San Agustín apunta a la consecución de la felicidad. El único camino para obtener la felicidad es ascender progresivamente al ser supremo, partiendo de la interioridad del hombre.

De esta forma, los objetos de su filosofía van a ser el alma del hombre y Dios. Sin embargo, la filosofía de San Agustín está subordinada a la religión, es decir, la filosofía y la

corpóreo, penetra y actúa sobre la materia. El principio pasivo es inerte y eterno que invirtud del logos, produce todo ser y acontecer”. Elor duy Eleuteri & J. Pérez Alonso. *El estoicismo*. Vol. 1. Gredos, 1972, pp. 36-38

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ Carlos Bretón Mora Hernández. *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. *Revista de estudios marítimos y sociales*. Universidad del Mar. (2011). p. 2. Página web: <https://estudiosmaritimos.wordpress.com/2011/12/18/la-dignidad-humana-como-fundamento-filosofico-juridico-de-la-justicia-universal/>. (Consultada el marzo del 2014)

¹⁴⁸ La patrística es la fase en la historia de la organización y la teología cristiana que abarca desde el fin del cristianismo primitivo, con la consolidación del canon neo testamentario, hasta alrededor del siglo VIII. Además de la elucidación progresiva del dogma cristiano, la patrística se ocupó sobre todo de la *apología* o defensa del cristianismo frente a las religiones paganas primero y las sucesivas interpretaciones heterodoxas que darían lugar a las herejías luego. Su nombre deriva de los padres de la Iglesia, los teólogos cuya interpretación dominaría la historia del dogma. Clemente Fernández. *Los filósofos medievales: Selección de textos. Filosofía patrística. Filosofía árabe y judía*. I. Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.

¹⁴⁹ Roger Verneaux. *Textos de los grandes filósofos*. Ed. Herder. Barcelona. 1982. p. 19.

razón necesitan de la religión y la fe. Luego, la razón y la fe van unidas y se complementan. Por lo tanto, la fe es el elemento que consolida y enriquece la actividad de la razón.¹⁵⁰

Como consecuencia de estos argumentos, San Agustín establece la ley eterna y la ley natural. La ley eterna es la razón divina o la voluntad de Dios que manda conservar el orden natural y prohíbe que se perturbe; la ley natural no es algo distinto de la ley eterna, según San Agustín. La ley natural es la propia ley del hombre que le sirve para designar lo justo de lo injusto y tiene, en todo caso un carácter objetivo.¹⁵¹

En este sentido, la ley natural es la ley moral que contiene los criterios del bien y del mal, y de lo justo e injusto, de lo cual, se desprende el concepto de justicia que contiene un doble significado, en primer lugar una virtud moral y en un segundo lugar como principio definitorio del derecho.¹⁵²

San Agustín señala, para que exista derecho tiene que haber justicia y, por lo tanto, la justicia es la base del derecho, y el derecho es la base del pueblo que a su vez es la base del Estado. Para San Agustín, la justicia perfecta no existe, por lo tanto, no existe ni Estados ni pueblos perfectos.¹⁵³ Así, San Agustín extiende el concepto de justicia a un plano terrenal que consiste en respetar los bienes y derechos ajenos. También, forma parte de la ley natural y del derecho natural, éste tiene preceptos que regulan la vida del hombre como ser racional y ser social.¹⁵⁴

Pese a ello, San Agustín, distingue el derecho por naturaleza y el derecho que es por costumbre. Este último señala que no es derecho natural. En cuanto el derecho natural, lo define como “aquel que tiene su fuente en una fuerza innata que lo han impreso en nuestro corazón”.¹⁵⁵ Entonces, el derecho natural está compuesto por preceptos de la ley natural

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ “Aunque la ley natural se identifica con la ley eterna, la ley eterna se ubica en la mente divina y la ley natural en la mente humana. Por eso señala que la nación de “la ley eterna la llevamos impresa en nuestra alma”. El hombre conoce la ley en su propia intimidad por medio de la iluminación divina. Así, se ha señalado que la ley natural no es más que el reflejo de la ley eterna en el alma humana y que la ley natural también es la participación racional del hombre en la ley eterna. De esta manera, el hombre tiene en su interior las reglas de lo justo y lo injusto, ya que la ley natural ordena hacer que cada cosa cumpla el fin por lo que está hecho”. San Agustín. *Obras completas de San Agustín*. 41 volúmenes. *Obra selecta*. Estudio introductorio de Salvador Antuñano. Madrid: Editorial Gredos. 2012, p. 273.

¹⁵² “La justicia como virtud moral se identifica con la perfección divina, y en consecuencia la justicia es Dios, y por lo tanto está presente la ley eterna. De ahí, se transmite por gracia divina el hombre y en este caso para el hombre, la justicia consiste en amar a dios, amar al verdadero y supremo bien. Justicia es la perfección del hombre, virtud universal en cuanto principio de armonía del alma humana. Por otra parte, la justicia como principio definitorio de Derecho, es la virtud según la cual, se da cada uno lo suyo y ello significa que la justicia es el criterio que regula las conductas de los individuos en las reacciones mutuas. Por lo tanto, el hombre debe dar a Dios lo que es suyo, y debe cumplir sus deberes para con los demás hombres”. Carlos Carmona. *Agustín de Hipona: la razón y la fe*. Ediciones Rialp. 1991, p. 55

¹⁵³ *Ibid.*, p, 60.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p, 63.

que regulan las exigencias de la justicia en relación con los otros, con fundamento exclusivo en la naturaleza y la razón.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) recopila lo más granado de los estudios anteriores sobre la ley natural. Santo Tomás, habla de que todas las cosas están orientadas hacia un mismo fin, y tienen principios que orientan sus acciones hacia él. En el hombre, esos principios son la inteligencia y la voluntad, ya que ambas tienen una actividad natural, por lo tanto, hay un conocimiento natural que se orientan hacia un fin natural.¹⁵⁶

Así, la ley natural consiste en los juicios de la razón práctica, que dirige al hombre hacia un fin. En cierto sentido, la ley natural es pues la misma forma que el ser humano, ya que se da como una idea o forma que el ser humano debe alcanzar o realizar en sí mismo.¹⁵⁷

De lo anterior, podemos considerar que Santo Tomás hace una separación de la razón y de la fe, lo cual, hay una presencia considerable de las ideas de Aristóteles. Como consecuencia, la ley es vista por Santo Tomás como una ordenación de la razón y, por eso, la ley natural es para él, como la dirección que la razón ofrece al actuar del hombre para realizar la misma naturaleza humana.¹⁵⁸

Como resultado de esta razón natural, Santo Tomás aborda la esencia y las divisiones de la ley general en cuatro clases: la ley eterna, la ley natural, la ley humana y la ley divina, estas dos últimas serían las leyes positivas.

Ahora bien, se introduce primero la ley eterna, que es la ordenación de Dios como gobernante universal, por lo que marca el orden en todo el universo, lo cual, ese orden universal es una idea de Dios, es su mismo intelecto, ya que su intelecto no piensa en el tiempo, por eso se llama ley eterna. La ley natural es derivada de la ley eterna, pero no como una inferencia, sino, como una participación o plasmación suya en la naturaleza, esto es como una concordancia con el intelecto divino.¹⁵⁹

Sin embargo, con la ley positiva que comprende la ley humana y la ley divina, según Santo Tomás es la ordenación de la razón para el bien común y que tiene a su cuidado la comunidad. La ley positiva son creaciones del hombre para el hombre, son necesarias y causan obligación, y su fin es causar la conducta del hombre hacia un propio fin y bienestar.¹⁶⁰

¹⁵⁶ García Huidobro, J. *Razón práctica y derecho natural: el iusnaturalismo de Tomás de Aquino*. (Vol. 19). España. 1993, p. 123.

¹⁵⁷ *Ibidem*

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 125.

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ Ignacio Rosales Ortiz. *La ley eterna, Natural y Positiva en la visión Tomista*. Ed. Porrúa. México. 2009, p. 9.

Por consiguiente, en la naturaleza racional se funda la noción del ser, y en él se crean los demás principios de la razón práctica, ya que el bien es lo primero que cae en la aprehensión de la razón, dirigida a la acción. Por lo tanto, el primer principio es la noción del bien, que es ser aquello que todas las personas desean y, por ello, el primer principio práctico y primer principio de la ley natural, es que hay que procurar hacer el bien y evitar el mal, y en él se establecen los demás preceptos de la razón práctica y los de la ley natural.¹⁶¹

Así, como el bien es lo que todos apetecen el mal es lo que todos rehúyen y evitan de modo natural. En efecto, le es inherente primero la inclinación del hombre al bien según la naturaleza por la que comunica a todas las sustancias: a saber, en cuanto que desea la conservación de su ser de acuerdo con su naturaleza. Según esta inclinación pertenece a la ley natural, a aquellas cosas por las que se conserva la vida del hombre y se impide lo contrario. Además, señala que la ley natural es para todos porque en ella pertenecen las cosas a las que el hombre está inclinado naturalmente, entre las que está actuar conforme a la razón.¹⁶²

En cuanto al pecado y la naturaleza humana, Santo Tomás establece que puede señalar tal aquella que es propia del hombre, y según todos los pecados, en cuanto van contra la razón también van contra la naturaleza; o aquella que es común al hombre y a los animales, y según esto algunos pecados especiales se dicen que son contra la naturaleza. Pese a ello, la ley natural es para todos, ya que en ella pertenecen las cosas que el hombre está inclinado naturalmente entre las que está el actuar conforme a la razón.¹⁶³

No obstante, la razón es teórica y práctica. La primera versa sobre lo necesario, contenido en sus principios. La segunda versa sobre lo eventual, por eso sólo en las cosas comunes tiene evidencias pero no en las cosas particulares. A causa de ello, la rectitud de las conclusiones particulares de la razón práctica no es evidente para todos. Por lo tanto, debe decirse que la ley natural, en cuanto a los primeros principios comunes, es la misma para todos, tanto en la rectitud como el conocimiento.

Ahora bien, en los primeros principios de la ley natural se puede establecer de acuerdo con Santo Tomás, que la ley natural es inmutable. No obstante, estas palabras de Santo Tomás han hecho que algunos de sus intérpretes dividan el derecho natural en

¹⁶¹ Así como el bien es lo que todos desean, el mal es lo que todos rehúyen y evitan de modo natural, por ello según el orden de las inclinaciones es el orden de los preceptos del orden natural. *Ibid.*, p. 14.

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibid.*, p. 16.

secundario y primario.¹⁶⁴ El derecho natural primario, si bien es natural en el sentido de corresponder a la naturaleza bruta, en cambio no es jurídico. Es decir, no es derecho rigurosamente jurídico porque pertenece a la naturaleza de las cosas. Además, el derecho natural secundario, no solamente se adiciona, sino que se superpone y en lo preciso modifica, limita lo calificado de natural propiamente dicho o primario.¹⁶⁵

Entonces, la ley natural de Santo Tomás tiene que ver principalmente en la naturaleza del hombre que es la razón, no con la naturaleza inferior a él. Pero tampoco la reduce a la consideración de la naturaleza humana racional, conforme a la cual, la ley natural sólo sería la expresión de esta racionalidad y se hallaría directamente con la razón humana, como reflejo de la razón divina, de tal modo que la ley natural vendría a ser una ley ideal por encima de toda coyuntura histórica.

Para Santo Tomás, la ley natural no es meramente formal y no se aplica ciegamente sin atender las situaciones históricas, como tampoco es algo derivado de la ley divina. No obstante, para Santo Tomás no se trata de una ley o un derecho común a hombres y animales, sino sólo para el hombre en lo que la naturaleza de éste tiene en común con los animales y conforme le dicta la razón natural.¹⁶⁶

De acuerdo con la concepción de la razón natural en la doctrina tomista, se desprende por primera vez en la historia de la humanidad, la concepción filosófico-jurídica del postulado de dignidad humana en Francisco de Vitoria.¹⁶⁷

Las aportaciones de Francisco de Vitoria al postulado de dignidad humana, se desprenden de los problemas éticos y morales que se suscitan en la conquista y colonización de América. Como lo hemos señalado, aquí, la doctrina tomista del derecho natural resulta esencial en lo concerniente a los derechos humanos, pues constituye el andamiaje doctrinal con base en el cual, éste insigne personaje lleva acabo la monumental

¹⁶⁴ García Huidobro, Joaquín. *Razón práctica y derecho natural: el iusnaturalismo de Tomás de Aquino*. Vol. 19. 1993, p. 16.

¹⁶⁵ Así la ley natural tiene principios o preceptos primarios y secundarios. Ahora bien, Santo Tomás establece que estos preceptos tiene una relación por derivación, pero atenúa la semejanza por derivación lógica, ya que la derivación lógica de cualquier precepto a partir del principio formal “hay que hacer el bien y evitar el mal, requiere otras premisas suplementarias, los cuales resultan indiscutibles, como son sin duda la mayoría de las tesis morales”. *Ibidem*.

¹⁶⁶ J. Vallet De Goytisolo. *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*. Ed. Speiro, Madrid. 1974, p. 19.

¹⁶⁷ “Francisco de Vitoria nació en Burgos España 1483 y murió en Salamanca en el año de 1546. Vitoria fue un fraile dominico español, escritor y catedrático de la Escuela de Salamanca, quien se destacó por sus ideas y contribuciones al derecho internacional y la economía moral, basados en el pensamiento humanista del realismo aristotélico-tomista. Vitoria dio solución a los problemas creado por las injusticias y ambiciones humanas que rompen el equilibrio del orden natural. Las relaciones más relevantes de francisco de Vitoria para el tema de los derechos humanos fueron las que son conocidas como *De indis* y *De iuri belli*, aunque su *corpus* teórico incluye también otras relaciones con temas muy relevantes como la que versa sobre el poder y que tanta importancia tiene en relación con el individuo y sus derechos consustanciales, como lo es la dignidad humana”. Carlos Bretón Mora. *Aportaciones reflexivas Francisco de Vitoria entorno a las generaciones de los derechos humanos*. Ed. Porrúa. México. 2014, pp. 1-14.

defensa de los derechos fundamentales de razas aborígenes del entonces llamado el Nuevo Mundo. Así, por primera vez, se postula la concepción de dignidad humana como base de los derechos de la persona individual, como titular de los derechos subjetivos inalienables.¹⁶⁸

El hombre para Vitoria aparece como un ser sustancial compuesto de cuerpo y alma, con sus dimensiones de racionalidad y libertad. Dueño de sus actos, donde cada hombre tiene un fin trascendente que ha de alcanzar por el camino de la libertad. Por su condición de ser racional y libre, ya que no es un simple vestigio de su creador, sino que es su imagen.¹⁶⁹

Por lo tanto, Vitoria cuando desarrolla de forma por demás brillante su *Relectio de indis*,¹⁷⁰ lo conduce a establecer un principio de largo alcance: que los derechos que enuncia no dependen de pertenecer a una religión, ni a una cultura, ni a un pueblo determinado, sino que tiene su fundamento en la misma naturaleza humana y, por lo tanto, se puede establecer como criterios universales para todos los hombre y los pueblos del orbe.¹⁷¹ Se trata de un derecho humano, que distingue el plano natural y sobrenatural, sobre el principio de que la gracia no destruye la naturaleza, sino que únicamente la perfecciona.

Vitoria inicia su argumento con una cita del Génesis: “Hagamos al hombre a imagen y semejanza de Dios para que domine sobre los peces del mar”.¹⁷² En consecuencia, pone el fundamento de la dignidad del hombre, y ésta por cuanto es imagen de Dios, por esa calificación le corresponde el dominio y la titularidad de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, la razón, el lenguaje, la sociabilidad amistosa y el libre albedrío, hacen al hombre, imagen y semejanza de Dios, dignidad del ser humano en la que se sustenta los derechos fundamentales, dado que es lo que constituye al hombre en cuanto tal. De esta manera, Vitoria aplicó sistemáticamente los principios del derecho natural tomista para defender los derechos de los indios. El precepto tomista de que todos los seres humanos poseen el don divino de la razón, significa que todos los individuos, cristianos y

¹⁶⁸ Bretón Mora Hernández Carlos. En, *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. p. 3

¹⁶⁹ De Luciano Pereña & José M. Pérez. *Francisco de Vitoria, Relectio de Indis*. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, p. 18.

¹⁷⁰ “Su obra *De indis* recoge las *relecciones* en las que expresó su postura ante el conocimiento de diversos excesos cometidos en las tierras conquistadas en América. En ella afirma que los indios no son seres inferiores, sino que poseen los mismos derechos que cualquier ser humano y son dueños de sus tierras y bienes. Este fue el inicio del Derecho de gentes”. Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 25.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibid.*, p. 26

paganos, poseen el derecho y la obligación de derecho natural de ordenar su vida social y política por medios racionales.¹⁷³

Entonces, el fundamento teórico de toda su apología se sustenta en la dignidad de la persona humana, de ahí se derivan los derechos humanos. No obstante, como se ha notado la argumentación de Vitoria tiene un fundamento teológico, el ser humano es imagen de Dios, pero puesta esta base, traslada todo su contenido al orden ético-jurídico porque el hombre es imagen de Dios por su naturaleza, estos es, por sus potencias racionales.¹⁷⁴

Por ello, el hombre según Vitoria:

“Es titular de derechos en cuanto ser racional, con independencia de la fe y de la cultura. Los derechos del hombre, se fundan en la naturaleza humana universal, dotada de derechos innatos y anterior a los condicionamientos de la fe, la moral y la cultura, que han de ser respetados por las legislaciones positivas de los Estados. Este concepto del hombre, con sus derechos enraizados en su misma naturaleza, es universal y es aplicable a todos los pueblos de la tierra y todas las razas humanas del mundo”.¹⁷⁵

El hombre es el centro de la creación, sujeto responsable de derecho por su naturaleza racional y posee una serie de derechos naturales en tanto cuerpo (derecho a la vida, a la propiedad) y en tanto el alma (derecho a la dignidad y a la libertad de pensamiento).¹⁷⁶ Vitoria establece el derecho a la libertad que corresponde a las personas como seres racionales, y pone de relieve el principio de igualdad, pues el hombre es el titular de todos los derechos por sus potencias racionales y la racionalidad define la titularidad de los derechos.¹⁷⁷

Los derechos de orden natural, son propios del ser humano, por el hecho de serlo, por lo que se han de considerar como innatos y prevalecientes en la dignidad humana. Esto, establece un universo absoluto con la amplitud de la naturaleza humana, comprensivo de todo ser humano y conlleva a descubrir, y enumerar el principio de universalidad de los derechos innatos del hombre, ya que considera sujeto de estos derechos a cada uno de los individuos que constituyen este universo por el hecho de pertenecer a él.¹⁷⁸

Ahora bien, Gregorio Peces-Barba hace una distinción sobre la historia de las doctrinas *iusnaturalistas*. Este catedrático, menciona que Vitoria y a los *iusnaturalistas*

¹⁷³ Breton Mora Hernández Carlos. En, *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. p. 4

¹⁷⁴ *Ibidem*

¹⁷⁵ Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 27

¹⁷⁶ *Ibid.*, pp. 27-28.

¹⁷⁷ Marcelino Ocaña García. *El hombre y sus derechos en Francisco de Vitoria*. Madrid. 1996, pp. 78-79.

¹⁷⁸ Se reconoce en consecuencia la titularidad de los derechos derivados del orden natural a todo ser humano, sin distinción ni diferenciación de por raza, condición o cultura. Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 35

clásicos españoles, fueron en la historia el eslabón entre el derecho natural clásico con el derecho natural racionalista, lo que se refleja en una concepción de racionalidad práctica que, como toda doctrina de transición presenta rasgos ambivalentes.¹⁷⁹

Así es, Peces-Barba indica que a Vitoria y a los clásicos *iusnaturalistas* españoles les incumbe el papel decisivo en el proceso de secularización entre el *iusnaturalismo* teológico medieval, que condujo a la Escuela del Derecho Natural Racionalista o dicho de otra manera, al Derecho Natural Moderno.

2.1.2 Derecho Natural Racionalista.

En este apartado se demuestra que el *iusnaturalismo* clásico experimenta un cambio radical en la edad moderna. En efecto, el *iusnaturalismo* racionalista proporciona sus señas de identidad, lo cual, va a ser el carácter estrictamente racional, desvinculado de consideraciones teológicas, y la asunción de una perspectiva subjetiva al derecho natural, reconociendo a los individuos la titularidad de derechos inalienables.

Como consecuencia, en este apartado es necesario estudiar algunos teóricos *iusnaturalistas* modernos, entre ellos se destacan: Hugo Grocio, Tomas Hobbes, John Locke, Samuel Pufendorf y Jean Jecques Rousseau. Estos autores, invocan la utilidad general, los derechos de los individuos y el estado de naturaleza. Esto se debe, porque justifican las ambiciones personales y nacionales, proporcionando a los soberanos instrumentos en la lucha contra las pretensiones de la nobleza, que reivindicaba sus privilegios para oponerse a las tendencias centralizadoras de las monarquías modernas.

No obstante, en el derecho natural racionalista existen más autores que consolidaron a esta evolución de pensamiento, aunque sólo se retomaran los ya mencionados desde una perspectiva de pensamiento del derecho natural, porque sus aportaciones sirvieron para fortalecer esta doctrina racionalista.

Un ejemplo claro, son las aportaciones de Hugo Grocio (1583-1645). Grocio, es el primer representante de la escuela del derecho natural racionalista, y él entiende que el hombre no es sólo un ser racional, sino también social, lo que le lleva a explicar el origen de la sociedad civil.¹⁸⁰ Este autor, estableció como una especie de transición entre el derecho natural clásico y el derecho natural racionalista, debido a que la innovación de

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 41

¹⁸⁰ "Se suele afirmar que la diferencia fundamental entre el *iusnaturalismo* clásico y el *iusnaturalismo* moderno estriba en el énfasis que cada una de ellas pone en la noción de ley natural y el derecho subjetivo, respectivamente. Así, mientras las doctrinas *iusnaturalistas* modernas se desarrollan y articulan fundamentalmente a partir de la noción de derecho como facultad moral (derecho natural), las teorías *iusnaturalistas* clásicas lo harían a partir de la noción de ley natural". Nussbaum Arthur & Luis García Arias. *Historia del derecho internacional*. Vol. 35. Revista de Derecho Privado, 1989, p, 33.

ambas formas del *iusnaturalismo* fue gradual. En lo que respecta, Hugo Grocio constituye el hito que marca la separación entre el *iusnaturalismo* clásico y racionalista.

La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio, establece que el derecho natural no debe partir del decálogo (Diez mandamientos) ni de alguna ley positiva, sino del contenido de las ideas innatas, ya que en ellas garantizan su inmutabilidad. Por lo tanto, la fuente de la justicia positiva se encuentra en la consulta, que los hombres hacen a través de todos los tiempos a la ley inherente.

En su obra, la libertad de los Mares o *Mare liberum*, afirma que la ley positiva de la propiedad es el vínculo entre el derecho natural inmutable y el derecho positivo mutable, pero no se desarrollan cabalmente estas nociones como tampoco sus implicaciones, sino es hasta su obra magna, el derecho a la guerra y a la paz o *De jure belli ac pacis*,¹⁸¹ donde argumenta con mayor claridad las conexiones entre el derecho natural y el positivo, enlazados a través de los conceptos de la guerra justa y de la propiedad.

Pese a esas dos obras, Grocio suscita la separación entre el derecho natural y el derecho divino positivo, cuyo significado es la desvinculación de la fundamentación teológica, tanto desde el ámbito de la escolástica como desde el protestantismo ortodoxo del derecho natural, hecho histórico para la filosofía del derecho racionalista.¹⁸²

De este modo, la originalidad del pensamiento de Grocio se establece a partir de ciertos rasgos característicos, como el apoyo de un nuevo método para conocer con exactitud la verdad de los primeros principios del derecho natural, la conciencia de contar con un nuevo método jurídico nacional e internacional para terminar con la condición beligerante de su época y, finalmente de la concepción histórica de la sociedad.¹⁸³

Así pues, para Grocio los principios del derecho natural son válidos aun cuando Dios no existe, porque son independientes de la religión positiva. La relación entre el derecho natural y el derecho positivo humano, lo realiza a través de la información de que el origen remoto del derecho positivo, es la voluntad divina pero determinada por la recta voluntad humana y, con ello obtiene un derecho positivo sin oposición a un derecho natural inmutable.

¹⁸¹ "Grocio escribió, *De jure belli ac pacis*, para explicar la "razón" de la guerra y pretendió crear un Derecho natural valido para todas las naciones, en otras palabras quiso obtener un Derecho positivo fundamentando en el Derecho natural de manera científica e inobjetable". Actualmente es considerado una obra fundamental del Derecho internacional. Hugo Grocio. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Reus, 1925, p. 50.

¹⁸² *Ibid.*, p. 55.

¹⁸³ Elizardo Martínez Vergara. *La Doctrina del Derecho natural de Hugo Grocio 1583-1645*. Universidad de Asís. La Paz, Bolivia. 2006, p. 78.

Por otra parte, una idea básica a la que recurre Grocio para afianzar su pensamiento, es aquella que sostiene que la naturaleza humana por sí misma tiende a establecer el orden y el mantenimiento, lo cual, puede decirse del modo siguiente:

“El hombre busca de manera natural una vida segura que logra a través de la creación de la propiedad; por lo tanto, la propiedad es una creación humana garante del orden, la seguridad, la justicia y el bienestar de la humanidad”.¹⁸⁴

Es aquí, cuando la filosofía del derecho y la filosofía política se unen para dar razón a la existencia del derecho de propiedad de todo individuo.

Ahora bien, Thomas Hobbes (1588-1679) remonta algunas consideraciones de Grocio, sobre la sociedad civil y establece el concepto sobre el estado de naturaleza del hombre, como un estado de inseguridad, de guerra, por lo cual, Hobbes fundamenta un pacto de cesión a la autoridad de todos los derechos individuales en beneficio de la paz y el orden.

En su obra el estado de la naturaleza, constituye que el estado de naturaleza del hombre es un estado de constante guerra. Hobbes establece, que:

“El hombre por su naturaleza es antisocial, es decir, no es sociable porque tiene una lucha de guerra frente al colectivo de sobrevivencia, de ser líder, el jefe, la cabeza, el que manda, el que tiene el poder o la fuerza y no le interesa que un colectivo sea igual o mejor que él”.¹⁸⁵

En este caso, el estado de naturaleza le da a entender al grupo social, que tiene el derecho de todo hombre que forma parte de ese colectivo, el derecho a todo, incluso al cuerpo de otro en beneficio de sobrevivencia.¹⁸⁶

De acuerdo con lo anterior, se da una lucha de subsistencia donde el hombre es un ser egoísta que ha de perseguir el fin para sí mismo, el supremo bien, prescindiendo del resto de los hombres, ya que el bien es para su utilidad propia, siendo el mal su propio perjuicio. Donde se desprende que se le confiere al hombre, el propio derecho natural de hacer todo en cuanto sirva su propio egoísmo, sin más limitación que su propia fuerza física, en el que cada hombre es gobernado por su propia razón, y su condición natural es vivir en un estado de constante guerra, por cuanto no es sociable por naturaleza.¹⁸⁷

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 80.

¹⁸⁵ Hobbes, Thomas. *Leviatán: la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Fondo de cultura económica, 1980, p. 215.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 216

¹⁸⁷ En su tratado más famoso, *Leviatán* (1651), Hobbes señaló formalmente el paso de la doctrina del derecho natural a la teoría del derecho como contrato social. Según este filósofo inglés, en la condición de estado de naturaleza todos los hombres son libres y, sin embargo, viven en el perpetuo peligro de que acontezca una guerra de todos contra todos (*Bellum omnium contra omnes*). Desde el momento en que la sumisión por pacto de un pueblo al dominio de un soberano abre una posibilidad de paz, no la verdad, sino el principio de autoridad (en tanto sea garante de la paz) constituye el fundamento del derecho. *Ibid.* p. 220.

Por su parte, John Locke (1632-1704) establece una concepción sobre la defensa de la idea del pacto social. Sin embargo, considera que el estado de naturaleza es vivir guiados por la razón, disponiendo de derechos innatos, generados por la acción de trabajo. Este autor establece que el estado de naturaleza se caracteriza por la libertad e igualdad de todos los hombres, en ausencia de una autoridad común. Los hombres se mantendrán en dicho estado hasta que por su propia voluntad, se conviertan en miembros de una sociedad política.¹⁸⁸

A diferencia de Hobbes, para Locke el estado de naturaleza no se identifica con el estado de guerra, al contrario, el estado de guerra constituye una violación, una degeneración del estado de naturaleza, mediante la imposición de la fuerza en ausencia de todo derecho, una desvalorización de lo que el estado de naturaleza debe de ser.¹⁸⁹

Esto se debe, porque existe una ley natural que lo regula y, tal ley se da mediante la razón. Por lo tanto, esta ley es universalmente obligatoria, promulgada por la razón humana como reflejo de Dios y sus derechos. Esta ley se impone a los hombres en ausencia de todo Estado y legislación. Entonces, una ley moral natural proclama al mismo tiempo, la existencia de unos derechos naturales y sus deberes correspondientes. Entre ellos, Locke destaca: “el derecho a la propia conservación, a defender la vida, a la libertad y a la propiedad privada”.¹⁹⁰

Por otra parte, Samuel Pufendorf (1632-1694) opina que el estado de naturaleza del hombre es un estado de debilidad e indigencia, lo que le lleva a buscar seguridad para su vida y sus derechos asociándose a otros hombres. Esto se debe, por la capacidad que tuvo de proponer una antropología novedosa que conjugaba elementos del pensamiento de Grocio y Hobbes.¹⁹¹ Para Pufendorf, la razón es un instrumento para discernir las normas del derecho natural desde la sociabilidad humana. Ser social y naturaleza son para este jurista iguales, entonces su punto de partida es la sociabilidad del hombre.

En consecuencia, Pufendorf es quien rompe definitivamente con la tradición escolástica acerca del derecho natural, gracias a sus obras la ley de la naturaleza y la de las naciones; *De iure naturae et gentium* y *De officio hominis et civis*. Como consecuencia de estas obras, Pufendorf es considerado como el creador del derecho natural moderno y

¹⁸⁸ García Sánchez. *E. John Locke (1632-1794)*. Madrid. España. Ediciones del Orto. 1995, p. 30.

¹⁸⁹ La filosofía de Locke. Página consultada: http://www.webdianoia.com/moderna/locke/locke_fil_pol.htm

¹⁹⁰ García Sánchez. *op. cit.*, p. 33.

¹⁹¹ “Pufendorf tomó de Grocio la idea de la sociabilidad y el contrato como base del Estado, de Hobbes, por su parte, la idea de construir una doctrina *iusnaturalista* con la mera ayuda de la razón”. Carlos López Fuentes. *El racionalismo jurídico*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 109.

uno de los pensadores que mayor influencia han ejercido en su propio tiempo, en Locke y, sobre todo durante el siglo XVIII, con Rousseau.¹⁹²

No obstante, a diferencia de Grocio, Pufendorf no fundamenta el derecho natural en un requerimiento social, sino en la sociabilidad misma. Esto es, en la necesidad que el hombre tiene que vivir entre otros hombres. De tal manera, que cada uno debe cuidar y conservar la comunidad, de lo cual, se establece todo lo que es bueno para la sociedad, éste es un precepto del derecho natural y todo lo que la perjudica o destruye es una prohibición.¹⁹³

Así pues, más que una doctrina de derechos individuales (derecho a no estar sometido a nadie o derecho al autoconservación), los deberes y obligaciones de los hombres con respecto a sus semejantes, es siempre por delante de los derechos, que constituyen la base doctrinal del derecho natural de Pufendorf.

Por lo tanto, en su obra *De officio*, asegura que los hombres obtienen sus conocimientos de tres fuentes diversas: de su razón, de los mandamientos de la autoridad legislativa y, de la razón divina. La primera de las fuentes, le enseña al hombre los deberes en general; la segunda los deberes que toda persona debe cumplir en tanto miembros de un Estado, y la tercera los preceptos que se refieren en relación con Dios.¹⁹⁴

Los deberes provienen de la razón y constituye el derecho natural, el cual, versa sobre el derecho que es común en todos los pueblos. Entonces, las normas provienen de la autoridad legislativa que configuraran el derecho positivo, es decir, aquel que fija las normas jurídicas de cada Estado. Y, por último, los deberes que se derivan de la religión se refieren a la teología moral, lo cual tiene por finalidad descubrir los mandamientos obtenidos de la revelación, es decir, en la santa escritura.¹⁹⁵

Pese a ello, se estableció una norma suprema del derecho natural, lo cual, es mantener y cuidar las relaciones sociales. Todas las acciones que se dirigen a promover este fin, son moralmente buenas y forman parte del *iusnaturalismo*, mientras que aquellas que debiliten la sociabilidad quedan prohibidas por ese mismo derecho. Esta máxima del derecho natural sirvió para Pufendorf, para proponer una serie de principios fundamentales.

Estos principios son que nadie dañe a los demás, tanto a su persona, patrimonio y libertad. Todo hombre posee dignidad connatural, por tanto tiene que ser tratado y honrado

¹⁹² Roger Verneaux. *op. cit.*, p. 32

¹⁹³ *Ibid.*, p. 33.

¹⁹⁴ Eduardo García Máynez. *Positivismo Jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo*. Textos universitarios. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1997, p. 68.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 70.

como todos los demás, sin ningún tipo de discriminación. El hecho de la vida en común, compromete a cada uno de los miembros ayudar a aquellos que los necesiten, consecuentemente, no sólo existe el deber negativo de no dañar a los demás, sino también la obligación de auxiliar a todo hombre necesitado con vistas a fortalecer la fraternidad humana. Los pactos jurídicos deben ser cumplidos, esto dota de seguridad jurídica a la sociedad y fomenta la pacífica convivencia.¹⁹⁶

Como se deduce claramente de estos principios, Pufendorf propuso como los dos principales ejes de su pensamiento jurídico a la libertad y la igualdad. En las ideas de este jurista, así como Locke, fue una de las influencias más importantes, en el contenido de las declaraciones de los derechos humanos.

Ahora bien, Jean Jacques Rousseau (1712-1778), delinea un estado de naturaleza caracterizado por la bondad del hombre que le permite vivir preservando su libertad e igualdad. Esto se debe, a partir de la aparición de la propiedad privada cuando se generan las desigualdades y se hace necesario acudir al contrato social.¹⁹⁷

En el Contrato Social, Rousseau argumenta que el poder que rige a la sociedad es la voluntad general que mira por el bien común de todos los ciudadanos. Este poder, sólo toma vigencia cuando cada uno de los miembros de una sociedad, se unen mediante asociación, bajo la condición según expone Rousseau, de que “cada uno de nosotros pone en común a su persona y todo su poder bajo su suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible de un todo”.¹⁹⁸

La obra de Rousseau, argumenta que esta asociación de los hombres no es algo natural. El hombre sale de su estado natural de la libertad, porque le surgen necesidades de supervivencia que le impone la creación de algo artificial, ya que el hombre no es sociable por naturaleza y no nació para estar asociado con otros. Sin embargo, es voluntariamente que se unen los unos a los otros y fundamentan este vínculo con el desarrollo de la moralidad y la racionalidad, para satisfacer las necesidades que la naturaleza ha impuesto.¹⁹⁹

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 155-157.

¹⁹⁷ El Contrato Social es una obra sobre filosofía política y trata principalmente sobre la libertad e igualdad de los hombres bajo un Estado instituido por medio de un contrato social. Se dice que este libro fue uno de los muchos incitadores de la Revolución francesa por sus ideas políticas. Bajo la teoría del contrato social se fundamenta buena parte de la filosofía liberal, en especial el liberalismo clásico por su visión filosófica del individuo como fundamental, que luego decide vivir en sociedad por lo que necesita del Estado de Derecho que asegure las libertades para poder convivir. Así también se dice que en este libro se exponen lo que en el futuro serían los principios de la filosofía política socialista, en parte por el concepto de la voluntad general. Rousseau, Jean Jacques. El Contrato Social. Vol. 218 Valladolid, Maxtor. 2008, pp. 33-52.

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 54.

Entonces, la moral y la razón, se hacen evidentes en la sociedad al establecer un modelo normativo capaz de crear un orden social, que evite la dominación de unos hombres sobre otros, y que involucre una representación participativa de todos los miembros de la sociedad.

Mediante el Contrato Social, Rousseau le abre paso a la democracia por la concepción del derecho positivo, de modo tal que todos los miembros reconocen la autoridad de la razón para unirse a una ley común en un mismo cuerpo político, ya que la ley obedece y nace de ellos mismos. En este estado social, son necesarias las reglas de conductas creadas mediante la razón y reflexión de la voluntad general, que se encarga de desarrollar las leyes que regirán a los hombres en la vida civil.²⁰⁰ Según Rousseau, es el pueblo mediante la rectificación de la voluntad general, el único calificado para establecer las leyes que condicionan a la asociación civil.

En su modelo político, Rousseau atribuye al pueblo en razón del soberano. El pueblo como soberano debe llevar las mismas leyes que son la expresión de la voluntad general. Por lo tanto, las leyes en la república de Rousseau están desarrolladas conforme al orden social, establecido por la naturaleza del pacto social y no por las convenciones humanas de un sólo individuo. Las leyes deben fundamentarse en las convenciones que traducen en reglas las exigencias de la racionalidad y moralidad humana, al tiempo que no atente contra el ideal de justicia que impone que todas las personas se respeten unos a otros.²⁰¹

Rousseau establece que las reglas de asociación deben ser el resultado de la deliberación pública, ya que en ella se encuentra el origen de la soberanía. Las leyes nacidas de la deliberación no serán justas y la soberanía no será legítima, si la deliberación no respeta el interés común, y si los ciudadanos no aceptan las condiciones por lo que las reglas no son iguales para todos. Por lo tanto, estas leyes no instituyen ninguna forma específica de gobierno, sino que fijan las reglas generales de la administración y definen la constitución, por lo cual, el pueblo ha de regirse, ya que son la máxima expresión de la voluntad general.²⁰²

Como consecuencia, se produce de este modo el tránsito de los derechos naturales a los derechos civiles. La sociedad instituye el sometimiento de los individuos a la voluntad general.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 60.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 62

²⁰² *Ibid.*, p. 65.

Por otra parte, Immanuel Kant (1724-1804) identifica principios obtenidos directamente de la razón, al margen de cualquier experiencia histórica, y enfatiza el valor del principio de libertad individual sobre la posibilidad de coexistir con la libertad de los demás.²⁰³

En este sentido, Kant pone a salvo la dignidad del ser humano y la validez universal de la moral. Kant, pensaba que el ser humano es el único capaz de reconocer mediante la razón lo que debe hacer, y seguir o no estos imperativos morales que se da así mismo.²⁰⁴ Esta capacidad de autonomía moral, es la razón por lo que reconocemos a los seres humanos un valor absoluto, antes que por su inteligencia o por su capacidad de llevar una vida placentera.

Por lo cual, Kant constituye una de las afirmaciones más claras y valientes de la dignidad humana y el valor de cada persona sin distinción o discriminación. Además, gracias a la claridad de Kant en éste punto, tiene hoy vigencia la apelación de la dignidad de la persona y de los derechos humanos.

Ahora bien, de los principios fundamentales del derecho natural racionalista se crean los principios de las nuevas constituciones. No obstante, muchas cosas tuvieron que ocurrir para que una construcción tan abstracta como la que alumbro al derecho natural racionalista, se convirtiera en la base teórica que inspiró y estimuló las revoluciones burguesas con relación a la libertad, igualdad y propiedad.²⁰⁵

El símbolo de ellas, era la bandera bajo la cual los revolucionarios lograron cambiar muchos ámbitos de la realidad social, fue una derivación de aquella teoría *iusnaturalista* fundamentada en la razón humana, los derechos naturales del hombre, tan evidente y universales como la propia razón.

Esta visión del derecho natural, que con similares reflexiones proporciona un nuevo espíritu al pensamiento ético, político y jurídico. Establece, que la teoría del derecho natural racionalista, no sólo es la filosofía de los derechos naturales y el símbolo de las revoluciones burguesas, sino también una nueva manera de acercarse al estudio de la sociedad y de sus construcciones morales, políticas y jurídicas.

²⁰³ Kant sostenía, "que la forma racional de las normas morales puede ser reconocida universalmente, no depende de la cultura o idiosincrasia del sujeto, sino únicamente de su capacidad para razonar correctamente. La afirmación del valor universal de la razón y en consecuencia, de la posibilidad de la comunicación humana a través de las culturas, constituye un progreso filosófico humano". Aramayo, Roberto Rodríguez. *Immanuel Kant: la utopía moral como emancipación del azar*. Vol. 7. Edaf, 2001, p. 30.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ Bloch, E. *Derecho Natural y dignidad humana*. trad. de la edición original alemana (1961), de Felipe González Vicén, Editorial Aguilar, Madrid, 1980, p. 51.

En términos muy generales y con respecto a la época moderna, se puede afirmar por ejemplo, que la doctrina *iusnaturalista* domino durante los siglos XVII y XVIII, esta última caracterizada por postular la existencia de ciertos “derechos” innatos al hombre, cuya validez era independiente de lo dispuesto por los sistemas positivos, alcanzo sin duda su mayor expresión en esa época a través de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.²⁰⁶ Esta declaración, fundamentada en el *iusnaturalismo* racionalista, supone la conversión del derecho subjetivo en el centro del orden jurídico, y supeditada por el derecho como orden social.

Por lo que, el racionalismo en materia jurídica siempre sostuvo que las relaciones sociales se rigen por leyes naturales que conforman el derecho natural. Donde se defiende y postula el *iusnaturalismo* basado en la existencia de normas generales abstractas y eternas que regulan la naturaleza del hombre. Sobre los cuales, debe descansar todo sistema del derecho positivo para ser válido y obligatorio.²⁰⁷

Por lo tanto, los grandes méritos del racionalismo en materia jurídica fueron por una parte la codificación de un derecho positivo que brindo certeza y seguridad jurídica, y por la otra, el haber exigido el respeto a lo que se consideró los derechos fundamentales del hombre.

2.2 La Segunda Guerra Mundial como fuente material de los Derechos Humanos.

Una vez establecidos los postulados del derecho natural clásico y el derecho natural racionalista, es necesario ahora adentrarnos al positivismo jurídico de los Siglos XIX y XX, ya que en ese tiempo dominó la escena mundial. El positivismo es una corriente del pensamiento jurídico cuya principal tesis es la separación conceptual de lo moral y del derecho, lo que supone un rechazo a toda relación conceptual, vinculantes entre el derecho natural y el positivo, lo cual, tuvo controversia durante los conflictos de las guerras mundiales.

²⁰⁶ “La consolidación de los Derechos humanos es el resultado de un lento avance pasando por las Declaraciones, basada en la ideología burguesa del individualismo filosófico y el liberalismo económico, por las pésimas condiciones de la vida de las masas obreras, surgieron movimientos sindicales y luchas obreras que articularon sus demandas en forma de nuevos Derechos que pretendían dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado”. Soboul Albert & Pilar Martínez. *La revolución francesa*. Oikos-Tau, 1981, p. 20

²⁰⁷ Como resultado se propició la construcción de una ética social universal y mínima. Universal porque sus principios se van a obtener de la común razón humana y, mínima porque se pretende su validez sin negar las diferencias culturales y religiosas. *Ibid.*, pp. 29-34.

Por ello, en el siglo XIX se presenció un paulatino retroceso del *iusnaturalismo* a favor del positivismo jurídico, como lo establecía la teoría jurídica inglesa con el pronunciamiento de Austin.²⁰⁸ Asimismo, el predominio natural del positivismo perdura buena parte del Siglo XX, donde se destaca la influencia de Kelsen, quien objetaba el carácter científico del *iusnaturalismo*.²⁰⁹ Así, el positivismo jurídico de ese tiempo tuvo muchas contradicciones con respecto al *iusnaturalismo* y posteriormente con la codificación de un derecho positivo rígido, lo cual contradecía los principios del derecho natural.

Sin embargo, es la Segunda Guerra Mundial el acontecimiento histórico que supuso un quiebre rotundo entre el debate del derecho natural y el derecho positivo. Los factores desencadenantes y las formas de un planteamiento político-militar habían roto todos los esfuerzos de la llamada guerra justa, que la moral y el derecho habían ido creando a lo largo de la historia de las relaciones internacionales, para salvar algunos de los valores éticos más elementales en la protección de las personas, de los heridos, prisioneros y de la población civil.²¹⁰

El conflicto mundial de los años 1939-1945, representa un gran impulso de los derechos humanos (el eterno regreso del derecho natural en su desarrollo histórico), dado que el positivismo jurídico del régimen alemán, era rígido e inmoral, como queda patente en la creación de la ley del 14 de julio de 1933, para la legalización de los asesinatos ordenados por Hitler, y por las sentencias ilícitas típicas.²¹¹ Esto se caracterizaba por el desprecio y la deformación de las reglas fundamentales de procedimientos establecidos.

Así es, las inéditas características de la Segunda Guerra Mundial son las que precipitan a nivel internacional el movimiento internacional del derecho humanitario y de los derechos humanos. El trato que los nazis dieron a las personas civiles, supuso un quiebre

²⁰⁸ Este jurista menciona que “la existencia del Derecho es una cosa, sus méritos o deméritos son otra. Si una norma se trata de una cuestión, si ella debiera ser o si se adecua a ciertos patrones dados o supuestos, se refiera a otra distinta” John Austin. *The province of jurisprudence and political theory*. Oxford, Oxford University Press, 1982, p. 78.

²⁰⁹ Hans Kelsen. *Teoría General del Estado*. México. Editorial Nacional. 1974, p. 47.

²¹⁰ Es aquí donde cobra fuerza el Derecho Internacional Humanitario, que es la rama del derecho internacional destinado a limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. En este sentido, el DIH limita los métodos y el alcance de guerra por medio de normas universales, tratados y costumbres, que limitan los efectos del conflicto armado con el objetivo de proteger a personas civiles y personas que ya no estén participando en hostilidades. Comité Internacional de la Cruz Roja. 2007.

²¹¹ “En la política del Nacional Socialismo no había cabida para los derechos humanos, según Ernst Huber, afirma que el derecho constitucional del gran imperio alemán no descansaba sobre los sistemas de los derechos innatos e inalienables del individuo, puesto que el derecho es solamente aquello que sirve al pueblo como comunidad racial. Así, explica la esterilización forzosa por indicación eugenésica de personas de ambos sexos, donde la ley para la prevención de descendencia enferma hereditaria de 14 de julio de 1933. Lo cual, los pacientes de diversas clínicas alemanas fueron eliminados. Luego la tragedia de la *SCHOAH*, del holocausto judío, acompañada de eliminaciones masivas de otros sectores de la población en los territorios ocupados por conquista de la guerra, con una incidencia singularmente grave y cruel en los países del Este de Europa. Los fundamentos de los Derechos humanos: una cuestión urgente”. Antonio María Rouco Varela. *Real academia de ciencias morales y políticas*, España, 2001, pp. 27-28.

rotundo con la peor de las conductas llevadas a cabo durante la guerra. Por ello, el Holocausto es la última, cronológicamente hablando de las fuentes materiales de los derechos humanos.²¹²

En oposición a esto, los *iusnaturalistas* postulan que las normas o los sistemas jurídicos inmorales o injustos no son de derecho, como lo establecen los escolásticos con su *lex iniusta non est lex*, es decir, una “ley injusta no es una ley”. Como lo fue, el derecho positivo de la Alemania nazi. En este sentido, los iusnaturalistas dirían que eso no es derecho, mientras un positivista diría “esto es derecho, pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido”.²¹³

Por lo tanto, durante la Segunda Guerra Mundial se apreció un resurgimiento de la teoría del derecho natural, primordialmente como reacción contra las inequidades morales que, bajo la tutela del derecho positivo fueron cometidas por ciudadanos y funcionarios del régimen de la Alemania nazi. En este sentido, hubo una crítica dirigida principalmente por Radbruch, a la doctrina del positivismo jurídico de esa época, porque algunos de sus principios como el que “la ley es la ley” y “ante todo hay que aplicar la ley”, reflejaban una actitud sin moral y parcialmente irresponsable por el régimen de Hitler, ya que era una aberración justificar las atrocidades cometidas por un Estado como el nacional-socialista alemán.²¹⁴

De lo anterior, la segunda vertiente está relacionada con la primera, ya que las conductas de la Segunda Guerra Mundial, fueron un quiebre para el positivismo jurídico, no sólo porque el derecho positivo era rígido e injusto, que había dejado a los juristas y aun pueblo impotente frente leyes tan arbitrarias, tan crueles y criminales, sino porque después de terminado lamentable suceso histórico, no había leyes ni penas previas para sancionar penalmente los aberrantes crímenes que cometieron los nazis.

En razón de lo anterior, la comunidad internacional tuvo que recurrir a principios del derecho natural, para castigar las atrocidades cometidas por el régimen nazi, aún en detrimento de reglas establecidas por el positivismo jurídico y, sobre todo, por la dogmática penal. Así, no podía ser respetado el principio jurídico según el cual, nadie debe ser

²¹² Se puede afirmar que toda la humanidad quedó herida por el holocausto. La palabra “humanidad”, en castellano tiene dos dignificaciones. Designa, por un lado a la especie humana. “Crimen contra la humanidad” significa entonces, un atentado con la integridad física de la especie humana, contra la misma dignidad humana, esto es precisamente el genocidio. Y también encontramos humanidad como proceso civilizador. “Crimen contra la humanidad” significaría entonces, en atentado contra el proceso civilizador, el proceso de humanización del hombre. Mora Hernández Carlos. En, *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. p. 6.

²¹³ Nussbaum A. & García Arias. op. cit., p. 256.

²¹⁴ Gustav Radbruch. “leyes que no son Derecho y Derechos por encima de las leyes”, en *Derecho injusto y Derecho nulo*. Madrid. Aguilar, 1971, p. 3-22

castigado por una conducta que no sea previamente legislada como delictiva, empleando para ello la expresión latina *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*.²¹⁵

Por consiguiente, en razón del principio de justicia universal, cualquier Estado o la comunidad internacional tienen la obligación de intervenir por los daños graves ocasionados a la humanidad. En realidad, lo que resulta innegable es que los comportamientos atribuidos al régimen nazi eran tan monstruosos que constituían de modo intuitivo actos criminales en todos los sistemas jurídicos del mundo.

Así pues, con el proceso de Núremberg se creaba esencialmente, el crimen de genocidio y el crimen contra la humanidad. Los tribunales de Núremberg y Tokio impartieron justicia basándose en una impronta moral de sello tendencialmente *iusnaturalista*, que sin embargo, encontró en sustancia un fundamento positivo en el derecho penal de la totalidad de los Estados.

De acuerdo con lo anterior, lo justo del derecho natural es la razón colectiva, autoridad universal que impone y obliga por su naturaleza, es decir, por la razón. En este sentido, se establece la ley objetiva internacional que comprende el derecho natural y el derecho de gentes (lo justo entre todos los pueblos y todas las gentes). Así, el derecho de gentes o *ius gentium* fue el fundamento que le dio validez y ética jurídica a los tribunales internacionales de Núremberg y Tokio, aún en detrimento del derecho positivo de la época, y su actuación fue primordial en la consolidación de los derechos humanos ante la comunidad internacional.

Es aquí, donde el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica universal.

En la Carta de las Naciones Unidas, aparecen referencias concretas a los derechos humanos. En su preámbulo, se pone de manifiesto la resolución de sus integrantes a "...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres..." En el primero de sus artículos, se menciona como uno de los objetivos de la nueva organización "... el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".²¹⁶

Como consecuencia, el 10 de Diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra

²¹⁵ Kai Ambos. *Fundamentos de la imputación del Derecho internacional penal*. Ed. Porrúa. UNAM, México. 2009, p. 17.

²¹⁶ Carta de las Naciones Unidas de 1945. Preámbulo y artículo primero, inciso tres.

Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgió tras el armisticio.

Consecuentemente, la sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste tiene sobre el deber de respetar y garantizar o bien, organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos son derechos atributivos e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer.

De acuerdo con lo anterior, las características resaltantes del mundo contemporáneo son, en el reconocimiento de que todo ser humano por el sólo hecho de serlo es titular de los derechos fundamentales, que la sociedad no puede arrebatarse. Estos derechos, no dependen de su reconocimiento, ni son concesiones suyas, tampoco depende de la nacionalidad, raza, religión, color, sexo, ideales políticos ni de la cultura, a la cual pertenezcan. Estableciendo, que los derechos humanos son derechos universales que corresponde a todo habitante de la tierra.²¹⁷

La expresión más significativa, se encuentra en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros”.

2.3 Las Generaciones de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos encuentran su fundamentación con la dignidad humana y| ésta es la cualidad esencial del ser humano, donde los derechos humanos son aquellos que el ser humano tiene por su condición de ser persona, es decir, es aquella condición especial que reviste todo ser humano por el hecho de serlo y lo caracteriza de forma permanente y fundamental hasta su muerte.

Como consecuencia, la dignidad humana es una condición inherente del ser humano, es decir, no se puede renunciar a ésta. Por lo tanto, la dignidad del ser humano es la que sustenta los derechos fundamentales, dado que es lo que constituye al hombre como tal, y no se puede depender de ninguna circunstancia como religión, nacionalidad, raza, cultura etc.

²¹⁷ Según Francisco de Vitoria, “todos somos hermanos de género, hay una comunidad del orbe o ciudadanía mundial, pues no importa la raza, el color, la religión ni la nacionalidad, ya que somos naturalmente sociables con unos derechos inherentes como parte de la naturaleza humana. De aquí, se desprende el derecho gentes o *ius gentium* para establecer lo justo entre todos los pueblos, lo cual, lleva una perspectiva universalista del derecho natural”. Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 162.

Existen características que deben poseer las exigencias humanas que comprenden los derechos humanos, como la inalienabilidad, porque van unidos al mismo ser racional del hombre; la inviolabilidad porque se afirma su respecto en defensa del hombre y se basa en la dignidad e integridad de las personas; la igualdad porque propugna que todos los seres humanos, deben disfrutarlos por igual y, por último, la universalidad dado que se enuncian y se reconocen para todo ser racional.²¹⁸

Entonces, los derechos humanos herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral.²¹⁹ Para muchos, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del derecho y conforma una base ética y moral que fundamenta la regulación del orden geopolítico contemporáneo. Por consiguiente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, donde el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades.

Ahora bien, la noción de los derechos humanos corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano y no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y, debe ser un medio para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones acordes con la misma dignidad que les es consustancial. En consecuencia los derechos humanos, son derechos inherentes a la persona humana y son derechos que se afirman frente al poder público.

En este sentido, los derechos humanos se presentan como una especie de derechos morales, ya que son exigencias éticas, valores que deben ser respetados por todos los seres humanos y que deben ser garantizados por los gobiernos de los pueblos. Sin embargo, los derechos humanos se han ido reconociendo a los largo de la historia a través de un lento proceso de aprendizaje moral que no ha terminado todavía.

Por lo cual, se pueden distinguir hasta ahora tres grandes fases que suelen ser denominadas “las generaciones de los derechos humanos”. Estas generaciones constituyen, por el momento los requisitos básicos para llevar una vida digna. Cada una de estas generaciones alumbró un determinado conjunto de derechos.

²¹⁸ Breton Mora Hernández Carlos. En, *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. P. 4.

²¹⁹ “Durante la segunda mitad del siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por el de los “derechos del hombre”. La nueva expresión revela la aspiración del *iusnaturalismo* iluminista por constitucionalizarse, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales”. Pérez Luño & Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. 1984, pp. 32-33.

La división de los derechos humanos en tres generaciones fue inicialmente propuesta en 1979 por el jurista checo Karel Vasak, en el Instituto Internacional de los Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. La clasificación de Vasak tenía sus raíces sobre todo en la legislación europea, ya que reflejaban principalmente los valores occidentales.²²⁰

2.3.1. Derechos civiles y políticos de los individuos.

Los derechos de la primera generación son los derechos civiles y políticos. Estos derechos empezaron hacer reivindicados por la burguesía por el antiguo régimen feudal a partir del siglo XVI y son los que reivindican los revolucionarios liberales de los siglos XVII y XVIII frente a las monarquías absolutas.²²¹

Los derechos humanos de la primera generación son las libertades individuales y los derechos de participación política: como el derecho a la vida, a la integridad física, a pensar y expresarse libremente, a reunirse con quien se desee, a desplazarse libremente, a participar en el gobierno del propio país, a no ser detenido sin motivo legal, a ser juzgado con garantías de imparcialidad, las pretensiones de derecho a la intimidad y a la buena fama, los derechos de la propiedad privada y de libre contratación, entre otros.²²² En resumen se puede considerar estos derechos como inspirados en un valor moral básico que sirve de guía a la libertad.

Su valor fundamental de estos derechos es la libertad y la participación de la vida política. Son fundamentalmente civiles y políticos, porque protegen al individuo de los excesos de poder de los Estados. Estos derechos, fueron propuestos por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el siglo XVIII, y fueron consagrados por primera vez a nivel global por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dándole lugar en el derecho internacional. Quedando establecidos en los artículos del 3 al 21 de la Declaración Universal y en el Protocolo Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Los derechos de la primera generación comprenden que toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, sexo, idioma, posición

²²⁰ El creador de la noción generacional de los derechos humanos es el checoslovaco, ex Director de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, Karel Vasak, radicado en París, de ahí que el tema de las generaciones de los derechos humanos tiene facturación doctrinal francesa. Vasak, introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, 1979; su inspiración fue la de la bandera francesa, es decir, libertad, igualdad y fraternidad, sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor solidaridad. Roberto González Álvarez. *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*. 2007. P. 1.

²²¹ Montse Díaz Pedroche. *Los Derechos Humanos*. Dep. Filosofía/Educación Ético-Cívica 4º ESO. 2005, p. 3.

²²² Pérez Luño & Antonio Enrique. *Op. cit.*, p. 35.

social o etnia; todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad política; nadie podrá ser sometido a esclavitud ni podrá ser molestado arbitrariamente en su vida privada y familiar; toda persona tiene libertad de pensamiento y religión; derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas, de reunión y asociación pacífica.²²³

Este grupo de derechos, está relacionado con el concepto de Estado de Derecho de la traducción liberal. Un “Estado de Derecho” es todo aquel sistema político que respeta las libertades básicas y nadie se encuentra “por encima de la ley”, el pensamiento liberal afirma que los individuos poseen unas libertades que nadie puede violar, y el Estado menos aún.²²⁴

Los teóricos liberales, entienden que los derechos individuales funcionan como exigencias totalmente prioritarias, que deben prevalecer frente a cualquier pretensión que se interesa en su contra. Por esta razón, se puede considerar al Estado liberal como un Estado de Derecho, es decir, como el tipo de Estado en el que todos, esencialmente los poderes públicos, están obligados por las leyes a respetar los derechos básicos de las personas.

Pese a ello, los derechos de primera generación se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales y están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público. Se caracterizan, porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano.

En consecuencia, el Estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan. Los derechos civiles y políticos pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de sólo algunas garantías.

2.3.2. Derechos económicos, sociales y culturales.

Los derechos humanos de la segunda generación, son los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos de la segunda generación se dieron por el movimiento obrero durante los siglos XIX y XX, en el que se ha ostentado el principal protagonismo en la lucha por el reconocimiento efectivo de tales prerrogativas.

Los derechos de la segunda generación demandan un estado de bienestar que implementa acciones, programas y estrategias, para lograr que las personas gocen sus

²²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, entro en vigor 1976.

²²⁴ Montse Díaz Pedroche. *Op. cit.*, p. 4.

derechos de manera efectiva. Entre éstos destacan el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; el derecho de formar sindicatos para la defensa de los intereses de los trabajadores; el derecho a un nivel adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios; derecho a la salud física y mental, entre otros.²²⁵

Con estos derechos, se pretende dotar de un apoyo real a los derechos de primera generación, porque difícilmente se puede ejercer los derechos civiles y políticos, si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o un nivel cultural mínimo.

Este tipo de exigencias, fue abriendo camino a una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de su legislación, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean el privilegio de unos cuantos, sino una realidad para todos. Por esta razón, se dice que la segunda generación constituye un conjunto de exigencias de igualdad.²²⁶

Por lo cual, este grupo de derechos, junto con los de primera generación, configuran un nuevo modelo de Estado Social de Derecho. El añadido de lo “Social” a la expresión “Estado de Derecho”, significa que ahora no sólo se trata de que los ciudadanos sean libres e iguales ante la ley, sino que además se están poniendo medidas para que todos accedan a los bienes básicos necesarios para tomar parte de la vida política y cultural.²²⁷

De esta manera, el Estado social de derecho garantiza las mismas libertades que el modelo liberal y además intenta redistribuir la riqueza para asegurar que se protejan los derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos de la segunda generación, son derechos de contenido social para procurar mejores condiciones de vida, por lo cual, su característica es que amplía la esfera de responsabilidad de un Estado, ya que impone un deber de hacer positivo por parte del Estado, es decir, satisfacción de necesidades y prestación de servicios.

En este sentido, su titular es el individuo en comunidad, que se asocia para su defensa, lo cual conlleva que un reclamo es mediato e indirecto de sus derechos, ya que está condicionado a las posibilidades económicas de un país, donde son legítimas las aspiraciones de la sociedad. Esto conlleva un Estado Social de Derecho.

²²⁵ Véase el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.

²²⁶ Alcalá, Humberto Nogueira. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 45.

²²⁷ *Ibíd.*, p. 46.

2.3.3. Derechos de los pueblos o de la solidaridad.

Los derechos de la tercera generación, son unos derechos de los que se ha empezado hablar a finales del siglo XX, y se le puede denominar como derechos de los pueblos o de la solidaridad. Estos derechos de la tercera generación, surgidos en la doctrina de 1970, se vinculan con la solidaridad internacional, ya que unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que se precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario y universal para su protección.

Esto se debe, porque los derechos humanos son categorías históricas que están sometidas a las condiciones de la evolución de la sociedad en general. La evolución social, institucional y doctrinal que se ha venido produciendo en las últimas cuatro décadas ha determinado el surgimiento doctrinal de este derecho. Si la libertad fue la guía de los derechos de la primera generación, así como la igualdad sustancial lo fue para los derechos de la segunda generación, los derechos de la tercera generación tienen como principal valor la referencia la solidaridad.²²⁸

Como consecuencia, los derechos de la tercera generación establecen el derecho a vivir en paz y a desenvolverse en un medio ambiente sano. Evidentemente, si no se cumplen estos derechos no parece posible que se puedan ejercer las generaciones anteriores. Es decir, los derechos de la tercera generación hacen referencia a tres tipos de bienes que se pueden englobar en paz, desarrollo y medio ambiente, que comprenden las tres generaciones. La paz, contiene los derechos civiles y políticos; el desarrollo conlleva a los derechos económicos, sociales y culturales; y el medio ambiente es el de cooperación entre los pueblos.²²⁹

Por ello, se dice que esta tercera generación es complementaria de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales, que surgen como consecuencia de la especificidad de las circunstancias históricas actuales. Ahora bien, las circunstancias que dan nacimientos a los derechos de la tercera generación son específicas del momento actual y pueden ser resumidas de la siguiente manera:²³⁰

1. Contaminación de las libertades que alude a la degradación sufrida por los derechos humanos ante el uso de nuevas tecnologías.

²²⁸ Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 102.

²²⁹ Magdalena Aguilar Cuevas. *Las tres generaciones de los Derechos humanos*. Promoción de la Cultura de los Derechos Humanos de la PGR. México. 2010, p. 98.

²³⁰ Pérez Luño Antonio Enrique. *La tercera generación de Derechos Humanos*. Thomson-Aranznadi, Universidad Navarra. España. 2006. pp. 28-29.

2. También encontramos la decepción ante el incumplimiento por parte de los Estados para proteger las garantías consagradas en los diversos cuerpos legales.
3. La falta de garantía eficaz en los derechos económicos, sociales y culturales tanto en el ámbito regional como en el ámbito internacional.
4. La acentuación del desarrollo de los procesos de internacionalización de los derechos humanos que tiene su origen en la Segunda Guerra Mundial, situación que agudiza la necesidad de instaurar una jurisdicción mundial de los derechos humanos y la generalización de la jurisdicción regional de los derechos humanos (América, Asia y África).

Como se puede observar, son muchas y diversas las circunstancias que han venido dando origen al planteamiento de nuevos derechos humanos, mismos que por elementos circunstanciales no se les considera integrantes de los derechos humanos tradicionales. Como consecuencia, es necesario referirnos a su titularidad, objeto y contenido para tener una mayor comprensión.

Ahora bien, las características sobre la titularidad de tales derechos son que pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés de colectivo común; requieren para su cumplimiento de prestaciones positivas (hacer, dar) y negativas (no hacer), tanto de un Estado como de la comunidad internacional, es decir, su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados ante el propio Estado (en el caso de grupos pertenecientes al mismo) o ante otro Estado (en el caso de la comunidad internacional, es decir, de nación a nación).²³¹

Sin embargo, para Robert Pelloux, estos derechos no corresponden a la noción de derechos del hombre, tal como ha sido elaborada durante siglos de reflexión filosófica y jurídica. Su titular no está claramente determinado, algunas veces puede ser el hombre o el individuo y otras veces puede ser una colectividad, a menudo difícil de estipular, como nación, pueblo, sociedad o comunidad internacional. No obstante, su objeto es con frecuencia impreciso y su protección jurídica es muy difícil de asegurar como consecuencia de su titular y su objeto.²³²

Por consiguiente, se empieza a considerar para la aplicación de los derechos de la tercera generación al pueblo como sujeto y no solamente el Estado, por lo que el derecho internacional ya no puede verse más como un derecho solamente interestatal cuyo sujetos

²³¹ *Ibíd.*, p. 30.

²³² Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 105.

son Estados, sino que por el contrario las personas que forman el pueblo son beneficiados de dichos derechos.

En cuanto a su contenido, los derechos humanos de los pueblos o de solidaridad internacional, normalmente incluyen los derechos heterogéneos como el derecho a la libre determinación de los pueblos; a la independencia económica y política; a la identidad nacional y cultural; el derecho a la paz, a la coexistencia pacífica, a la cooperación internacional y regional; el derecho a la justicia internacional; el derecho a un medio ambiente sano y el derecho al patrimonio común de la humanidad.

No obstante, para María Eugenia Rodríguez Palop, el catálogo de los derechos humanos de la tercera generación debería estar configurado únicamente por el derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz, a la libre determinación de los pueblos y al patrimonio común de la humanidad. No obstante, no existe acuerdo doctrinal de estos derechos. Empero, se considera que el contenido que ella muestra es el más aceptado por la doctrina y que también recoge los textos internacionales más relevantes.²³³

Habría que resaltar que en gran parte de los derechos humanos de la tercera generación se hallan presentes en las relaciones entre los pueblos o Estados, y una prueba de ello, es que han sido fundamentalmente en instrumentos de derecho internacional donde han alcanzado su consagración como derechos humanos. Esto no quiere decir que carezcan de virtualidad en el ámbito internacional, sino que, aunque algunos de estos derechos han sido acogidos por ordenamientos jurídicos internos, su consagración jurídica como generación de derecho ha tenido su origen en el ámbito internacional.²³⁴

Pese a ello, los derechos de la tercera generación confieren funciones en el orden jurídico interno a los individuos, en el orden internacional a los Estados y, aun nivel intermedio, a las uniones internacionales regionales, con el objeto de valer su interés general. Todo esto es consecuencia lógica, ya que los problemas se plantean en todos los niveles y hace falta una acción coordinada para darle solución.²³⁵

Por consiguiente, con la defensa y protección de los derechos de la tercera generación, que conlleva la necesaria cooperación internacional, se propone la superación de los esquemas tradicionales del derecho internacional clásico que ha venido identificando la subjetividad jurídica de los Estados y no con los individuos y, por el otro, la existencia de una autoridad supranacional que se coordine con la nacional y que, de ser necesario, pueda

²³³ Rodríguez Palop, María Eugenia. *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*. Dykinson, Universidad Carlos III Madrid, 2002. p. 92.

²³⁴ Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 107.

²³⁵ *Ibidem*.

imponerse sobre ésta. De esta forma, el Estado nacional ha de ser superado más que suprimido. Se trata de una especie cosmopolita que debiera exigir la creación de instituciones a nivel global capaces de disciplinar los regímenes políticos y de influir en asuntos internos.²³⁶

Ahora bien, el éxito de los derechos humanos de la tercera generación se puede dar por la eficiencia y la tangibilidad de los mismos, de tal modo que a diferencia de lo que sucede con muchos de los llamados derechos de primera y segunda generación, los de tercera generación pueden verse valer más fácilmente como una herramienta que nos ayuda a lograr la igualdad, el respeto y la dignidad de la persona.

Al mismo tiempo que les puede llegar a convertir en derogadores de derechos fundamentales, y en esto estriba la importancia de que los derechos de la tercera generación sean en realidad en desenvolvimiento, la materialización, concretización o especificación de los derechos de primera y segunda generación.

De tal manera, los derechos de la tercera generación para que en realidad garanticen una concordancia con derechos fundamentales del hombre, deben derivar de ellos y no emanar como algo nuevo derivado de las circunstancias actuales, que es como la mayor parte de la doctrina los concibe, o al menos los justifica y explica.

Por ello, se requiere de todos los actores sociales para su cumplimiento, ya que estos derechos exigen concertación solidaria tanto del Estado como de los individuos de las entidades públicas y privadas, de la comunidad internacional, ya que plantea exigencias en el plano nacional e internacional.

En efecto, su realización demanda la creación de condiciones nuevas en el campo de las relaciones internacionales. Es decir, para la protección de estos derechos, no basta que se tomen medidas en el interior de un Estado, porque el cumplimiento de éstas precisa un esfuerzo de solidaridad entre las naciones y los pueblos de la tierra. Es necesaria la solidaridad internacional para que se puedan cumplir los derechos de la tercera generación.

Por ejemplo, los problemas ambientales globales ocasionados por el hombre, derivado de la contaminación ambiental y degradación de los recursos naturales generan efectos climatológicos más severos y peligrosos para la humanidad, vulnerando así el derecho a un medio ambiente sano, a la paz y a la libre determinación de los pueblos. Por lo cual, es necesaria la solidaridad internacional para que se puedan cumplir estos derechos y proteger el medio ambiente que integra los derechos de primera y segunda generación.

²³⁶ *Ibíd.*, p. 108.

Por lo tanto, este derecho humano de la tercera generación así concebido no puede existir en el marco exclusivamente de los Estados, ya que requiere de un ámbito universal, en el cual, es el deber de cuidar el medio ambiente como un derecho humano, porque la responsabilidad de los daños no conoce fronteras. En consecuencia, es evidente que los fenómenos de alteración climatológica y los perjuicios que el ser humano ha ocasionado sobre la naturaleza, no reconocen ningún tipo de límites o fronteras llevando una afectación a toda la comunidad internacional, individuos, pueblos y naciones.

En este sentido, se puede afirmar como proyección del derecho humano a la vida como el DHMAS, porque poseen características fundamentales, lo cual, puede integrar el concepto de solidaridad internacional. Dado que su observancia para su debida protección implica una complementación integral de los individuos, de los Estados y de los pueblos del orbe.

2.3.4 Un medio ambiente sano como un derecho humano de la tercera generación.

Uno de los tópicos relevantes del siglo XXI, sin duda alguna, lo constituye la perspectiva del medio ambiente como un derecho humano, toda vez que su evolución histórica va perfilando las posibilidades que ofrece el sistema jurídico para buscar y consolidar el bien común y la justicia. En este tenor, la evolución de los derechos humanos ha pasado realidades individualistas a las de carácter colectivo y económico para llegar a los derechos de la tercera generación o de la solidaridad.

En consecuencia, tener un medio ambiente sano como un derecho humano conlleva necesariamente la solidaridad internacional, ya que los derechos humanos en su división individual y colectiva guardan una estrecha interdependencia, debido a que la afectación de unos incide en el deterioro de otros. Es decir, un medio ambiente sano y el equilibrio ecológico tienen una necesaria relación con los derechos humanos de la primera y segunda generación. Así pues, estos derechos son una condición previa para el goce de los demás.

En este sentido, el cambio climático no sólo afecta los derechos fundamentales del hombre sino también atenta con su vida, debido a que los daños al medio ambiente provoca la destrucción de la capa de ozono, lo cual, permite el incremento de la penetración de rayos ultra violetas, lo que hace aumentar el número de casos de cáncer en la piel. La tala de bosques hace reducir los manantiales de agua, lo que provoca la desertificación de extensas áreas de tierras.

Pese a ello, el cambio climático provoca la desertificación, pérdida progresiva de la biodiversidad, el agotamiento de los recursos naturales, el calentamiento global etc. Estos problemas son una verdadera amenaza para la supervivencia biológica de la especie humana. Por ello, es un absurdo o impensable la defensa de los derechos humanos, sin la vida.

De estas consideraciones, hay diferentes perspectivas en relación a la protección del medio ambiente, es decir, hay doctrinas que se inclinan en que la protección del medio ambiente debe ser mediante la protección humana, y otros que establecen que la protección debe ser mediante la autonomía propia del medio ambiente. Como resulta evidente, se pondrá más énfasis en la vía antropocéntrica, toda vez que es a partir de ésta que se sientan las bases para la reflexión filosófico-jurídica del derecho humano a un medio ambiente sano.

Por lo tanto, la comunidad internacional debe tomar conciencia y otórgale ese reconocimiento al medio ambiente como un derecho humano para su debida protección y cuidado, porque la razón es una ley universalmente que salvaguarda los valores morales universales y los principios humanitarios.

Ahora bien, es conveniente revisar la doctrina y los argumentos que establecen que la protección del medio ambiente debe ser mediante su autonomía propia, para no dejar de lado este criterio, lo cual, es una postura importante para la protección del medio ambiente y vale la pena mencionarlo.

Al respecto, los argumentos que establecen que la protección del medio ambiente debe ser mediante su autonomía propia, es decir, desde el punto de vista ambientalista o llamado de otra manera Biocentrista, es absolutamente ambiental, lo cual sostiene la necesidad y la posibilidad de proteger al ambiente y los recursos naturales en sí mismos, sin necesidad de recurrir a la justificación de la protección humana.²³⁷ Bajo esta doctrina se establece que la naturaleza se convierte en un sujeto y no en un objeto, por lo cual sería el derecho del medio ambiente y no el derecho a un medio ambiente.

Bajo la doctrina estrictamente ambientalista, es inconcebible el medio ambiente sano como un derecho humano, en razón de que este derecho sólo es un derecho humano y nada más, es decir, no es un derecho cuyo titular sean los ecosistemas. El derecho al medio

²³⁷ Esta doctrina ambientalista pugna por el igualitarismo Biosférico, esto es el derecho compartido entre todas las especies de vivir y crecer, incluso este modelo acusa al antropocentrismo de perjudicar inclusive la vida humana. El sustento de este argumento se encuentra en la escuela llamada *deepecology* donde se establece la supremacía de los ecosistemas frente a los derechos individuales G. Sesiens. *Deep Ecology for the Twenty-First Century*. Boston & London, Shambhala, 1995, pp. 151-155.

ambiente es un derecho dual, tiene una faceta individual, personal, pero también tiene una faceta colectiva, es decir, de naturaleza social.²³⁸ Así pues, es un derecho de la humanidad integrada por individuos y sociedades.

Sí, como señala la doctrina ambientalista el valor supremo no es el individuo, sino la propia vida de cualquier especie, y más aún, la de la comunidad Biótica, entonces puede desembocar en consecuencias moralmente insostenibles. Si, se supone, que la humanidad se pone en peligro no sólo a sí misma, sino a otras especies y al ecosistema en su conjunto, se debe condenar a la humanidad en nombre de las demás especies.²³⁹

Desde nuestra perspectiva teórica, esto es inviable, dado que el medio ambiente es vital para la existencia de la humanidad, para nuestra propia supervivencia. Esta es la razón de que los diversos sistemas jurídicos en la comunidad internacional deben protegerlo, y esto a final de cuentas es una postura antropocéntrica.

Así, la postura antropocéntrica, llamada de igual manera como ecopersonalista, sostiene que el contenido del bien jurídico que comprende el medio ambiente depende absolutamente de los intereses humanos. El derecho en tanto técnica y ciencia es una construcción social, es decir, es un producto humano cuya existencia no es posible sin la existencia de la humanidad.²⁴⁰

En razón de lo anterior, desde nuestro enfoque teórico, los valores ambientales autónomamente considerados no poseen identidad suficiente para ser objeto de protección jurídica, por lo cual, es necesario que sean puestos en consideración con el hombre. Cuando el legislador protege bienes como el aire, agua, suelo, flora y la fauna, aparentemente su finalidad es la protección de bienes ambientales, pero siempre en cuanto que su protección implica una mediata protección de la vida humana, es decir, del género humano.

Por ello, no se puede proteger al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo, puesto que los recursos naturales, a fin de cuentas, son el sustento de la vida del hombre. Por consiguiente, el derecho a un medio ambiente sano o adecuado sólo puede ser un derecho humano y/o de la humanidad.²⁴¹

Entonces, el titular o los titulares del derecho a tener un medio ambiente sano, es el individuo, los pueblos, la comunidad internacional, es decir, la humanidad misma. En razón

²³⁸ Carol B, Arriaga. *El Derecho a un medio ambiente adecuado como un principio rector*. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 2011. p. 738.

²³⁹ G. Sesions. *op. cit.*, p. 158.

²⁴⁰ Jesús Ballesteros. *Ecopersonalismo y Derecho al medio ambiente, Humana Iura*. Suplemento de los Derechos humanos, persona y Derecho. España, núm. 6. 1996, p. 19

²⁴¹ *Ibid.*, p. 20.

de lo anterior se justifica la protección jurídica del medio ambiente como derecho humano, y es que la protección de los recursos naturales, ecosistemas y la diversidad biológica no pueden protegerse por sí mismos, sino que dependen de las normas jurídicas que establecen las personas, así como de la solidaridad internacional para su adecuada protección.

El ser humano es sujeto de derecho, sólo él en lo individual y en su conjunto es susceptible de derechos y deberes, así pues un medio ambiente sano es un derecho humano y forzosamente parte de una visión antropocéntrica. El ser humano es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, lo cual, le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse física, intelectual, moral, social y espiritualmente.²⁴² En otras palabras, la naturaleza es el medio en que el ser humano se desenvuelve por lo que es inherente al hombre.

Así pues, el hombre no debe desvincularse del medio ambiente en que se desarrolla, ni tampoco actuar en perjuicio de éste, pues todos los factores que integran al mismo, son esencialmente para el desarrollo de las especies en un determinado hábitat, y el desequilibrio de cualquiera de ellos no sólo resulta en un problema que afecte ese factor aisladamente, sino que altera todo el orden que conlleva el medio natural y, por lo tanto, al hombre mismo.²⁴³

A partir de nuestro enfoque, un medio ambiente sano como un derecho humano tiene por objetivo la autoprotección de la humanidad, entendida con su doble aspecto de humanidad presente y futura, aunque instrumentalmente también tiende a proteger a todos los seres vivos que pueblan el planeta, así como la diversidad de ecosistemas y su variedad biológica que éste integra.

En este sentido, Carmona Lara afirma que cuando se habla del medio ambiente, nos hemos de referir a ecosistemas más el ser humano, pues no solamente los factores físicos se cierran en el concepto del medio ambiente, sino que se hacen también referencia a las coacciones con los otros hombres, a las relaciones interindividuales, intercomunicables y sociales, es decir, nos lleva a los análisis económico, político, social y cultural.²⁴⁴

Se puede afirmar que la definición del medio ambiente contiene: el ámbito biofísico natural y sus sucesivas transformaciones artificiales, así como su despliegue espacial. Se

²⁴² Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972 (Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente), punto 1 de la proclamación. Consultada el junio del 2013.

²⁴³ Carol B, Arriaga. El Derecho a un medio ambiente adecuado como un principio rector. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 2011, p. 739.

²⁴⁴ María del Carmen Carmona Lara. *Los Derechos en relación con el medio ambiente*. México. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura/UNAM.2001, p. 88.

trata específicamente de energía solar, el aire, el agua y la tierra; la fauna, la flora, los minerales y el espacio (en el sentido de la superficie disponible para la actividad humana), así como del medio ambiente construido o artificial y las interacciones ecológicas entre todos los elementos, entre ellos la sociedad.²⁴⁵

Tomando en cuenta lo anterior, se puede deducir la siguiente definición: el medio ambiente sano como un derecho humano, es el derecho de toda persona (en su carácter individual y social) en igualdad de condiciones, a vivir en un medio ambiente adecuado, que lo provea de elementos naturales y artificiales, o inducidos por el hombre, con el fin de hacer posible su existencia y desarrollo, así como los demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinado.²⁴⁶

Ahora bien, se puede considerar que el medio ambiente sano como un derecho humano constituye un requisito, sin el cual, no es posible una vida verdaderamente humana y digna, porque el ser humano se hace y vive en un medio natural. Por lo tanto, una vida humana digna, es una vida vivida en un medio ambiente digno y sano. Pese a ello, se puede establecer que el medio ambiente sano como un derecho humano es una exigencia legítima, porque se trata de exigencias de dignidad humana en un interés universal y con una pretensión incondicional.

De esta manera, se puede afirmar que el derecho humano a tener un medio ambiente sano o adecuado, no se trata de una sola condición de vida deseable, sino que además puede convertirse en un criterio de justicia. Una condición de justicia, porque es una condición previa e indispensable para el ejercicio de otros derechos, porque sin ésta condición, las personas sería incapaces de iniciar acciones y asumir la responsabilidad de los mismos.

En consecuencia, el derecho a un medio ambiente sano, es consubstancial al ser humano, por lo que se ha de considerar como un derecho innato estrechamente vinculado al postulado de dignidad humana. Por tal razón, el derecho al medio ambiente sano se engloba dentro de la categoría del derecho humano.

El medio ambiente tiene que ser sano y equilibrado, para que se puedan desarrollar aquellas actividades productivas para satisfacer las necesidades humanas, pero lógicamente evitando comprometer a las generaciones presentes y futuras, con una degradación ambiental. El deterioro de nuestro entorno y de los diferentes ecosistemas del

²⁴⁵ Alexander Kiss. *El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en la protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 109.

²⁴⁶ Derecho a un medio ambiente sano. *Una mirada hacia sus mecanismos legales para su defensa*. Comisión de Derechos Humanos del D.F. y Centro Mexicano del Derecho Ambiental. 2008.

planeta, ocasiona un desequilibrio ambiental que atenta directamente contra la integridad física y psicológica del hombre y, por consiguiente, contra la dignidad humana.

Como resultado, la degradación ambiental viola los derechos humanos debido a que se afecta el bienestar, la economía, la disposición, acceso y aprovechamiento equitativo de los recursos; también porque afecta a la salud, y altera la calidad de vida.²⁴⁷ En síntesis, impide las condiciones que son el sustento para la existencia de todos los que detentan, debido a que impide el derecho a vivir. Está comprobado, que el deterioro ambiental impacta determinadamente en la autosuficiencia alimentaria y en la calidad de vida de todos los seres que habitamos en el orbe.

Pese a ello, la comunidad internacional debe tomar conciencia y otórgale ese reconocimiento al medio ambiente sano como un derecho humano mediante la recta y sana razón, porque la razón es una ley universalmente que salvaguarda los valores morales universales y los principios humanitarios que integra la dignidad humana. Por tales razones, cuando nos hemos de referir al medio ambiente como un derecho humano de la tercera generación, se magnifica su carácter universal, dado que para su cumplimiento y aplicación se requiere forzosamente de la concurrencia de la comunidad internacional.

Esto significa, que el fenómeno ambiental es un problema de todo el orbe (individuos y naciones). Por lo tanto, un medio ambiente sano como un derecho humano necesariamente guarda una estrecha relación con la dignidad humana y con el principio de justicia universal, por el daño que se le puede infringir al ambiente y a la propia humanidad.

Se observa así, que las conductas que causen severos daños al medio ambiente vulneran el sagrado postulado de dignidad humana y los derechos que le son inherentes. Así es, el derecho a un medio ambiente sano es un derecho humano porque es fundamental para preservar la vida y la salud humana de todos los hombres y pueblos del orbe.²⁴⁸ De tal manera que, se puede considerar la protección del medio ambiente como el DHMAS por la postura totalmente antropocéntrica que conlleva para su debida protección.

²⁴⁷ Información relativa a la Resolución 7/23 del Consejo de los Derechos Humanos, intitulada: *Los Derechos humanos y el cambio climático*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, p. 29.

²⁴⁸ Aunque la masacre de individuos y grupos de personas indefensos en ese momento se asemeja al crimen de genocidio continuo, el alcance al derecho a la vida, está evolucionando para incluir la calidad de vida, incluyendo el derecho a la alimentación, servicio médico, educación y un medio ambiente puro y decente. Así el derecho a vivir está evolucionando del derecho a la vida. Como tal la protección ambiental se vuelve obligatoria para la calidad de vida en este planeta. José Eduardo de Siqueira. *El principio de responsabilidad de Hans Jonas*. Centro universitario Sao Camilo. 2009.

2.4 Reconocimiento de la comunidad internacional al derecho humano a gozar un medio ambiente sano.

El DHMAS, en la función del ordenamiento jurídico internacional, se encuentra frecuentemente limitado y fragmentado por consideraciones políticas y económicas ajenas completamente al objetivo de la protección penal del medio ambiente. En este contexto, la creciente consideración del medio ambiente como un bien común de la humanidad y el DHMAS, aún no figura entre los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional con carácter general a pesar del valor que éste representa.²⁴⁹

Son pocos los intentos, que se han desarrollado en normas jurídicas internacionales para lograr el reconocimiento del DHMAS en el ámbito universal.

Las únicas excepciones significativas, por tratarse de textos internacionales que sí hacen reconocimiento con el DHMAS jurídicamente vinculantes son: La Declaración de los Derechos Humanos Emergentes, que reconoce en su artículo tercero este derecho:

“El derecho a todo ser humano y de los pueblos que se integran a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones”.²⁵⁰

Ahora bien, dentro de este sistema internacional existen tres instrumentos regionales que han reconocido el DHMAS. Estas tres excepciones son el Protocolo Adicional a la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Convención Europea de los Derechos Humanos.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 establece que: “Todas las personas tienen derecho a un ambiente general satisfactorio para su desarrollo”.²⁵¹ El Protocolo Adicional de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1988 reconoce el derecho humano al medio ambiente y en su artículo 11 establece que:

²⁴⁹ Según Ramón Ojeda Mestre, “el derecho humano a un medio ambiente sano aún no se haya en un instrumento jurídico internacional específico, a diferencia de los demás derechos humanos, éste se basa en el respeto inherente a la dignidad de todo ser humano y que como tal, dicho derecho es de la misma índole que los demás derechos humanos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Ramón Ojeda Mestre. *“El retroceso de la lucha ambiental”*. En revista mexicana de la legislación ambiental. No. 1, 1999, p. 50.

²⁵⁰ Laura Huici & Miguel Ángel Elizalde. Derechos Humanos y Cambio Climático. Carta de los Derecho Humanos Emergentes 5. Institut de Drets Humans de Catalunya. 2007. p. 9.

²⁵¹ La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (Carta de Banjul). "(Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya)". Artículo 24.

“Todos tienen el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a tener acceso a servicios públicos básicos, así como los Estados partes deben promover la protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente”.²⁵²

En consecuencia, la Convención Europea de los Derechos Humanos, establece que el medio ambiente es susceptible de ser salvaguardado a través de la protección de derechos fundamentales, concretamente a través de su artículo 8, que protege el derecho del individuo con respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia.²⁵³

De acuerdo con lo anterior, se trata de convenios y protocolos de alcance regional cuyo impacto en la práctica es demasiado limitado. Esto se debe, porque la defensa de los derechos humanos y el derecho ambiental, se ha dado por separado y esto tiene que ver con el problema de justicia de los derechos al medio ambiente, muy vinculado con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Ahora bien, de acuerdo al derecho internacional público la conexión que se puede trazar entre los derechos humanos y el derecho ambiental, pasa por el derecho a la vida, a la salud y a una vida digna, así lo ha entendió la jurisprudencia internacional. En cuanto a la vida, la conferencia de Estrasburgo de 1979, estableció que la humanidad debe protegerse de sus propias amenazas contra el medio ambiente, en particular aquellas que tienen sus repercusiones negativas en sus condiciones de vida. Vinculación entre el medio ambiente y las condiciones de vida.²⁵⁴

No obstante, la jurisprudencia en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, por cuanto que, de su salvaguarda depende de la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen puesto que se extingue su titular.

Por otro lado, sí analizamos la definición del derecho a la vida que nos provee la Declaración Universal de los Derechos Humanos, observamos cómo este derecho tiene dos dimensiones. Por una parte en su artículo 3 establece “todo individuo tiene derecho a la vida” y, por otra, el artículo 25 asienta “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”. Por eso, para

²⁵² El Protocolo Adicional de la Convención Americana de los Derechos Humanos. (San Salvador, El Salvador. Por: El décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. 1998). Artículo 11.

²⁵³ Rosa M. Fernández Egea. Jurisprudencia Ambiental Internacional. *REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL* Vol. III Núm. 1 (2012): 1-10

²⁵⁴ Alejandra de Vengoechea. *Las cumbres de las naciones unidas sobre cambio climático*. Proyecto Energía y Clima de la Fundación Friedrich Ebert. Colombia, 2012.

satisfacer un nivel de vida adecuado, forzosamente tenemos que contar con elementos ambientales apropiados que nos permitan asegurar nuestra salud y bienestar.

Por lo que, una declaración o reconocimiento jurídico en forma independiente o autónoma del derecho a vivir en un medio ambiente sano, es fruto de la necesidad de preservar la vida en el planeta, en mérito de las innumerables agresiones al ecosistema y en las visibles consecuencias por demás negativas del proceso de destrucción de la vida en el mundo. Esto constituye un aspecto o proyección del derecho a vivir.

En este concepto, sobre la formulación del derecho humano a vivir hace imprescindible, la preocupación del medio en el cual se habita. La alteración del medio ambiente supone una agresión al derecho de las personas a vivir en él. Por consiguiente, la doctrina jurídica ha avanzado notoriamente en la búsqueda de una concepción amplia del derecho a la vida, como derecho a vivir, no acotándola al mero acto de existir.²⁵⁵

Sin embargo, desde una concepción restringida del derecho a la vida como sinónimo de su intangibilidad, se ha evolucionado a una idea amplia y global que le da el derecho a la vida como presupuesto de todos los demás derechos de la persona humana. La vida que debe proteger el derecho, es la manifestación integral del derecho a todo ser humano a existir en forma digna y adecuada. Este concepto, amplió el derecho a la vida análogo al derecho a vivir, lo cual, implica que debe complementarse con aquellas condiciones que hacen viable y plena la vida, y hacen efectivo el derecho como son la forma y el medio en el cual vivimos.²⁵⁶

Por otra parte, el derecho a la salud se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales y regionales. Sin embargo, en el contexto ambiental el derecho a la salud implica en lo fundamental, una protección factible contra los peligros naturales y la ausencia de contaminación. Este derecho, está directamente vinculado al derecho al agua y a la alimentación, así como a la vivienda.

Es importante señalar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha reconocido que:

²⁵⁵ Mariana Blangio Valdés. Derecho humano a un medio ambiente sano. 2002, p. 10.

²⁵⁶ "El Derecho a la vida de los seres humanos, no se reducen a la simple supervivencia humana, sino que se debe integrar con el efectivo goce de todos aquellos Derechos que hacen posible su desarrollo. Partiendo de este concepto, son dos los elementos a tener en cuenta. En primer lugar impedir la violación de este Derecho fundamental a partir de la protección concreta de atentados o agresiones que afectan o busquen destruir el bien jurídico tutelado: la vida. En segundo lugar es necesario asegurar que esa vida se disfrute con el goce efectivo de todos aquellos Derechos que la afectan directamente como puede ser la vivienda, salud, etc". Artículo: *El Derecho a la vida*. Editado por el Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de la república. 2000, p. 9.

“La salud humana es esencial para el desarrollo sostenible, ya que sin la salud los seres humanos no podrían comprometerse al desarrollo, luchar contra la pobreza y cuidar el medio ambiente”.²⁵⁷

Por lo que, existe una obligación colectiva por parte del Estado en el sentido de proteger a la población de enfermedades o el riesgo de padecerlas. Por otra parte, en el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) no reconoce de manera expresa un derecho al medio ambiente sano, pero sí se reconoce como una obligación subsidiaria del Estado en relación con el derecho a la salud.

De este modo, el Estado está comprometido a proteger, conservar y mejorar el medio ambiente para las futuras generaciones. Lo anterior, es de acuerdo al artículo 11 del protocolo adicional de la Comisión Interamericana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Por consiguiente, el artículo 11 de dicho Protocolo establece que:

“toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”

En cuanto a la vida digna y la libre determinación, surgen los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, lo cual, conlleva un punto de conexión entre el medio ambiente y los derechos humanos. Esto debido a que, en la actualidad los proyectos de desarrollo mal planeados vulneran el entorno natural de los pueblos indígenas, incluso puede hasta llegar ser desplazados por la dimensión del daño ambiental.

Sobre ello, no hay una convención internacional escrita en el ámbito de los derechos humanos. Pero sí existe un documento interesante. Este documento trata sobre los principios básicos y directrices sobre desalojos y desplazamientos generados por el desarrollo. Su principio nueve hace referencia sobre “los desplazamientos derivados de la destrucción o degradación del medio ambiente”.²⁵⁸ Esto con frecuencia, se produce sin tener en cuenta a los derechos humanos y las normas humanitarias existentes, en particular el derecho a una vivienda digna y adecuada.

Al respecto, una legislación que protege el medio ambiente en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas es el derecho internacional del trabajo que mediante el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece la libre determinación de los pueblos con respecto a la utilización de sus tierras. Este convenio,

²⁵⁷ Organización Mundial de la Salud. *Derecho a la salud*. Folleto informativo No. 31. 2011. Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

²⁵⁸ Naciones Unidas. *Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado A/HRC/4/18

establece que los gobiernos deberán respetar la importancia especial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados que reviste su regulación con las tierras.²⁵⁹

Esto tiene mucha relación, con la protección universal del medio ambiente mediante los derechos humanos, con respecto a los recursos naturales. Es decir, el Convenio 169 de la OIT, establece que en el caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos de otros recursos existentes en las tierras. Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas interesados. A fin de determinar, si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.²⁶⁰

Asimismo, el reconocimiento del medio ambiente en relación con el disfrute de los derechos humanos, se ha plasmado en varios convenios con respecto a las conferencias internacionales de diversos temas sobre el medio ambiente. Como primer acercamiento entre estos dos ámbitos del medio ambiente y de los derechos humanos, se puede señalar las siguientes medidas que adoptaron la comunidad internacional.

Entre las más destacadas, se puede mencionar a la primera reunión que se dio para el cuidado y protección del ambiente, esta fue la Conferencia de Estocolmo de 1972. Esta conferencia centró la atención internacional en temas ambientales, especialmente los relacionados con la degradación ambiental y la contaminación transfronteriza. El principio emanado por la Declaración de Estocolmo, se entiende a la protección del ambiente como una condición previa al disfrute de los ya reconocidos derechos humanos, especialmente el derecho a la vida y a la salud.²⁶¹

Otra reunión que se dio, fue la reunión de Río de Janeiro, Brasil en 1992, ahí se reconoció internacionalmente el hecho de que la protección del medio ambiente y la

²⁵⁹ Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Cuadernos de legislación Indígena. Comisión nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas. 2003.

²⁶⁰ "En relación a las tierras y sus recursos los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades". Artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

²⁶¹ Este último concepto era muy importante, ya que señalaba el hecho de que la contaminación no reconoce los límites políticos o geográficos y afecta a los países, regiones y pueblos más allá de su punto de origen. Estos problemas ambientales mundiales tan importantes incluyen, por ejemplo, todo tipo de contaminación, el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, el uso y administración de los océanos y los recursos de agua dulce, la deforestación excesiva, la desertificación y la degradación de la tierra, los vertidos peligrosos y la disminución de la diversidad biológica. Center for Human Rights and Environment, "*Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkage in a Law and Practice*", véase la página <http://www.cedha.org.ar/docs/doc92.htm>.

administración de los recursos naturales, deben integrarse en las cuestiones socioeconómicas de pobreza y subdesarrollo.

Esta idea ha sido recogida en la definición del término desarrollo sostenible o sustentable hecha por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo (la Comisión Brundtland) en 1987, como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente, sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras, para satisfacer sus propias necesidades”.²⁶² Este concepto fue diseñado para satisfacer los requisitos de los partidarios del desarrollo económico, así como los requisitos de los que están interesados principalmente en la conservación del medio ambiente.

Ahora bien, en la reunión de Río se señaló que los diferentes factores sociales, económicos y ambientales son interdependientes y cambian simultáneamente. El objetivo principal de la Cumbre, fue introducir un programa extenso y un plan nuevo para la acción internacional en temas de medio ambiente y de desarrollo que ayudarían a guiar la cooperación internacional.

No obstante, en la conferencia de Kioto se estableció un protocolo que es un instrumento internacional consensuado en 1997 y auspiciado por la ONU, para luchar contra el cambio climático. El objetivo de este protocolo es que los países industrializados reduzcan en forma gradual sus emisiones de gases de efecto invernadero.

De estas cumbres o conferencias, se da la iniciativa y la preocupación a nivel regional e internacional de cuidar el medio ambiente. Por lo tanto, de ellos se derivan varios convenios internacionales ambientales, por lo cual, se desprende el concepto y la evolución del derecho ambiental internacional, para el cuidado y protección del medio natural que le da sustento al desarrollo de los pueblos y a la vida digna de toda la humanidad.

En el marco de la justicia y del derecho internacional público, encontramos un importante desarrollo de diferentes sistemas normativos que buscan otorgar protección al medio ambiente, mediante la persona humana y otros por los elementos naturales que integra el medio ambiente, partiendo del reconocimiento de los derechos y obligaciones que están garantizados mediante el establecimiento de mecanismos especializados y organismos competentes para estos propósitos.

Es decir, la protección de los bienes jurídicos de suma importancia para la comunidad internacional, como lo es el medio ambiente, no sólo se encuentra en los derechos humanos, sino, en varios instrumentos de índole internacional. De los cuales, representan

²⁶² Jordano Fraga, Jesús. *La protección de un medio ambiente adecuado*. Barcelona. J.M. Bosch Editor, 1995, pp. 78-81.

un importante sistema normativo que reconocen la protección del medio ambiente sin ser, *stricto sensu* (en sentido estricto), sistemas normativos de los derechos humanos.²⁶³

De tal manera que, en el orden internacional existen tratados en materia de medio ambiente que no protegen a la persona humana directamente y otras que sí lo hacen, pero que reconocen el DHMAS, pese a que, por el objeto y fin que persiguen, son tratados bilaterales que reconocen derechos y obligaciones mutuas entre los Estados, donde el objeto y fin sea la persona humana, también el medio ambiente y los bienes jurídicos que éste integra.

Al respecto, se establece una lista de los instrumentos internacionales en la protección de tener un medio ambiente sano. Entre la normatividad ambiental más destacada que protege a los derechos humanos mediante el derecho ambiental internacional se encuentra las siguientes:²⁶⁴

1. Declaración de Río sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente.
2. Resolución 1803 (XVII) "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales".
3. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.
4. Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono.
5. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
6. Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
7. Convenio sobre la Diversidad Biológica.
8. Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
9. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América.
10. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).
11. Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena.

²⁶³ Naciones Unidas. *Compilación de instrumentos internacionales. Sobre la protección de la persona, aplicables en México*. Tomo I. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. ONU. Primera Edición. Noviembre del 2012. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. D.F. p.3.

²⁶⁴ Ha habido un desarrollo de mecanismos jurídicos o estándares internacionales muy importante y se cuenta con más de 300 tratados multilaterales y 900 bilaterales en materia de protección al Medio ambiente. Sin embargo los derechos humanos y el derecho ambiental se han mantenido distantes, quizás porque son materias recientes o porque ha habido una especialización técnica por parte del Derecho al Medio Ambiente en cuanto al conocimiento científico o en los Derechos Humanos donde se desarrollan más cuestiones filosóficas, sociales o humanísticas. *Ibidem*.

12. Protocolo a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena.
13. Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas.
14. Convenio Interamericano de Lucha contra la Langosta, firmado en Montevideo.
15. Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas ("Convención de Ramsar").
16. Enmienda a los Artículos 6 y 7 de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.
17. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África.
18. Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (MARPOL).

Estas normas internacionales en materia ambiental, responden a las necesidades de los sistemas jurídicos de los Estados, para identificar los instrumentos internacionales en relación a los bienes jurídicos ambientales, que les sirven a las autoridades públicas de cada país, para cumplir sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a tener un medio ambiente sano. Sin duda, la adecuada delimitación de las fuentes del derecho internacional permite que la seguridad jurídica sea baluarte de las garantías de los mismos derechos de la tercera generación.

Por lo tanto, el derecho internacional cuenta con diferentes fuentes, dentro de los cuales, los convenios en materia ambiental juegan un papel central en la definición específica de las obligaciones de los Estados en proteger el medio ambiente.²⁶⁵ Sin embargo, no puede sostenerse que por sí mismo los tratados internacionales agoten sus fuentes sobre los derechos humanos en el orden internacional.

Esto ha provocado que, el compromiso internacional adquirido en relación con el medio ambiente y el derecho humano, se hayan venido rezagando por el aumento de la contaminación y deterioro ambiental, que representa un peligro para nuestro planeta. Debido al progresivo dominio del hombre sobre la naturaleza, ya que se está olvidando uno de los extremos de esa relación, como ocurre con frecuencia en las relaciones de

²⁶⁵ *Ibíd.*, p. 4.

dominación, determinando que las reglas sobre la protección del medio ambiente fueran perdiendo importancia.²⁶⁶

Esto tiene como consecuencia que el dominio del hombre sobre la naturaleza, es la causa del actual problema ambiental por el que atraviesa nuestro planeta, por lo cual, se deriva de una serie de perturbaciones resultado de las actividades humanas. Tal situación se agrava con la ineficiente normatividad jurídica que se le está dando al medio ambiente para su protección como un derecho humano de la tercera generación.

Por lo tanto, el problema ambiental se ha producido por la mala relación que ha tenido la humanidad con la naturaleza, así como la ineficiente regulación internacional del medio ambiente como un derecho humano. Esto se ha agravado en las últimas décadas llegando a una crisis ambiental. No obstante, los problemas ambientales, son problemas cuyos efectos no se limitan a un país o región, si no que se manifiesta extensa o intensamente por todo el planeta caracterizado por la contaminación de todo el mundo.

Ahora bien, el problema ambiental no se refiere específicamente a la contaminación *per se*, sino que su problema de regulación se encuentra íntimamente asociado a los modelos de desarrollos económico, social, cultural y del progreso de la humanidad. De hecho, el problema ambiental es la causa de lo que hoy conocemos como calentamiento global, el cual, por supuesto tiene origen de las conductas negativas humanas.²⁶⁷

Esto tiene como consecuencia, que haya una degradación ambiental que amenaza no sólo la vida del individuo, sino también la paz y la seguridad ambiental de todo el orbe, en una cadena de acontecimientos. Donde, las principales afectaciones al ambiente, se expresan en el agotamiento de recursos naturales, en la salud de las personas, en la distribución ecológica desigual, del consumo de energía entre países y en la disminución de la capacidad del sistema ambiental del planeta para asimilar los desechos producidos por la humanidad.

Los instrumentos para la protección del medio ambiente como un derecho humano no han sido eficaces para proteger y mitigar los problemas ambientales, que repercuten gravemente en los derechos fundamentales de las personas. Por lo cual, es necesario

²⁶⁶ La consolidación del Derecho ambiental tienen un enfoque del derecho privado, también lo es que, generan efectos ambientales, en tanto se ocupan de recursos naturales y contribuyen a definir su régimen jurídico. Donde los Estados capitalistas, asumieron una orientación administrativa y de dirección, en virtud de que legalmente se facultó al Estado para proteger al medio ambiente, y tal obligación, fue una preocupación que se expresó en el campo jurídico, a través de la protección de cada uno de los elementos naturales que se consideran más relevantes. Los ordenamientos que se expidieron para la protección de los recursos naturales renovables, ilustran con claridad su razón de ser, las leyes sobre aguas, flora, fauna, bosques, y otras tienen una tendencia netamente ambientalistas. Gómez Sánchez Narciso. *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁷ Gómez Sánchez Narciso. *op. cit.*, p. 10.

recurrir al principio de justicia universal para darle ese sustento, reconocimiento y protección al medio ambiente desde una perspectiva de un derecho penal ecuménico.

De esta manera, el principio de justicia universal fundamenta la acción de mecanismos jurídicos penales de carácter ecuménico con la finalidad de tutelar valores de vital importancia para la comunidad internacional, de acuerdo con la tradición del derecho de gentes. En este sentido, consideramos que la justicia universal, es el mecanismo jurídico para tutelar el DHMAS.

En consecuencia, el Tercer Capítulo abarca el principio de justicia universal y la jurisdicción universal. Ambos principios son interdependientes en relación a la protección de los valores de vital importancia para la comunidad internacional. Así, el medio ambiente se convierte en un bien jurídico que debe ser tutelado por el derecho penal internacional (DPI). Por consiguiente, el principio de justicia universal establece la necesaria intervención de la jurisdicción universal, para salvaguardar y proteger el DHMAS.

Capítulo III. El principio de justicia universal y el derecho humano a un medio ambiente sano.

La protección del medio ambiente como un derecho humano tiene injerencias doctrinales sobre el principio de justicia universal, ya que el medio ambiente representa un interés o bien jurídico común para toda la humanidad. Esta afirmación es fundamental para introducirnos en el Tercer Capítulo de la presente investigación, dado que el principio de justicia universal postula la concepción sobre la protección de intereses jurídicos supranacionales de vital importancia, no sólo para los individuos, sino también para la comunidad internacional.

Así, el objetivo de este Tercer Capítulo, es señalar la necesaria relación del medio ambiente como un derecho humano y el principio de justicia universal, para la protección efectiva del medio ambiente, que incida en la supervivencia de las actuales y futuras generaciones.

Si partimos de tal premisa, es manifiesto que hay conductas que producen severos daños al medio ambiente, que afectan a la propia humanidad y que no pueden quedar impunes, por lo que deben ser castigadas bajo el amparo del principio de justicia universal. En consecuencia, ahora nos corresponde llevar a cabo una reflexión profunda sobre el significado del principio de justicia universal, y las implicaciones que supone su implementación (jurisdicción universal).

3.1 La fundamentación filosófico-jurídica del principio de justicia universal.

El principio de justicia universal en la actualidad conlleva varios nombres como el principio de universalidad, de solidaridad internacional o de jurisdicción universal, sin embargo su definición siempre es muy discutida entre la doctrina jurídica. El concepto sobre el principio de justicia universal, se basa en concepciones filosófico-jurídicas, respecto a la justificación de la protección jurídica ecuménica sobre los intereses más importantes para la comunidad internacional.

De esta manera, el principio de justicia universal se fundamenta desde una perspectiva filosófico-jurídica, sobre el reconocimiento internacional de la dignidad humana, y justifica la razón por la que debe ponerse en marcha, desde una perspectiva procedimental, el mecanismo de la jurisdicción universal. Lo anterior, se basa en la concepción de que el principio de justicia universal pretende evitar la impunidad por las conductas que dañen, violen o vulneren aquellos valores o bienes jurídicos de vital

importancia para la comunidad internacional reconocidos por la tradición jurídica del derecho de gentes o *ius gentium* (derecho común de todos los pueblos).²⁶⁸

Así, el antecedente más remoto en relación al principio de justicia universal, lo encontramos en el *ius gentium*. El derecho de gentes encuentra su fundamento en la teoría del derecho natural. Por lo tanto, los valores o intereses que protege el derecho de gentes, tienen que ver con lo que se considera justo entre los pueblos del orbe. Es decir, tiene injerencias con las conductas que lesionan los intereses o bienes jurídicos más importantes para la humanidad.²⁶⁹

Ahora bien, el derecho de gentes es la raíz epistemológica de la justicia universal, lo cual, es una posición universalista que reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son comúnmente compartidos y aceptados por la comunidad internacional.²⁷⁰

La posición universalista del derecho de gentes, es derivada de concepciones metafísicas y filosóficas que han surgido en diferentes culturas y en diferentes tiempos, pero que convergen en ciertos aspectos. En este sentido, los juristas y filósofos occidentales fundados en el concepto del derecho natural, desarrollaron esta posición universal, donde se establece que el derecho de gentes brinda las consideraciones universales, para proteger los valores y principios humanitarios de la comunidad internacional.

El derecho de gentes se dio originalmente en el ámbito del Imperio Romano, como una necesidad para regular la interacción con otros pueblos. En esa época los romanos se regían por el *ius civile* que era exclusivamente para los ciudadanos romanos. Sin embargo, el Imperio Romano pasó a ser una potencia mediterránea, con lo que tuvo que abrirse al comercio de índole mercantil y cultural con otros pueblos.²⁷¹

Con todo ello, y por la creciente afluencia de extranjeros de la Urbe Romana, llegó a ser impostergable la necesidad de organizar las nuevas relaciones internacionales sobre bases jurídicas, por lo cual, era totalmente inadecuado el arcaico *ius civile*, por que no podía regular las relaciones de los extranjeros con los romanos. De tal modo, que los juristas romanos tuvieron que pensar en un derecho distinto, más ágil, más flexible, más práctico y

²⁶⁸ A menudo se identifica el derecho de gentes con el derecho internacional. Riccardo Petrella. El bien común. Ediciones Pirámide. México. 2003, p. 6

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

²⁷¹ Sergio Romeo Rábade. *Francisco Suárez (1548-1617)*. Ediciones del Orto, 1997, p. 78.

universal que regulará las relaciones jurídicas entre las personas de distintos los pueblos, según lo demandaba el comercio de esa época que cada día era más intenso.²⁷²

No obstante, el *ius civile* no desapareció porque no fue formalmente derogado sino que se integró junto con el *ius naturale* para establecer lo que se considera *ius gentium*. Por lo cual, el *ius civile* y el *ius gentium* compartían instituciones jurídicas comunes, que se practicaban en las relaciones entre los pueblos con el Imperio Romano. Por eso, Gayo podía afirmar que el pueblo romano al igual que los demás pueblos, en parte se regían por un derecho propio y exclusivo (*ius civile*) y en parte por otro común a todos los pueblos (*ius gentium*).²⁷³

Para el jurista Gayo, el *ius gentium* es una derivación del derecho natural y lo caracterizó como lo que la razón natural estableció entre todos los hombres y se observa para todos los pueblos, por ser derecho que todas las gentes emplean.²⁷⁴

Ahora bien, el *ius gentium* como una pretensión universal llevo un proceso de fusión entre el *ius civile* y *ius naturale*, entre ellos comienza y se desarrolla un proceso de jurisprudencia clásica, sobre todo cuando los elementos propios de los contratos comerciales entre los romanos cobraban valor en una sociedad cada vez más cosmopolita e influenciada primero por el estoicismo y por el cristianismo después.

Como consecuencia, se crea el *ius gentium* que regulaba las relaciones entre los civiles romanos y los extranjeros, y las de los extranjeros entre ellos. No sólo como un derecho *inter gentes*, sino también, *intra gentes*, es decir, un derecho que regulara las relaciones entre los pueblos. Por lo cual, el derecho de gentes era regulado por un pretor designado, cuyos edictos ejercieron un papel fundamental en la formación de categorías jurídicas del *ius gentium*, capaces para ser aplicadas en las relaciones entre sujetos que no comparten una misma cultura, ni una misma tradición jurídica.²⁷⁵

²⁷² “Los romanos no tardaron en percatarse que ciertas instituciones del nuevo derecho eran muy semejantes a los de otros pueblos, según fueron poco a poco conociéndolos. Sus concepciones fundamentales concordaban con el derecho de otros pueblos principalmente en el derecho helénico que tenía una supremacía natural en la cuenca del Mediterráneo. En otra palabras el *ius Gentium* era aquella parte del derecho romano que ya para los mismos romanos apareció como una especie de razón escrita, como un derecho de validez universal y común a toda la humanidad”. *Ibid.*, pp. 79-80.

²⁷³ Gayo establece que “el derecho que cada pueblo se ha dado así mismo le es propio y se le llama derecho civil (*ius civile*) es decir, el derecho propio de la ciudad (*civitas*), mientras que aquel derecho de la razón natural (*naturales ratio*), establece entre todos los hombres y es observado igual por todos los pueblos es llamado derecho de gentes (*ius Gentium*), es decir, derecho usado por todas las naciones (*omnes gentes*)”. Jorge Adame Goddard. *El concepto del contrato en el ius gentium*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2003, p. 4.

²⁷⁴ Carlos Breton Mora Hernández. En, *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. p. 2.

²⁷⁵ Francisco Viola. *Derecho de gentes antiguo y contemporáneo*. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. 2004, no 51, p. 167.

Entonces, el derecho de gentes significaba en un principio el derecho común de todos los pueblos de la antigüedad clásica, donde, se establecían condiciones jurídicas para llevar a cabo dicha relación entre los pueblos del orbe.²⁷⁶

La fundamentación del principio de justicia universal parte de los criterios que establecen al derecho de gentes, lo cual, integra el *ius civile* y *ius naturale*. Las consideraciones de estos *iuris* implican un entramado de consideraciones jurídicas y filosóficas respecto al derecho de gentes. Esto explica que el *ius gentium* sea más que un derecho técnico, un derecho conectado con esas normas elementales de la vida comunes de todos los hombres, que era en última instancia, la pragmática manera romana de considerar el derecho natural.²⁷⁷

De tal manera que, los cimientos y las raíces que establecieron al derecho de gentes para representar el bien o interés común de la humanidad, están en relación a las implicaciones con el *ius civile* y *ius naturale*, porque serían éstas, las consideraciones que establecen el criterio universal sobre la protección de los valores morales universales y los principios humanitarios de suma importancia para la comunidad internacional integradas en el *ius gentium*.

Se perfila así, la tarea específica del *ius gentium*, que será la misma en todas las épocas, es decir, proteger los derechos fundamentales del hombre, así como, gobernar las relaciones entre extraños, entre seres que no pertenecen a la misma tribu, al mismo clan, a la misma nación, a la misma cultura sino que comparten sólo una común humanidad, pese a ello el fundamento del derecho de gentes es la común naturaleza humana.²⁷⁸

Entonces, el derecho de gentes o *ius gentium* parte de dos premisas del derecho natural. El derecho natural primario, que comprende un conjunto de principios evidentes conocidos por todos. El derecho natural secundario que abarca conclusiones inmediatas y fácilmente deducibles por toda clase de personas. Este derecho natural secundario, con conclusiones próximas y obvias del derecho natural primario constituye el derecho de gentes.²⁷⁹

²⁷⁶ “El derecho de gentes es una traducción del *ius gentium*. Del derecho de gentes podían participar los extranjeros lo mismo que los ciudadanos romanos. Pero no se trataba solamente las instituciones del derecho romano participables para los extranjeros sino también para el derecho público que regían las relaciones de los romanos con otros Estados: declaraciones de guerra, tratados de paz o de alianza”. Daniel Alejandro Herrera. *Ius Gentium ¿derecho natural o positivo?* Facultad de derecho de la UCA. 2010, p. 4.

²⁷⁷ Francisco Viola. *op. cit.*, p. 168

²⁷⁸ *ibidem*.

²⁷⁹ “El primer caso se trataría de un derecho natural primario que es común al hombre y a los animales mientras que en lo segundo la relación de una cosa con sus consecuencias, es propia de la razón pues se realiza mediante un razonamiento por el que llego ciertas conclusiones a partir de principios evidentes sería derecho natural secundario y citando a Gayo a

De estas consideraciones, Santo Tomas asienta las bases con respecto al derecho de gentes en el sentido de que la razón natural instituye las cosas, estableciendo la *lex gentium* como la ley de los pueblos, ley de la humanidad o regla común, que sería la *ratio iuris* del *ius gentium*, es decir, la razón del derecho de gentes.²⁸⁰ Así, manifiesta que la ley de los pueblos es de algún modo natural al hombre, en cuanto es racional por derivarse a modo de conclusión cercana a los principios del razonamiento natural descritos en el Segundo Capítulo, por lo cual, los hombres fácilmente lo aceptan.²⁸¹

Consecuentemente de estas reflexiones, Francisco de Vitoria establece que sólo una sociedad universal del género humano puede constituirse como una rectora ética de la humanidad. Esto se debe, porque Vitoria sostuvo que Dios no quiso fundar directamente “la republica del todo orbe”, sino que dejo a los hombres la tarea de concebirla y establecerla.²⁸² Es claro que la naturaleza inseminó a todos los hombres la imprescindible necesidad de aliarse solidariamente según las exigencias del bien común absoluto.

Para Vitoria el bien absoluto no se trataba de un imperio político, secular o teocrático, ni de una sociedad de naciones, sino que se trataba de un poder universal que todos los hombres agrupados en pueblos, se integran y se rigen. “La república de todo el orbe, que en cierta manera tiende a promulgar leyes justas y convenientes a todos como las del derecho de gentes”. “Una república cuyas leyes, ningún reino tienen el poder de reusar... porque están dadas por la autoridad del todo el orbe”, (advierte lucidamente Vitoria en sus *Relecciones teológicas*).²⁸³

La república mundial de todos los hombres (la republica del todo el “orbe”, como lo llama Vitoria) proviene de un imperativo absoluto del derecho natural. En el orden práctico, el cumplimiento de ese imperativo exige instrumentos sociales y políticos, morales y jurídicos. La unidad suprema de la comunidad internacional condiciona y posibilita el bien común integrado a cada Estado y del género humano.²⁸⁴

estos se le llama derecho de gentes, no requiriendo una especial intuición positiva sino que vale porque la misma razón natural lo instituye”. Daniel Alejandro Herrera. *op. cit.*, p. 4

²⁸⁰ Para Santo Tomas, “el *ius gentium* es de derecho natural pero no tomadas las cosas justas en modo absoluto y en sí mismas, sino en consecuencias que se lleva a través de un racionamiento (por vía de conclusión) y por otro lado la *lex gentium* es también natural en cuanto a las conclusiones cercanas que siguen de los principios participa la naturaleza de estos. En consecuencia, la *lex gentium* entendida en este sentido es la *ratio iuris* del *ius gentium*, entendidas las cosas justas entre las gentes en sus consecuencias a las que conocemos a través de las conclusiones a las que arribamos por medio de la *lex gentium*”. *Ibid.*, p. 5.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 6.

²⁸² Basave Fernández del Valle, Agustín. “*Filosofía del derecho internacional*.” Cap. 5. México: Editado por la Universidad Autónoma de México. 2001, p. 85.

²⁸³ *Ibid.*, p. 86.

²⁸⁴ *Ibidem*.

Esto implicó, que el concepto del principio de justicia universal empezará a gestionarse a partir de las ideas del *ius gentium* de Francisco de Vitoria, bajo la premisa del reconocimiento de la *communitas orbis* (la comunidad del mundo). Vitoria, sostenía que la comunidad internacional es fruto de la sociabilidad amistosa natural de todos los hombres con independencia del pueblo o Estado al que pertenezcan.²⁸⁵ Es decir, se trata de una de las características comunes de los individuos y sociedades en el orbe, más allá de su procedencia, nacionalidad y vínculo territorial, y que obedece a una concepción ecuménica de las relaciones humanas.

Vitoria, examinó el concepto de sociedad humana universal, en el que se define el derecho de gentes como la razón natural que constituye en todas las gentes. Sin embargo, para Vitoria la sociedad del hombre proviene de la naturaleza comunicativa de éste, cuya amistad alcanza todo el género humano entendida como una fraternidad derivada de una vida igual en comunidad y de la ayuda mutua, con el objetivo de una verdadera comunidad mundial, concediéndole en ello una verdadera dimensión universal al hombre *erga omnes* (para todos).²⁸⁶

La concepción de la solidaridad o de interdependencia entre los Estados, es el que impera en el espíritu de las teorías de Vitoria que se relacionan con el principio de justicia universal. Para él, la restitución de la justicia humana por hechos que han sido realizados o consumados y que indefectiblemente contraviene los principios del derecho natural y el derecho de gentes, son considerados como delitos que afectan directamente al género humano, pues viola principios de justicia que son comunes en todos los hombres y constituyen un patrimonio moral universal.²⁸⁷

Los delitos contra el derecho de gentes, para Vitoria, son vicios *contra natura* (contra la naturaleza), lo cual, conlleva una intervención por razones de humanidad.²⁸⁸ En atención

²⁸⁵ “El hombre, es por derecho natural ciudadano del mundo. La patria natural del hombre es el Orbe entero... la humanidad es, ante todo, una comunidad natural y universal de todos los hombres con los mismos derechos naturales. La “*communitas naturales orbis*” esta investida de una protestad natural, inherente a la misma con derecho naturales inalienables que incluyen su propia defensa y la defensa del hombre, de todos y cada uno de los hombres miembros y ciudadanos naturales de la misma. La división de la comunidad en pueblos y naciones distintas es un postulado del Derecho de gentes y no se forjó para la destrucción de la “*communitas orbis*” sino para hacer servir al hombre, a todos y a cada uno de los hombres, sin distinción de razas, de color de creencias y de cultura. Todos los Estados están al servicio de la humanidad, de la “*communitas orbis*”, del hombre ciudadanos del mundo”. Diego Carro, V. “La *communitas orbis* y las rutas del Derecho natural según Francisco de Vitoria”. Revistas de Estudios filosóficos. Palencia. 1962, p. 9.

²⁸⁶ Gómez Robledo, A. *fundadores del Derecho internacional, Vitoria, Gentili, Suarez y Grocio*. UNAM. México, 1989, p.13

²⁸⁷ Ramos Koprivitz Ulises Sandal. *El principio de justicia universal: naturaleza jurídica, fundamento y nomen iuris*. Una correlación histórica con el delito de piratería. 2014, p. 7.

²⁸⁸ “Vitoria, trata esta cuestión desde el punto de vista moral. Sus reflexiones se centran sobre todo en los delitos contra lo que llama orden moral, que distingue la ley natural y el derecho de gentes. De ahí que algunos internacionalistas estimen con razón sus ideas en esta materia trascienden con mucho la pura consideración moral y constituye el primer intento

a los lazos de hermandad que nos remite a los actos solidarios que debe haber con otros pueblos y naciones del orbe, se puede menoscabar la soberanía de otro Estado cuando se comentan crímenes atroces contra la propia humanidad. Este es un principio fundamental de Vitoria, en lo referente de la comunidad internacional: “El derecho de intervención por razones de humanidad”.²⁸⁹

Bretón Mora, establece esta concepción sobre la intervención por razones de humanidad por las prácticas inhumanas que se llevaban a cabo en los reinos del Nuevo Mundo por los indios.²⁹⁰ En esta consideración, Vitoria establece que hay imperativos morales y principios del derecho natural, que están por encima de las prácticas inhumanas y, por ende, es necesario suspenderlas. Vitoria, considera que estos delitos o injurias afectan directamente a los sacrificados o inmolados, pero también a todo el género humano, pues violan principios de justicia que son comunes en todos los hombres y constituyen un patrimonio moral universal.²⁹¹

Así, las conductas contra la humanidad desde el interior como desde el exterior de un Estado, deben ser suprimidas, a través de la ayuda de la comunidad internacional, debido a los lazos de amistad fraternal. De ahí nace la solidaridad de los diferentes pueblos que habitan el orbe. Por lo cual, nadie debe eximirse de la responsabilidad que implica pertenecer al género humano y por ello todos somos responsables de que prive la paz, la seguridad y el respeto de los derechos humanos. La solidaridad internacional, es en Vitoria un concepto que entraña aportaciones fundamentales en la vida de los Estados y de los individuos.²⁹²

De acuerdo con lo anterior, el jurista Blanco Cordero establece que para legitimar el proceso de intervención por razones de humanidad es indispensable que exista una causa justa, y con antelación se hubiesen agotado todos los medios pacíficos posibles en defensa de la paz, la justicia y los derechos lesionados, mediante el cual, se reconoce un cosmopolitismo en el que se dibuja una doble caracterización ciudadana, como lo particular y lo universal. La primera hacia el interior del Estado y la segunda extraterritorialmente en el ámbito internacional.²⁹³

teórico de determinar lo que ha de entenderse por delitos contra el Derecho de gentes”. Carlos Bretón Mora. En, *Aportaciones reflexivas*. p. 121.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 149.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 150.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² *Ibid.*, p. 152.

²⁹³ Blanco Cordero, I. “*Principio de justicia universal*”. Revista Penal. N° 26, Julio 2010, p. 18.

De ahí nace la idea de que todos somos parte del género humano con un patrimonio moral común. En este sentido, Vitoria sostiene en su doctrina la unidad moral y jurídica del universo: el *totus orbis* (todo el mundo) que integra una sola comunidad jurídica, pero no como una simple idea, sino como una unidad concreta, un reconocimiento con carácter general y universal, el derecho de intervención de un Estado en otro, cuando se cometa un delito contra el interés común de la comunidad internacional.²⁹⁴

Por lo tanto, las naciones y los pueblos del orbe aún en el ejercicio de su derecho de su libre determinación, no pueden olvidarse de sus deberes respecto a la comunidad universal, la *communitas naturales orbis* (la comunidad del mundo natural), ni de los derechos o deberes que se refieren a los ciudadanos, a los hombres que son miembros de cada sociedad nacional. De esta forma, para Vitoria no hay soberanía absolutas, ni la división formal entre los pueblos, sino que se trata de una comunidad única de personas en constante comunicación.²⁹⁵

Ahora bien, el *totus orbis* asentado en el principio fundamental de la doctrina de Vitoria, nos dice Messuti, es relativo a “la supremacía del bien del orbe, sobre el bien particular de un Estado”. Esto nos conduce al *bonum orbis* (el bien del mundo) como la utilidad de la mayoría que no puede quedar postergada por intereses egoístas de un Estado”.²⁹⁶ Es decir, que tanto el hombre como los Estados requieren necesariamente de la comunicación y la ayuda mutua para su pleno desarrollo, entretejiéndose una red de intereses comunes que deben ser protegidos de aquellos riesgos que atentan contra ese conjunto de valores.

Estas concepciones, encuentran su raíz en el derecho de gentes Vitoriano “lo que la razón natural constituyó entre todas las naciones y, por ende, la razón natural estableció entre todas las gentes que considera inhumano recibir un mal y violentar los intereses comunes de la comunidad internacional, como lo es, la comunicación, la libertad de comercio, la libertad de los mares etc.”²⁹⁷ Estos intereses comunes de la comunidad internacional, revisten una importancia fundamental en la concepción universalista, debido a que si se violentan estos intereses, se cometen delitos contra el derecho de gentes.

²⁹⁴ Verdross, A. *La filosofía del Derecho del mundo occidental*. Traducción Mario de la Cueva, UNAM, México 1983, pp. 146-147. Citado por Ortiz Treviño, R. G. “La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo”, *Anuario Mexicano de Historia de Derecho*, UNAM, Vol. XVII, 2005, pág. 33.

²⁹⁵ Sandal Ramos Koprivitz. *op. cit.*, p. 8.

²⁹⁶ Messuti, A. *Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados*. En, Pérez Cepeda. *El principio de justicia universal: Fundamentos y límites*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012, p. 57.

²⁹⁷ Pérez Cepeda. *op. cit.*, p. 58.

Ahora bien, se puede afirmar que las aportaciones principales de Vitoria al concepto universalista de justicia, se fundamentan en una visión humanista, que coloca al hombre dentro de la sociedad internacional de Estados subordinados a un único derecho de gentes superior al derecho nacional, centrado no en el Estado sino en la propia persona humana.

Sobre estas concepciones de Vitoria, se establecieron los primeros antecedentes históricos sobre el principio de justicia universal y sobre las normas que deben regir a la comunidad de todas las naciones. Por lo cual, es aquí, donde se abre el abanico sobre la perspectiva internacionalista y donde se establecen los cimientos del nuevo derecho internacional. Sin embargo, también se establecen las bases que permite desarrollar con posterioridad los elementos extraterritoriales del derecho penal, con sustento de los intereses comunes de la comunidad internacional.

En relación a las consideraciones sobre el *ius gentium* y del principio de justicia universal, Francisco Suarez (1548-1617), otro de los insignes teólogos juristas del *iusnaturalismo*, trazó en su obra, un sistema filosófico completo sobre la teoría del derecho internacional en la que participa la institución de la justicia universal mediante el derecho de gentes, fundamentalmente en tres de sus fuentes: el derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y la práctica jurisprudencial de las practicas existentes.²⁹⁸

Pese a ello, Suárez estableció una distinción clara entre el derecho de gentes, el derecho civil y el derecho natural, donde se reconoció la independencia de los Estados dentro de una comunidad política e insistió en la necesidad de un sistema jurídico, que obligue a todos los pueblos en proteger los valores e intereses de la comunidad internacional.²⁹⁹

Para Suárez el *ius gentium* en sentido estricto, es un derecho humano positivo y consuetudinario internacional, es obligatorio y anterior al conocimiento explícito de los pueblos que origina posteriormente un derecho de gentes o internacional, positivo escrito y convencional. Sin perjuicio de referirse a la división del derecho natural, de gentes y civil, entendido el término de derecho en primer sentido en tanto la facultad moral, constituye el objeto de la justicia.³⁰⁰

Por lo tanto, surgen las prácticas y tradiciones introducidas por los pueblos en la comunidad internacional, que como tal, tienen su fundamento en la naturaleza social del hombre y, por ende, en la unidad general del género humano. Porque dice Suárez:

²⁹⁸ Ramos Koprivitz Ulises Sandal. *op. cit.*, p. 9.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ Daniel Alejandro Herrera. *op. cit.*, p. 7.

“Que de la misma manera que un Estado o país, la costumbre es la fuente de derecho, así también en la comunidad del género humano fue posible establecer las leyes internacionales por la costumbre. Sobre todo, si se tiene en cuenta que son pocas las materias objeto del derecho de gentes y están muy próximas al derecho natural y se pueden deducir muy fácilmente de él; y son útiles y convenientes a la misma naturaleza de los hombres y que sin llegar hacer conclusiones evidentes, absolutas y necesarias para la rectitud moral, están, sin embargo, en plena armonía con la naturaleza y pueden ser fácilmente aceptadas por todos”.³⁰¹

Suarez supone una existencia de la sociedad humana con determinadas circunstancias necesarias para su conservación, pero que no derivan absolutamente del derecho natural. Es decir, la suposición de que el derecho de gentes implica la existencia de una sociedad universal del género humano con el fin último supraestatal que trasciende los fines existenciales de la sociedad.³⁰²

Entonces, la aplicación inmediata de las concepciones de Suárez en el campo de la política práctica y la praxis jurídica del *ius gentium*, contribuyeron enormemente en la contribución del cuerpo del derecho internacional,³⁰³ que considera que las relaciones entre los pueblos deben estar inspiradas en la ley natural, llegando a acuerdos entre las distintas naciones para hacer las costumbres y las distintas tradiciones que sean beneficiosas para todas ellas.

Así, Suárez al igual que Vitoria, contribuyeron con el asentamiento de la idea de que determinados temas son de incumbencia del derecho de gentes, como lo son las leyes de la guerra, de navegación y la piratería, que constituirán prácticamente el catálogo de las conductas internacionalmente lesivas que facultaba la actuación del Estado. Esto, con la intención de reprimir el desvío del espíritu humano de lo que es justo y correcto, por lo tanto sujeto a represión universal.³⁰⁴

En este sentido, Vitoria y Suárez llegaron por caminos diferentes a una meta común, la necesidad de una ley objetiva universal por la que se rijan las relaciones de los individuos en un Estado, de los Estados entre sí y todos ellos en la comunidad mundial, integrada por individuos y por naciones.³⁰⁵

Bajo este argumento, el principio de justicia universal se estructura a partir de las características sobre las conductas que atentan contra los intereses y valores comunes de

³⁰¹ *Ibidem*

³⁰² Besave Fernández del Valle. *Filosofía del derecho internacional. Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*. UNAM. México, 1989, p. 85.

³⁰³ Gattel, G. R. *Historia de las ideas políticas*. Traducción Teodoro Gonzales, Nacional, México. 1997, p. 311.

³⁰⁴ Ramos Koprivitz Ulises Sandal. *op. cit.*, p. 10.

³⁰⁵ Moratíel Villa, S. “*Filosofía del Derecho Internacional: Suarez, Grocio y epígonos*”. Revista internacional de la Cruz Roja, N° 143, septiembre de 1997, pp. 575-588.

la propia humanidad, como lo son los delitos internacionalmente lesivos que se cometen contra los hombres por su vínculo ecuménico y divino.

De estas concepciones, se establece la llegada de un derecho internacional donde ciertos delitos prohibidos que atentan contra un patrimonio jurídico universal, deben ser castigados. Estos clásicos *iusnaturalistas* sientan la base de la competencia penal de los Estados más allá de sus fronteras, como fundamento filosófico-jurídico del principio de justicia universal.

Sin embargo, la internacionalización de la competencia penal de los Estados destaca en Diego de Covarrubias (1512-1577) que, influenciado por el derecho natural defendió con perseverancia el principio universal, al considerarse partidario de la extraterritorialidad absoluta de la ley penal para todos los delitos graves.

Covarrubias, fue de los pioneros en sostener que para ciertos delitos de suma gravedad *gravissimum atrocissimum commiserit crimen* (el crimen más atroz cometido), los criminales pueden ser perseguidos en el Estado donde los comete y también donde se refugia, quien debe detenerlo o extraditarlo o juzgarlo él mismo.³⁰⁶ Esto fue la base del principio, *aut dedere, aut judicare*; es decir, el Estado que alberga un fugitivo de la justicia debe ser entregado al Estado requirente o ser juzgado por esas mismas autoridades.

En la obra de Covarrubias *Practicarum quastionum* (los problemas prácticos) de 1556, el autor sostenía que “cualquier príncipe y juez está obligado a dar a cada uno su derecho, que es el oficio de la justicia que manifiestamente procede de la ley natural y tiene fuerza universal”.³⁰⁷ También, reflexiona en su obra en cuanto a que la justicia de alcance universal se encontraba reservada a aquellos crímenes tan graves, que su impunidad, a causa del gran escándalo, sirva de vital ejemplo de prevención de futuros delitos y serviría en detrimento a todas las naciones.

Así, Covarrubias criticó el principio territorial señalando que:

“Le interesa a la República y a sus gobernantes, limpiar la provincias de malvados y proteger a sus ciudadanos de los delitos cometidos en otras partes, para que unos vicios no vayan a convertirse en otros mayores por haber consentido la impunidad, y para que no corrompan las buenas costumbres de los demás ciudadanos; y, por tanto, conviene que esos delincuentes, sean desterrados o castigados con algún otra pena”.³⁰⁸

³⁰⁶ Garces J. J. “De impunidad y lealtades”, Revista de prensa, Tribunal libre. 6 de Octubre del 2009, p. 1.

³⁰⁷ Covarrubias, D. *Practicarum quastionum*. Tomo II, 1556. Valentie Edetanorum, (versión facsímil) p. 302.

³⁰⁸ Manuel Ollé Sesé. *Justicia universal para crímenes internacionales*. Universidad Nebrija. Grupo Wolters Kluvers. España. Madrid, 2008, p. 96.

Por su parte, es Hugo Grocio, (1583-1645) a quien se le puede atribuir la primera manifestación doctrinal sobre el principio de universalidad o competencia extraterritorial. Este jurista holandés, experto en el derecho natural y considerado como uno de los primeros fundadores del derecho internacional, sentó en 1625, cimientos en lo relacionado al principio de justicia universal.³⁰⁹

En su obra *De Jure Belli A Pacis* (las leyes de la guerra y de la paz) argumentó desde una premisa filosófica basado en un enfoque pragmático orientado políticamente a la persecución de *hostis humani generis* en alta mar.³¹⁰ La premisa de Grocio fue la nación de *mare liberum* (la libertad de los mares), lo cual, no constituyó necesariamente una nueva doctrina. Sin embargo, él postuló el derecho de la libertad de navegación en alta mar. Debido, a que el derecho de libertad de navegación en alta mar tenía una aplicación universal, concluyó que una infracción a ese derecho por piratas debía ser castigada universalmente.³¹¹

Grocio, argumentó el enjuiciamiento y castigo de los piratas por considerar que se viola el principio de la libertad de la navegación en los mares, mismo que tenían una aplicación de carácter universal, siendo que la vulneración a ese derecho, debería ser castigado universalmente.³¹² Al igual que Vitoria, Suárez y otros, sienta bases del principio de justicia universal.

De este modo, Grocio postula el valor de la realidad de las normas jurídicas y preceptos morales como esenciales para la vida, sosteniendo que emanan de la naturaleza de las cosas, y que obligan tanto a los pueblos como a los hombres universalmente. Pese a ello, Grocio recogía el derecho natural como un producto de la recta razón, y por ello, justa. Separando el derecho natural eclesiástico del hombre primitivo y el derecho natural del hombre en la sociedad.³¹³

Estos autores impulsan la existencia de un derecho común de las naciones, así en la guerra como la paz, como sistemas legales de validez universal respecto de las soberanías de los Estados.

³⁰⁹ Gómez Robledo, A. *fundadores del Derecho internacional, Vitoria, Gentili, Suarez y Grocio*. UNAM. México, 1989.

³¹⁰ "Los piratas eran vistos como opositores a los intereses del Estado y de la iglesia, contrarios a los designios de dios y de las disposiciones normativas de las leyes del hombre. Por lo tanto, eran considerados como enemigos de la humanidad. Esta condición *hosti humani generis* fue atribuida a los piratas por Cicerón por tratarse de sujetos que cometen delitos en jurisdicción de ningún Estado, escapando de la aplicación de la ley, generando espacios de impunidad que afectaban a todos los pueblos". Blanco Cordero, I. *op. cit.*, p. 187.

³¹¹ Martínez Vergara E. *op. cit.*, p. 104.

³¹² Gómez Robledo, A. *op. cit.*, p. 10.

³¹³ *Ibidem*.

En este sentido, se considera el principio de justicia universal como el razonamiento de carácter moral y ético, que establece la base filosófico-jurídica que permite desarrollar con posterioridad, los elementos extraterritoriales de un derecho penal ecuménico con sustento en los intereses comunes de la comunidad internacional.

Así lo señala Mora Hernández, “la justicia universal son los principios de justicia objetiva de orden ecuménico y que dañan a la humanidad si no se respetan”.³¹⁴

Ahora bien, esto quiere decir que la justicia universal establece que se debe tomar conciencia y actuar mediante la razón y la moral internacional. Por lo tanto, la justicia universal justifica el castigo a los criminales que transgreden principios comunes de la comunidad internacional, ya que las conductas contra el derecho de gentes lesionan bienes jurídicos fundamentales para la humanidad.

De tal manera, que el principio de justicia universal se basa en las concepciones filosófico-jurídicas sobre la protección de los bienes jurídicos de vital importancia para los pueblos del orbe, con un carácter extraterritorial. Al respecto, se puede considerar que la justicia universal es la justificación para proteger esos valores, lo cual, seda el *ius gentium* que conlleva la protección de un bien común para toda la humanidad.

Esto quiere decir, que la justicia universal trasciende la soberanía de los Estados. En otras palabras, la comunidad internacional con base en el principio de justicia universal lleva a cabo un *actio popularis* (la acción popular) para sancionar a individuos que son *hostis humani generensis* (enemigos de la raza humana).³¹⁵

Ahora bien, la naturaleza jurídica del principio de justicia universal es de orden consuetudinario, facultando a los Estados tácitamente a la persecución de ciertos delitos, ya que no requiere la existencia de una convención legal, para que un Estado considere necesario que existe una obligación de perseguir una especie particular de delito con base a la costumbre internacional. Pues, se trata de una serie de normas aceptadas como practica general independiente de cualquier obligación impuesta por los Estados.³¹⁶

³¹⁴ Notas sacadas de las clases de Delitos de lesa humanidad. Impartida por el Dr. Carlos Breton Mora. En el segundo semestre de la Maestría en Derecho Internacional Penal. El 28 de Marzo del 2012.

³¹⁵ “El principio de justicia universal es un concepto antiguo que no fue recogido, sino hasta las legislaciones del siglo XVII para el delito de piratería. Sin embargo desde hace mucho tiempo los piratas han sido considerados enemigos de toda la humanidad, existen registros que indican la persecución en contra de quienes ejercen esa práctica es muy antigua. Ya para el año de 1179 en el III Concilio de Letrán, celebrado en Roma, se hacía una llamado internacional desde la iglesia católica para cerrar filas en contra de los piratas y tomar las armas en nombre de Dios contra ellos y sus patrocinadores como eje central de una visión ecuménica de lo que la justicia debía de ser”. Ollé Sesé M. *op. cit.*, p. 96.

³¹⁶ Bassiouni, considera que “la jurisdicción universal para prevenir y eliminar la piratería ha sido ampliamente reconocida en el Derecho internacional consuetudinario, por el crimen internacional por excelencia al cual se aplica la universalidad.” Bassiouni, Ch. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Cotemporary Practice*. Virginia Journal of International Law Association, Vol. 42, N° 81. 2001, pp. 24-25.

Entonces, la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, posibilita la competencia de un Estado para juzgar aquellos actos considerados *delicta juris gentium* (crímenes del derecho internacional) fuera de su territorio, ya que su carácter es convencional y expreso.³¹⁷ Esto se encuentra contemplado en una serie de instrumentos internacionales, adoptados con la finalidad de establecer la cooperación entre los Estados, en la represión de determinados crímenes de trascendencia internacional, generando en los Estados la obligación de perseguir ciertos delitos de suma gravedad y trascendencia que vulneran los derechos humanos.³¹⁸

En este sentido, Pérez Cepeda se refiere a una dimensión dualista del principio de justicia universal, cuando nos explica que el “reconocimiento explícito o implícito de la teoría de la justicia universal en el derecho internacional penal, ha sido considerado parte del *ius cogens* (la ley que obliga), debido a la naturaleza horrenda y a su impacto negativo a la paz y a la seguridad”.³¹⁹ Aquí nos referimos a los crímenes como el genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra que atentan contra el género humano.

Por consiguiente, la naturaleza jurídica del principio de justicia universal deriva de las normas del *ius cogens*, que se refiere a un conjunto de principios que reflejan valores superiores para la humanidad, porque contienen exigencias colectivas generalmente aceptados por los Estados del orbe.³²⁰ Entonces, se justifica ese carácter imperativo para que todos los Estados se obliguen a reprimir ciertas conductas delictivas, que atentan contra esos valores comunes de la comunidad internacional.

Pérez Cepeda explica en razón del principio de justicia universal, se ha desarrollado un sistema de coordinados instrumentos entre los Estados, para facilitar la persecución de hechos delictivos que superan los intereses particulares de los Estados, y que giran en función de bienes jurídicos propios de la comunidad internacional.³²¹

Estos bienes jurídicos son los derechos humanos, la dignidad humana, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la paz y la seguridad internacional, que se encuentran enunciados como principios en la mayoría de las legislaciones de todo el mundo y en un importante número de tratados internacionales.

³¹⁷ Ramos Koprivitz. *op. cit.*, p. 19.

³¹⁸ Convenio de Ginebra de 1949; el convenio I, artículo 49; Convenio II artículo 50; Convenio III artículo 129; Convenio IV artículo 146; y los protocolos facultativos de Ginebra de 1977; el protocolo I artículo 85.1 en remisión directa de los Convenios de Ginebra.

³¹⁹ Pérez Cepeda. *op. cit.*, pp. 67-68.

³²⁰ Ramos Koprivitz. *op. cit.*, p. 20.

³²¹ *Ibíd.*, p. 66.

Esto quiere decir que la naturaleza del principio de justicia universal fundamenta el punto de conexión entre la soberanía de los Estados y las normas del derecho internacional, pues constituye la “delegación de un grado de soberanía supranacional admitido entorno a determinados bienes jurídicos o como órganos de la comunidad internacional, que es el primer titular de los mismos.”³²² Por lo tanto, es el carácter internacional de los intereses comunes correctamente protegidos, el que provee la fuente legitimadora del principio de justicia universal.

La comunidad de intereses universales, con respecto a los crímenes internacionales contrarios al *ius cogens*, se fundamenta tanto en el derecho consuetudinario como en el derecho convencional. De esta manera, la naturaleza jurídica de este principio universal, se observa cuando algunas naciones se unen solidariamente, representado por el Estado que protege esa protestad. Para evitar que se vulneren los intereses colectivos de los Estados y garantizar la protección de los intereses comunes, en tanto que su violación afecta y lesiona a todos, y a cada uno de los Estados por la naturaleza propia del crimen.

En este orden, el compromiso de los Estados ante la comunidad internacional, ya sea por el ejercicio de una costumbre o por la obligación generada por un tratado, es que “en virtud de este principio de justicia universal, el Estado actúa en nombre de la comunidad internacional de que las normas se hagan cumplir”.³²³

Lo anterior, es la base fundamental de la naturaleza jurídica del principio de justicia universal que se vincula especialmente con ciertos delitos de carácter transnacional como lo son la piratería, tráfico de esclavos, entre otros y aquellos que atenten gravemente contra los derechos humanos y derechos humanitarios como el genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad, tortura, etc.

Sin embargo, sobre las características particulares de estos delitos mencionados, es que descansa el carácter prioritario trascendente y universal de los derechos humanos, que determinan que éstos sean considerados el núcleo duro del compromiso internacional para su represión, debido a su carácter especialmente lesivo para intereses esenciales de los Estados.³²⁴

Ahora bien, el principio de justicia internacional se encuentra fundamentado conforme al derecho internacional por dos razones principales. La primera, es que derivado de las conductas de los Estados se puede considerar a este principio como norma del derecho

³²² García Arán, M. & López Garrido, D. (Coords.) *Crimen internacional y Jurisdicción universal*. El caso Pinochet, Tirant lo Blanch. Valencia 2000, pág. 63.

³²³ Pérez Cepeda. *op. cit.*, p. 67.

³²⁴ García Arán M. & López Garrido. *op. cit.*, p. 63.

internacional consuetudinario. La segunda se establece en razón de acuerdos internacionales.³²⁵

Al haber analizado la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, es necesario profundizar sobre su fundamentación, misma que ha evolucionado de acuerdo al interés preponderante de los Estados en épocas distintas, protegiendo ciertos bienes jurídicos, acordes a las necesidades específicas que funcionan en torno del *comitas gentium*, entendida esta como el conjunto de intereses de la comunidad internacional y no como acepción de diplomacia de cortesía internacional.³²⁶

No obstante, para Bassiouni la fundamentación del principio de justicia universal radica en la clara existencia de dos momentos diferentes: La primera, relativa a la normativa universalista que corresponde a los valores e intereses universales, y la segunda sobre una política pragmática orientada cuya formulación se encuentra encaminada a dar respuestas jurídicas a los problemas internacionales.³²⁷

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la justicia universal es de naturaleza pragmática que está orientada por unas políticas que reconocen intereses comúnmente compartidos por la comunidad internacional, lo cual requieren mecanismos de coacción que trasciende los intereses de las soberanías de los Estados. Es decir, es aquí donde encaja perfectamente una de las posiciones de la justicia universal, como base para trascender el concepto de soberanía.

De tal manera, que el principio de justicia universal encuentra su fundamento en la posición de garante que ostenta cada Estado, para la salvaguarda indispensable de la protección de intereses de carácter supranacional, que afectan a todos los Estados del orbe. Este es el instrumento que posibilita la persecución y el enjuiciamiento por un Estado o por un organismo internacional de carácter penal, por los crímenes más graves e intolerables que ofenden a todos los Estados, independientemente del lugar de la comisión y sin consideración de vínculo alguno, más que lo expresa una la ley nacional o internacional.³²⁸

Por lo tanto, el fundamento para la aplicación de la ley penal en virtud del principio de justicia universal, es la naturaleza o el carácter de los delitos cometidos por el mismo. En efecto, se trata de delitos que atentan no contra valores individuales, sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional, como un todo, como expresión de la

³²⁵ Ramos Koprivitza. *op. cit.*, p. 21.

³²⁶ *Ibid.*, p. 26.

³²⁷ Bassiouni, Ch. En, *Universal Jurisdiction for International Crimes*. pp. 42-43.

³²⁸ *Ibidem*.

estructura tendencialmente unitaria del colectivo mundial que busca la unicidad de tratamiento de esos intereses básicos para la humanidad.

Se protegen bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional, y dentro de estos intereses se sitúan de forma preferente como bienes de objeto de protección como los derechos humanos, por lo que su defensa pasa hacer una cuestión preferente de la comunidad internacional.

En este sentido, la fundamentación de la justicia universal, se encuentra básicamente en los intereses de los Estados en proteger ciertos valores en aras de la justicia, así lo expresó Donnedieu de Vabres, quien fuera magistrado del Tribunal de Núremberg, cuando se refirió al principio de justicia universal. Este magistrado establece que:

“Su fundamento radica en la comunidad de intereses existentes entre los Estados, en torno a la necesidad de la protección penal de ciertos valores y evitar, por tanto, la impunidad de ciertos delitos que atentan contra la humanidad.³²⁹

Entonces, la aspiración final de justicia como valor superior, es el elemento fundamental que sustenta el principio de justicia universal, por lo cual, es la estructura básica de la sociedad que generaliza y lleva en lo más alto el nivel de abstracción, la concepción tradicional del contrato social universalmente reconocido. Entendiendo, la supremacía de justicia como el valor común de la humanidad, sobre la base de las personas que reconocen ciertas reglas de conductas como obligatorias, que la mayoría actúan de acuerdo con ellas y que se caracteriza por encontrarse en una sociedad global.³³⁰

Más allá del fundamento axiológico y fenomenológico de los valores sobre el principio universalista de justicia, también se afirma que el fundamento radica esencialmente, en cuanto a que ciertas conductas afectan delictiva y gravísimamente a la humanidad en su conjunto, ligado a la solidaridad humana del hombre y la ineficiencia material del principio de territorialidad, para hacer valer la justicia como valor superior en función de intereses comunes.³³¹

Este argumento se esgrime en primer lugar, en función de los procesos actuales de globalización que se perciben teóricamente en plena interacción de dos ejes estructurados en el interés general de la humanidad y en los intereses propios de los Estados.

Ahora bien, después de haber analizado los diversos fundamentos en los que subyace el principio de justicia universal, Pérez Cepeda aporta cinco posiciones bien

³²⁹ Pigrau Solé, A. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del Genocidio y los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009, p. 22.

³³⁰ Rawls, J. *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica. México, 2006, p. 17.

³³¹ Pigrau Solé A. *op. cit.*, p 23.

diferenciadas para legitimar el sustento jurídico de este principio que resumen las distintas variables argumentativas, para soportar legítimamente la teoría universalista de justicia.³³²

- a) Por la naturaleza del delito, cuando se atenta contra los intereses de la comunidad internacional, con características especialmente lesivas contra los valores universales que trasciende los intereses particulares del Estado.
- b) Por la existencia de las obligaciones de carácter consuetudinario, como fuentes fundamentales y subsidiarias sobre la base de que deben cumplir de buena fe con lo pactado de acuerdo con los principios: *Pacta sunt servanda*, *ex consensu advenit vinculum* y *res inter alios acta* en ciertos tratados que buscan impedir la impunidad contra ciertas conductas desagradables contra el género humano.
- c) Por la actuación del Estado a nombre de la comunidad internacional en su acepción de su *actio popularis*, que se erige como garante de intereses conjuntos, actuando como agentes representantes de las naciones en función de ciertos crímenes catalogados *ius cogens*, que contiene una disposición respecto a la jurisdicción universal.
- d) Con base a la lucha contra la impunidad, se esgrime el argumento que tiene por objeto de prevenir que los autores de crímenes más atroces en el orden internacional queden sin castigo. Es entonces, se justifica el principio de justicia universal, bajo la premisa de que un Estado no puede o no quiere proteger los bienes jurídicos afectados o de perseguir las infracciones cometidas.
- e) A través del compromiso internacional en la persecución de delitos transnacionales y se establece en la necesidad de fortalecer la cooperación entre los Estados para prevenir y combatir eficazmente las conductas que atenten contra el interés común de la comunidad internacional.

De esta manera, el principio de justicia universal cobra gran relevancia en nuestros días ante dos hechos claros de suma preocupación de los Estados. El primero, es el lugar de la comisión, normalmente cometido en ausencia directa de jurisdicción de un Estado. En segundo, por atentar los intereses de la comunidad internacional, muy especialmente cuando se trata de violaciones de los derechos humanos.

Por ello, es importante reconocer que el principio de justicia universal se sitúa como una doctrina propia del derecho penal que viene a colmar los espacios de impunidad en la comisión de ciertos delitos internacionales y de la actividad derivada de los límites de los

³³² Pérez Cepeda. *op. cit.*, pp. 78-87.

tribunales internacionales en materia penal, que no pueden ejercer mundialmente su jurisdicción en virtud de su competencia.

Es por esta razón, que los Estados quienes generalmente detectan el *ius puniendi* (el derecho de castigar) bajo su protección soberana, los que extienden su jurisdicción más allá de sus fronteras y de los espacios consensuados del derecho internacional para garantizar los fines del derecho penal, quienes se proyectaron en el derecho de reprimir ciertas conductas en protección del individuo, del Estado y de la comunidad internacional.³³³

Por lo tanto, el principio de justicia universal evoluciona con las relaciones internacionales y el desarrollo de acuerdos interestatales relativos a la persecución de conductas que atenten contra el bien común de la humanidad, lo cual, ha asentado progresivamente bases para la demanda internacional de responsabilidad penal de los individuos, superando la vieja concepción, por lo cual, sólo los Estados eran acreedores de responsabilidad en el plano del derecho internacional.³³⁴

Así, los fundamentos del principio de justicia universal guardan un punto de conexión entre la protección de los derechos humanos y los crímenes internacionales, cuando se ubica al individuo como sujeto de derecho internacional y el Estado asume su papel de garante ante toda la comunidad internacional para proteger los valores o intereses por dichos crímenes.

En ello ha resultado decisiva la progresiva conformación sobre un bloque de valores o intereses que los Estados han venido reconociendo como pertenencias al orden público supranacional, en cuya conservación se encuentran todos interesados y, por lo tanto, comprometidos. En este orden lógico, la consolidación de intereses comunes debe conducir a la progresiva delimitación de los delitos contrarios al orden internacional y permitir el planteamiento de la responsabilidad individual de quien lo lesiona, lo que, conduce al tema clave de los instrumentos jurídicos para su persecución y enjuiciamiento. Esto conlleva la intervención de la jurisdicción universal.

3.2 Jurisdicción universal

Al hablar de justicia universal, consecuentemente se tendría que abordar el tema de jurisdicción universal, ya que ésta última sería implementación de la primera. No obstante, aunque ambos tienen una estrecha relación, son conceptos muy diferentes. La jurisdicción

³³³ Ramos Koprivitz. *op. cit.*, p. 30.

³³⁴ *Ibidem*.

universal, nace a partir de la fundamentación filosófico-jurídica del principio de justicia universal.

Por lo que, la jurisdicción universal parte de otra concepción histórica, es decir, parte de la concepción doctrinal del DPI, que está ligada a la fundamentación del derecho internacional.

En este aspecto, es importante resaltar a la jurisdicción universal desde una perspectiva del procedimiento penal extraterritorial, ya que su fundamento, principios y naturaleza jurídica, se han estado describiendo desde los primeros apartados de este Capítulo y en algunas consideraciones de la doctrina del derecho natural y de la dignidad humana descrita en el Segundo Capítulo.

Así, en este apartado se establece el concepto de jurisdicción universal y su carácter procedimental penal de extraterritorialidad en relación a la imputación de un delito internacional que haya vulnerado el interés común de la comunidad internacional. Ahora bien, es primordial abarcar el concepto de jurisdicción universal para comprender aún más este término y no confundirlo con el principio de justicia universal. En este sentido, la jurisdicción universal no tiene un concepto exacto, pero existen doctrinas donde se observan alusiones al respecto sobre una definición cercana de lo que se puede considerar.

Por lo tanto, se puede entender a la jurisdicción universal como:

“El instrumento que posibilita la persecución y el enjuiciamiento por un Estado o por un tribunal de otro Estado, de los crímenes más graves e intolerables que ofenden a toda la comunidad del orbe, independientemente del lugar de comisión y sin consideración de vínculo alguno, más los que previstos en la ley nacional e internacional”.³³⁵

La jurisdicción universal, es el ejercicio de la jurisdicción penal internacional por crímenes internacionales, tanto por tribunales nacionales como por tribunales supranacionales y mixtos. La jurisdicción universal, como el derivado del derecho internacional, posibilita a los tribunales internos ejercer en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad, de las víctimas y victimarios, mediante la aplicación del derecho penal de los Estados y del DPI.³³⁶

No obstante, la jurisdicción universal se trata de un instrumento que posibilita la persecución de cualquier Estado que lo asuma, de hechos cometidos fuera de sus fronteras, pero en cuya represión se encuentra interesado como miembro de la comunidad

³³⁵ Manuel Ollé Sesé. *Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal*. 2003, p. 2

³³⁶ Manuel Ollé Sesé. En, *Justicia universal para crímenes internacionales*. p. 144.

internacional.³³⁷ Es decir, la jurisdicción universal constituye el punto de conexión entre la soberanía estatal y las normas del derecho internacional que establecen las bases para la demanda de responsabilidad, por atentados contra los intereses de uno o varios Estados.

Se puede considerar que la jurisdicción universal es una competencia penal de carácter extraterritorialidad, es decir, la jurisdicción universal es el proceso que lleva un tribunal internacional o un Estado, para sancionar penalmente a una persona de otra nacionalidad, aplicando como fundamento el principio de justicia universal. Por lo tanto, a través de la jurisdicción universal se trata de evitar la impunidad de los crímenes más atroces cometidos contra la humanidad.

Ante la comisión de los delitos internacionales, cada Estado como integrante de la comunidad internacional y con el objetivo de proteger el interés común de toda la humanidad, puede proceder a juzgar a todo delincuente que detenga en su territorio, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar de ejecución del delito.

Como se ha observado, actualmente existen dos medios importantes y complementarios para el ejercicio de la jurisdicción penal internacional. El enjuiciamiento por tribunales penales internacionales y la aplicación nacional de la jurisdicción universal. En lo que respecta, el primero resulta alentador comprobar que es cada vez mayor el número de Estados que firman y ratifican el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, mediante la jurisdicción universal se fundamenta la complementariedad en el Estatuto de Roma, por lo cual, se subraya el hecho de que por sí, los enjuiciamientos internacionales nunca serán suficientes para lograr la justicia, y se destaca la función primordial de los sistemas jurídicos nacionales, para poner fin a la impunidad. Sin embargo, la triste realidad es que los Estados territoriales no suelen investigar y enjuiciar las violaciones graves a los derechos humanos. Por consiguiente, la aplicación de la jurisdicción universal es un elemento fundamental para la justicia.

La jurisdicción universal, se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados incluso obligados, a entablar un espacio judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima.

No obstante, para que los Estados tengan protestad sobre los delitos de competencia universal, se demostrará en los apartados siguientes la facultad que tienen los Estados para poder ejercer su jurisdicción universal y sancionar los delitos internacionales que establece

³³⁷ Quintano Ripolles A. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Tomo. II, Madrid. 1957, pág. 95.

el DPI. Esto es mediante los principios tradicionales que establece la doctrina penal internacional para ejercer la jurisdicción universal. Es decir, establecer que existen conectores universales que integran valores supremos e intangibles que un Estado o la comunidad internacional pueden proteger.

3.2.1 Principios tradicionales para ejercer de la jurisdicción universal.

La doctrina ha distinguido, varios criterios correspondientes sobre los distintos principios para ejercer la competencia de tribunales nacionales o internacionales, por los delitos contra el derecho internacional. En este sentido, la jurisdicción universal es uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley penal, junto al principio de personalidad o de nacionalidad, el principio real, de protección o de defensa.

Por lo tanto, la jurisdicción universal o jurisdicción internacional es la capacidad de la corte o tribunal de cualquier Estado para juzgar o enjuiciar a personas por crímenes cometidos fuera de su propio territorio (jurisdicción territorial) sin que esté unido al Estado por la nacionalidad del sospechoso (jurisdicción de personalidad activa), o de las víctimas (jurisdicción de personalidad pasiva) o por daños a intereses nacionales del propio Estado (jurisdicción de protección).³³⁸

De lo anterior, el principio de competencia universal deroga las reglas habituales de las competencias reconocidas en el derecho internacional, que establecen varios criterios de competencia o en su caso principios que integra la jurisdicción universal, lo cual es importante entenderlos.³³⁹

El principio de territorialidad o competencia territorial, es la base primordial para el ejercicio de la competencia, implica una soberanía plena y exclusiva, inviolabilidad de las fronteras de otros Estados que deben abstenerse de cualquier ejercicio de poder en su territorio. Para que un Estado pudiera ejercer competencia fuera de su territorio, se

³³⁸ F. Javier Dondé Matute. *El derecho penal internacional*. Colección de Texto Jurídico Universitarios. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Oxford University Press. México. 2008, p. 108.

³³⁹ "En el ámbito de la jurisdicción penal, el principio de territorialidad no da satisfacción a todos los intereses que el Estado puede tener en aplicar sus leyes penales y así surgen las excepciones al mismo, en virtud de las cuales un Estado puede juzgar hechos cometidos fuera de su territorio por diferentes razones: bien porque los hechos sean cometidos por súbditos suyos respecto de los que al Estado le interesa mantener la vinculación con ellos en determinados asuntos (*principio de personalidad*); bien porque tales hechos cometidos fuera de su territorio afecten a intereses nacionales (*principio real o de protección*); bien, finalmente, por la conveniencia de alcanzar una justicia universal para proteger, en cualquier lugar, un conjunto de valores e intereses aceptados unánimemente por la Comunidad Internacional (*principio de universalidad o de justicia universal*)". Documento marco 01/2011 el talón de Aquiles de Atalanta: el enjuiciamiento y encarcelamiento de los piratas. (marzo 2011) Instituto Español de Estudios Estratégicos. Dirección general de relaciones institucionales. p. 2.

necesitan títulos habilitadores como el principio de protección y el principio de universalidad.³⁴⁰

De tal manera que, el principio de protección habilita a un Estado para ejercer sus competencias en orden de salvaguardar sus símbolos e intereses fundamentales, y el principio de universalidad reconoce la competencia de todo Estado para realizar las actividades judiciales sobre los hechos de interés general de toda la comunidad internacional como crímenes de guerra, de lesa humanidad o atentados internacionales.³⁴¹

No obstante, el principio de personalidad activa permite que, mediante la justificación del concepto de nacionalidad, un Estado ejerza una competencia fuera de su territorio sobre personas físicas o jurídicas, pero con ciertos límites. Los límites materiales y la imposibilidad de obligar a los nacionales a seguir cumpliendo las normas internas. Sin embargo, el principio de personalidad pasiva, el Estado es competente para conocer los crímenes contra sus nacionales.³⁴²

Por consiguiente, el principio real o de competencia real, el Estado es competente para juzgar los crímenes que afecten los intereses fundamentales de la nación. Este principio, también se denomina principio de defensa o de protección de interés. El Estado aplica su propia ley a todo delito que se cometió contra sus intereses violados.³⁴³

Al respecto, con el principio de universalidad o de justicia mundial cualquier Estado puede aplicar su ley a quien sea, no importando en donde se haya cometido el delito. Este principio, se aplica en virtud de los tratados internacionales a condición de que el delincuente se encuentre en el Estado y no haya sido juzgado anteriormente por el mismo delito.

De lo anterior, la jurisdicción universal se aplica sin importar la nacionalidad de la persona acusada o de la víctima. La aplicación más amplia de la jurisdicción universal, permitiría a los Estados u otros Estados ejercer jurisdicción sobre los perpetradores de crímenes bajo la normatividad internacional, si éstos fuesen cometidos en el exterior, incluso si el sospechoso no estuviese presente en el Estado donde el fiscal o los jueces que hayan investigado el delito se encontrasen.³⁴⁴

³⁴⁰ “En virtud del principio de territorialidad un tribunal es competente para conocer delitos que se comenten en el territorio de un Estado. Sin embargo en este rubro podemos tener aspectos que contienen elementos de extraterritorialidad pero no dejan de tener el mismo criterio. Este fundamento lo encontramos en el artículo 3 y 5 del Código Penal Federal Mexicano”. F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 108.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 111.

³⁴² Sergio García Ramírez. *La Corte Penal Internacional*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera edición. México, DF. 2002, p. 59.

³⁴³ F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 113

³⁴⁴ Kai Ambos. *op. cit.*, p. 72.

En este sentido, la jurisdicción universal conlleva el principio de la competencia universal, pues deriva del postulado que ciertos crímenes son tan graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto y que por consecuencia, todos los Estados tienen el derecho y también la obligación de emprender acciones judiciales con los autores, sea cual sea, el lugar o el crimen que haya cometido o la nacionalidad del autor o de las víctimas.³⁴⁵

En resumen, los Estados pueden atribuir a sus tribunales o a los tribunales de otros Estados la jurisdicción para castigar ciertos delitos cualquiera que sea el lugar en que se cometan, la nacionalidad de sus autores o la de las víctimas, porque se trata de acciones que afectan gravemente a valores esenciales de la comunidad internacional.

Al respecto, en el mundo donde existen fronteras que tienden a difumarse, la competencia universal permite también aludir los criterios clásicos de competencia permitiendo de la persecución de un criminal, donde quiera que se encuentre. Sin embargo, en la realidad es necesaria que varias condiciones sean reunidas para que el principio de la competencia universal sea aplicable.

Ahora bien, se deduce que los principios tradicionales para ejercer la jurisdicción universal son los criterios de competencia, como los elementos conectores para conocer una competencia penal fuera de un territorio nacional.³⁴⁶

Esto trajo como consecuencia, una nota el 27 de Noviembre del 2001 dirigida al secretario general por las Misiones Permanentes de Canadá y los Países Bajos ante las

³⁴⁵ F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 115.

³⁴⁶ “En el caso del genocidio o de crimen contra la humanidad, la obligación de intervenir por parte la comunidad internacional, es mucho más exigente que otros crímenes. La responsabilidad internacional, surge en cuanto existen instrumentos jurídicos específicos que obliga a los Estados signatarios a prevenir y castigar, según los términos de la Convención del Genocidio de 1971. Por ejemplo, los autores del genocidio en Chile y en Alemania, fueron perseguidos, no sólo porque han aniquilado a miles de personas, sino porque habían violado la orden de la humanidad pretendiendo destruir a un grupo de personas. La humanidad no podía sobrevivir si al autor quedara impunemente. Esto llevo a la captura de Pinochet, y se debió gracias al principio de justicia universal y de la jurisdicción universal, en virtud del cual, resultaba posible la persecución penal por parte de la justicia española de determinados crímenes de gravedad, entre los que se encontraban graves violaciones de derechos humanos, como es el caso de los crímenes de genocidio, cometidos en el extranjero. Esto se debe, por el ordenamiento jurídico español a través del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece la competencia de la jurisdicción española para juzgar, entre otros, los delitos de genocidio y terrorismo cometidos en el extranjero, aunque fuesen cometidos por personas extranjeras. Otro caso emblemático anterior al de Pinochet fue el de Adolf Eichmann antiguo nazi. Adolf Eichmann fue arrestado en Argentina en 1960 y transferido a Israel para ser juzgado por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Para establecer su competencia, el tribunal de distrito de Jerusalén se basó en el carácter universal de los crímenes cometidos. Por lo cual, Eichmann fue condenado a la pena de muerte y ejecutado el 1 de junio de 1962. Sin duda, en el juicio en Eichmann y particularmente en Pinochet, los tribunales sentaron precedentes importantes en la evolución y la expansión de la doctrina de jurisdicción universal en el siglo XX. No obstante, en el caso de Eichmann y en el Pinochet, las cortes no basaron sus competencias sobre la base de la jurisdicción universal solamente, sino que más bien la competencia en cada uno de estos dos casos se basó en una afirmación de criterios de competencia, además de la universalidad”. Miguel Hernández. *Derecho Penal Internacional. Bases históricas de la Jurisdicción Universal*. México. 2010, pp. 5-10.

Naciones Unidas, sobre los principios de Princeton y la Jurisdicción Universal. Debido que, plantean cuestiones interesantes en una esfera del derecho penal internacional que adquiere cada vez más importancia, concretamente, sobre enjuiciamientos nacionales de los perpetradores de violaciones graves hacia los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

De las condiciones necesarias, se establecieron los principios de Princeton, ya que establece una base legal específica para la competencia universal, una definición suficientemente precisa y clara del crimen y de sus elementos constitutivos; y los mecanismos nacionales para aplicar el principio de modo que los tribunales nacionales sean competentes para conocer crímenes internacionales.

Los principios ofrecen una excelente oportunidad para que la comunidad internacional emprenda un nuevo reconocimiento sobre la cuestión de la jurisdicción universal y de los crímenes internacionales más atroces, por lo cual, es una ofensa contra la propia humanidad.

3.2.2 El proyecto de Princeton sobre la jurisdicción universal.

El proyecto sobre los principios de Princeton reconoce que la doctrina de la jurisdicción universal sigue evolucionando, tanto en el derecho como en la práctica. Por ende, los principios de Princeton expresan acertadamente la posición de que algunos crímenes son demasiados atroces para quedar impunes.³⁴⁷

Para poner fin a la violencia y propiciar la justicia, y evitar la impunidad en la comisión de delitos graves debe sustituirse por un régimen de responsabilidad internacional. En consecuencia, cabe hacerse la pregunta *¿Cómo ha de lograrse ese objetivo y cuáles han de ser las funciones respectivas de los tribunales nacionales?*

Ahora bien, los tribunales nacionales administran regímenes de derecho penal que tienen por objeto hacer justicia a las víctimas, con respecto a las garantías procesales de los acusados. Es decir, los tribunales de un país tienen competencia sobre los delitos

³⁴⁷ El Proyecto de Princeton tuvo origen en una visita efectuada a Princeton en enero de 2000 por William J. Butler y Stephen A. Oxman, quienes, en representación de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Norteamericana pro Comisión Internacional de Juristas, propusieron la idea de formular principios que contribuyeran a elucidar y ordenar una esfera del derecho penal internacional que adquiere cada vez más importancia: La del enjuiciamiento en tribunales nacionales de delitos graves de derecho internacional, con arreglo a la jurisdicción universal y cuando no existan nexos jurisdiccionales tradicionales con las víctimas o los perpetradores de los crímenes. Philippe, Xavier. *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*. International Review of the Red Cross. 2006, pp. 1-4.

cometidos en su territorio y enjuician los delitos cometidos en el extranjero por sus nacionales o en contra de estos o en perjuicio del interés nacional.³⁴⁸

Sin embargo, cuando estén ausentes estos y otros nexos, los tribunales nacionales pueden conocer en virtud del derecho internacional, los delitos de gravedad tan excepcional que afecten los intereses fundamentales de toda la comunidad internacional. Se trata pues, de la jurisdicción universal, una jurisdicción sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito.

Entonces, los tribunales nacionales pueden ejercer una jurisdicción universal para enjuiciar y condenar y, por lo tanto, prevenir actos odiosos tipificados en calidad de delitos graves por el derecho internacional. Cuando ejercen debidamente su jurisdicción universal, conforme a las normas internacionalmente reconocidas. En cuanto al régimen de las garantías procesales, los tribunales nacionales reivindican no sólo sus propios intereses y valores, sino también los intereses y valores que son comunes a la comunidad internacional.³⁴⁹

De tal manera, que los tribunales penales internacionales también tienen una función vital en la lucha contra la impunidad como complemento de los tribunales nacionales. Después de la comisión de atrocidades masivas y de regímenes de opresión, las administraciones nacionales de justicia, muchas veces no han querido o no han podido enjuiciar delitos graves de derecho internacional, razón por lo cual se han establecido tribunales penales internacionales.³⁵⁰ Esto se debe, porque los tratados concertados

³⁴⁸ Esto se encuentra fundamentado en el Código Penal Federal del Estado Mexicano. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. 2014. En el Libro primero, Título Preliminar en los artículos 3, 4 y 5. Artículo 3: Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. Artículo 4: Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales. Artículo 5: Se considerarán como ejecutados en territorio de la República: I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turba la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad; IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

³⁴⁹ Philippe Xavier. *op. cit.*, p.10.

³⁵⁰ En los tribunales penales internacionalizados, corresponde al Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial Iraquí, las Salas Especiales para Camboya, las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor-Leste y el sistema judicial de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, así como el Tribunal del Líbano. La decisión creadora de dichos tribunales *ad hoc* provino del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas bajo discutible y discutida interpretación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que encomienda a ese Consejo la adopción de importantes medidas conducentes al mantenimiento y restablecimiento de la paz y la seguridad internacional. La creación de los tribunales ofrecen las siguientes características: tienen primacía sobre los tribunales nacionales, son regionales o espaciales en atención al territorio, la categoría de las personas y el tiempo de comisión de los delitos, así como el

después de la Segunda Guerra Mundial y de los tribunales de la Ex Yugoslavia y Ruanda, éstos han afianzado las instituciones internacionales y han impartido mayor claridad y vigor al derecho penal internacional.

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional que rige el DPI mediante el Estatuto de Roma, tendrá jurisdicción sólo cuando no pueda hacerse justicia en el plano internacional. La función primaria de enjuiciar a los presuntos perpetrados de esos delitos, seguirá respondiendo a los regímenes jurídicos nacionales.

Contribuir a realzar el debido ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales, ayudará a colmar una laguna en la aplicación del derecho que ha favorecido a los autores de crímenes graves de derecho internacional. La formulación de principios más claros y orgánicos para orientar al ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales, debiera ayudar a condenar y, por lo tanto, a prevenir la comisión de esos delitos odiosos o disuadir de su comisión.³⁵¹

Por lo tanto, se necesitan principios que orienten e impartan una mayor coherencia y legitimidad en el ejercicio de la jurisdicción universal. Esos principios deben propiciar una mejor imputación de responsabilidad a los perpetradores de delitos graves de derecho internacional, para evitar abusos de poder y una solicitud razonable en aras del proceso de paz.

Ahora bien, la reunión que estableció el proyecto sobre los principios de Princeton, reconoció que a veces existe una amplitud de razonable desacuerdo dentro de las sociedades y entre las sociedades, en cuanto a la culpabilidad de presuntos delincuentes, la buena fe del enjuiciamiento, la conveniencia y el carácter práctico de enjuiciar a presuntos delincuentes.³⁵² Si bien, la jurisdicción universal en los tribunales nacionales plasma la promesa de una mayor justicia, su jurisprudencia es heterogénea, incoherente y mal entendida. Mientras impere esa situación, este instrumento de lucha contra la impunidad puede verse acosado por la incoherencia, la confusión y, a veces, una justicia desigual.

Por estas razones, la jurisdicción universal se debe ejercer con prudencia y en forma que garantice la aplicación de las normas más estrictas de justicia en el enjuiciamiento y de independencia, imparcialidad y equidad judiciales. De tal manera, que los participantes en

funcionamiento de los propios órganos; y han sido creados por decisión vertical, externa, no por el consenso en el que participen los Estados cuya jurisdicción natural se ve afectada por las tarea jurisdiccional internacional. Manuel Ollé Sesé. En, *Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal*. p. 30.

³⁵¹ Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL. Distrito General, 4 de diciembre de 2001 Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal. Página web: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html> (fecha de consulta Diciembre del 2014.)

³⁵² Naciones Unidas A/56/677.

el proyecto de los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal proponen principios con la mira de coadyuvar a la evolución permanente del derecho internacional en los regímenes jurídicos nacionales:³⁵³

Ahora bien, debido a la extensión de los principios sólo se mencionaran los primeros cuatro, ya que sirven de soporte para la protección del DHMAS, mediante una convención para la protección penal del medio ambiente.

Principios	Argumento	Implementación ambiental
Principio 1 - Fundamentos de la jurisdicción universal	La jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción.	Se podría establecer este principio cuando una conducta contra el DHMAS, sea considerado como un crimen internacional. Cuando la conducta afecte los intereses de uno o varios Estados accionando así su competencia.
Principio 2 - Delitos graves de Derecho internacional	A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: la piratería; la esclavitud; los crímenes de guerra; los crímenes contra la paz; los crímenes de lesa humanidad; el genocidio; y la tortura.	Es necesario considerar que las conductas contra el medio ambiente deben ser suma de gravedad que afecte a la moral internacional. Por eso es necesario implementar que conductas podrían encuadrar en un tipo penal dentro una convención para la protección penal del medio ambiente
Principio 3 - Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional.	Con respecto a los delitos graves de derecho internacional, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente.	Este principio demanda la justicia universal, ya que los Estados pueden implementar los principios <i>aut dedere aut judicare</i> y el de complementariedad. Otorgándole jurisdicción a un Tribunal Penal Internacional o a la propia CPI.
Principio 4 - Obligación de propiciar la imputación de responsabilidad	El Estado observará los siguientes aspectos: el enjuiciamiento o la extradición de personas acusadas o condenadas de la comisión de delitos de derecho internacional de acuerdo con	Este principio establece la responsabilidad penal de las personas físicas, sin embargo y al igual que en las legislaciones domesticas es muy difícil a acreditar

³⁵³ Naciones Unidas A/56/677.

	<p>un proceso jurídico que esté en consonancia con las garantías procesales internacionales; y la prestación a otros Estados que investigan o enjuician esos delitos de todos los medios disponibles de asistencia administrativa y judicial y la adopción de medidas apropiadas compatibles con las normas y criterios internacionales.</p>	<p>una pena, cuando no existe una conducta bien definida contra el medio ambiente, es decir, no se puede adecuar una conducta con el tipo penal, lo cual provoca cierta impunidad. Establecer dentro una convención para la protección penal del medio ambiente, estos mecanismos ayudaría a reducir la impunidad.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Los primeros cuatro principios de Princeton son la base de la jurisdicción universal y podrían ser el pilar de la convención que se pretende proponer. No obstante los diez principios restantes son: Inmunidades; Prescripción; Amnistías; Resolución de conflictos entre las jurisdicciones nacionales; El principio de *non bis in idem* o prohibición del segundo procesamiento por el mismo delito; Fundamentos para denegar la extradición; Sanción de legislación nacional; Inclusión de la jurisdicción universal en futuros tratados, Afianzamiento de la imputación de responsabilidad y jurisdicción universal; Arreglo de controversias.

Estos principios son solamente procedimentales o procesales y ayudarían a reducir la impunidad contra aquellas conductas contra el DHMAS.

Es importante mencionar los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal, ya que constituyen una reformulación progresiva del derecho internacional sobre el tema de la justicia universal. Aunque contienen elementos tanto de *lex lata* (el derecho vigente) como de *de lege ferenda* (el derecho que debiera ser), pero no ha de interpretarse que los principios restringen la evolución futura de la jurisdicción universal.³⁵⁴

Por lo tanto los principios tienen por objeto, impartir una orientación a los órganos legislativos nacionales que deseen sancionar las leyes de ejecución; a los jueces que deban interpretar la jurisdicción universal al aplicar el derecho nacional o adoptar decisiones de extradición; a los gobiernos que deben decidir si han de enjuiciar o extraditar o, por otras razones, coadyuvar a promover la imputación internacional de responsabilidad penal; y a los integrantes de la sociedad civil que velan por llevar ante la justicia a los perpetradores de delitos internacionales graves.³⁵⁵

³⁵⁴ Naciones Unidas A/56/677.

³⁵⁵ Naciones Unidas A/56/677.

De esta manera, la jurisdicción universal realiza al máximo la imputación de responsabilidad penal y reduce al mínimo la impunidad. Por un lado, los principios de Princeton en relación con sus aspectos jurisdiccionales parten de la concepción sobre los principios tradicionales para ejercer la competencia universal como elementos conectores.

Se observa así, que en los distintos sistemas jurídicos nacionales existen diferentes formas para ejercer la competencia, lo cual, no significa que todos los Estados reconozcan todos los principios, sino que cada legislador decide incorporar uno, algunos o todos éstos como parte de las selecciones de la política criminal de cada país.³⁵⁶

Por un lado, cuando nos hemos de referir a la jurisdicción universal, forzosamente habrá de reflexionar sobre una justicia objetiva universal que tiene una significativa relación con la protección de los intereses jurídicos comunes de la comunidad internacional.

Así, estas consideraciones sobre la justicia y la jurisdicción universal, tienen una importante relación con la protección del medio ambiente como un derecho humano, debido a que éste representa un interés común para toda la humanidad y debe ser protegido por las amenazas de las actividades humanas.

Por lo tanto, se establece que la justicia y la jurisdicción universal tienen en común, proteger y salvaguardar los valores e intereses de mayor importancia para la comunidad internacional, reconocidos como bienes jurídicos universales. Es aquí, donde el DHMAS necesita para su protección jurídica de los principios de la justicia universal, con la finalidad de sancionar ecuménicamente aquellas conductas que atenten gravemente contra el entorno natural.

Así, el derecho de gentes o *ius gentium* tiene una connotación universal, debido a que hay un derecho que se considera común a todos los pueblos por la simple razón natural. En este sentido, el derecho humano a un medio ambiente sano, es un derecho común de toda la humanidad porque integra bienes jurídicos universales, que cuando son vulnerados se provoca un daño a todos los pueblos del orbe.

3.3 La jurisdicción universal y el derecho humano un medio ambiente sano.

En este apartado se hace manifiesto la relación que existe entre el principio de justicia universal, la jurisdicción universal y el DHMAS. En este sentido, es un imperativo universal castigar las conductas que afectan severamente al medio ambiente. Así pues, se debe

³⁵⁶ García Arán, M. & López Garrido. *op. cit.*, p. 66.

enfatar la relación que prevalece entre el medio ambiente como un derecho humano y el derecho a la vida digna.

Se entiende pues, que el DHMAS es necesario para tener una vida digna y su carácter debe ser universal. Esto se debe, porque el medio ambiente sano constituye una necesidad básica para la especie humana, es una razón para defenderlo como un interés o exigencia humana.

En este sentido, Agnes Héller afirma que:

“Las necesidades básicas pueden actuar como “ideas regulativas”, es decir, ideas que marcan un horizonte crítico hacia donde la humanidad debería caminar, en el criterio de que las necesidades constituyen categorías de valor que regulan y orientan la conducta humana”.³⁵⁷

Un entorno natural sano, equilibrado y adecuado es indispensable, no sólo como interés vital de supervivencia, sino también como un interés emancipatorio, porque no sólo orienta la relación de los seres humanos con la naturaleza, sino también con los demás seres humanos presentes y futuros.³⁵⁸ Se puede establecer que el medio ambiente como un derecho humano constituye un interés moral, es decir, un interés racional como aquel que puede argumentarse racionalmente por los seres humanos y un interés generalizable como todo interés o valor que debe ser respetado siempre, porque afecta a toda la humanidad.³⁵⁹

Se observa así, que un medio ambiente sano como un derecho humano encuentra fundamento en la dignidad humana, en el derecho de gentes y, por lo tanto, con el principio de justicia universal, por los valores e intereses que éstos protegen. Así es, el derecho de gentes tiene injerencia con las conductas que lesionan los intereses o bienes jurídicos más importantes para la humanidad, como lo es, el medio ambiente.³⁶⁰

Entonces, se puede considerar que el DHMAS, representa un derecho común de todos los pueblos, ya que integra elementos vitales para la vida y, por lo tanto, comúnmente compartidos por la comunidad internacional.³⁶¹

Así pues, el principio de justicia universal, fundamentado en el *ius gentium*, tutela intereses, valores y principios que rigen la armonía, la paz y seguridad entre todos los pueblos del orbe. En razón de lo anterior, se deben castigar las conductas que vulneren o atenten el derecho de toda persona, a gozar de un ambiente sano y/o adecuado para su

³⁵⁷ Carmen Ferrete. *El Derecho humano a un medio ambiente sano en el tratado de la Constitución para Europa*. Recerca, Revista de Pesament i Anàlisi. No. 6. 2006, p. 152.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 153

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ Petrella Riccardo. *op. cit.*, p.6.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 7.

desarrollo integral. De esta manera, se puede considerar que la justicia universal es la vía para proteger el DHMAS.

En atención a los lazos de hermandad que nos remite a los actos solidarios entre los diversos pueblos del orbe, no podemos dejar impunes las conductas más atroces contra el entorno natural.

Así es, atentar contra los valores morales universales o contra el bien común de la humanidad, debido a las conductas negativas que dañan al medio ambiente, contraviene principios del derecho natural y del derecho de gentes. Tales conductas deben ser consideradas delitos que afectan directamente a todo el género humano, pues viola los principios de justicia que son comunes en todos los hombres, lo cual, constituyen un patrimonio moral universal.

De acuerdo con nuestra argumentación, la jurisdicción universal es el mecanismo para castigar las conductas que atentan contra los intereses y valores comunes como es el supuesto del medio ambiente. Así es, las conductas que dañan severamente el medio ambiente son delitos internacionalmente lesivos que indican directamente en la vida digna de los hombres.³⁶² La jurisdicción universal podría posibilitar la competencia de un Estado para juzgar conductas que causen graves daños al medio ambiente.

Para esto, es necesario establecer que las conductas que lesionen DHMAS sean consideradas como normas imperativas del *ius cogens*, ya que éstas parten de la misma concepción y principios del *ius gentium*.³⁶³ Por lo cual, en el último Capítulo de la presente investigación, trataremos precisar sobre los criterios jurídicos que integran las normas imperativas del *ius cogens*, para establecer qué conductas contra el medio ambiente se deben considerar como crímenes internacionales, esto para su debida tipificación.

Lo anterior se planteará a través de una convención internacional. Así se hará patente, la protección del medio ambiente sano como un derecho humano, por medio de instrumentos jurídicos internacionales de naturaleza penal.

Entonces, lo que motiva la aplicación de la jurisdicción universal deriva de las normas del *ius cogens*, éstas representa un bien jurídico-penal internacional y se refiere a un conjunto de principios que reflejan valores superiores para la humanidad, mismos que se han definido históricamente dentro de la tradición del *ius gentium*, porque contiene exigencias colectivas generalmente aceptadas por comunidad internacional.³⁶⁴

³⁶² Garces J. J. "De impunidad y lealtades", Revista de prensa, Tribunal libre. 6 de Octubre del 2009, p. 1.

³⁶³ F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 39.

³⁶⁴ Ramos Koprivitz. *op. cit.*, p. 20.

Bajo esta perspectiva, los imperativos jurídicos del derecho de gentes y la justicia universal fundamentan la protección penal del medio ambiente como un derecho humano. Es de crucial importancia, castigar las conductas gravemente lesivas contra el medio ambiente, y que no impere un clima de impunidad por las consecuencias catastróficas para las presentes y futuras generaciones. Entonces, se puede justificar que los Estados se obliguen a reprimir ciertas conductas que atentan contra el medio ambiente y, por lo tanto, contra valores y bienes comunes de la comunidad internacional.

De acuerdo con lo que hemos venido sustentando, es preciso analizar algunas resoluciones de algunos tribunales regionales e internacionales sobre la protección del medio ambiente como un derecho humano. Esto con la finalidad de establecer en el Cuarto Capítulo que conductas lesionan gravemente al medio ambiente y tipificarlas a través de una convención internacional.

3.3.1 Consideraciones sobre la protección del medio ambiente y la jurisdicción universal.

El principio de justicia universal y el derecho de gentes fundamentan la intervención de la jurisdicción universal para proteger el DHMAS. Sin embargo, como ya se había mencionado anteriormente este derecho humano aún no tiene ese reconocimiento internacional para su debida protección. No obstante, existen algunos casos que tienen relación con la justicia universal, es decir, en la actualidad se han establecido jurisprudencias internacionales, ya sea en relación a la afectación de los derechos humanos o por la simple afectación al medio ambiente.

Entonces, es necesario revisar y analizar los casos para visualizar qué está pasando con las conductas que atentan contra el medio ambiente. A partir de estos casos se hará manifiesto la importancia de los delitos ambientales en un contexto y reconocimiento internacional sobre la protección del DHMAS.

Se ha dejado visible, que el medio ambiente como un derecho humano de la tercera generación conlleva un carácter supranacional como imperativo en la lucha contra la degradación ambiental. Por ello, en la actualidad han existido varios casos y jurisprudencia en relación a la responsabilidad internacional por daños al medio ambiente, que han pronunciados algunos tribunales internacionales y otros regionales.

Entre los más destacados en temas ambientales son el Tribunal del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, los Tribunales Regionales de los Derechos Humanos y

Tribunales Ambientales de algunos Estados que se han manifestado en la defensa del medio ambiente.

3.3.2 Resoluciones internacionales de los tribunales internacionales y regionales en temas del medio ambiente.

La Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y los Tribunales Regionales de los Derechos Humanos han contribuido con sus resoluciones a expandir la protección universal del medio ambiente como un derecho humano, lo cual, puede servir como base jurisprudencial para la convención que se pretende proponer. Asimismo, establecer que los delitos ambientales deben considerarse como una norma imperativa ante la comunidad internacional.

Ahora bien, uno de los mecanismos e instancia conocida es la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que tiene en sus funciones resolver disputas entre Estados y proveer opiniones consultivas, también posee una sala de asuntos ambientales. Algunos casos que haya tenido esta Corte en cuestiones ambientales son las siguientes:³⁶⁵

En 1974, se presentó una medida provisional presentada por Australia y Nueva Zelanda contra Francia, por los ensayos nucleares que se realizaban en la Polinesia francesa, lo cual, tenían una afectación ambiental en esa área. La Corte concedió la medida cautelar a ambos Estados del Pacífico y ordenó a Francia suspender inmediatamente las pruebas nucleares en los archipiélagos.³⁶⁶ Por lo cual, Francia se comprometió a suspenderlas. La Corte Internacional se pronunció en este caso, por el daño que se le estaba ocasionando a los ecosistemas y la diversidad biológica tanto en la tierra como en el mar en la Polinesia Francesa.

No obstante, un caso que tiene relevancia con la afectación al medio ambiente como un derecho humano es el conflicto que existió en Argentina contra Uruguay por la contaminación del río de Uruguay por varias plantas de celulosa. El gobierno argentino demandó a Uruguay por colocar estas plantas de Celulosa. Este tipo de plantas

³⁶⁵ Los casos de la CIJ en relación a temas ambientales se obtuvieron de la página oficial de la Corte Internacional de Justicia. List of Cases referred to the Court since 1946 by date of introduction. Página web: <http://www.icj.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>. (Consulta del 21 al 24 de junio del 2014).

³⁶⁶ “Las medidas provisionales, también llamadas medidas cautelares, son disposiciones que las autoridades pueden adoptar en el marco de un procedimiento, de forma provisional y hasta que se dicte sentencia judicial. Mediante la adopción de medidas cautelares se pretende evitar que la sentencia, por el simple paso del tiempo del procedimiento, pueda llegar demasiado tarde y no servir para nada al damnificado. También, en procedimientos penales, buscan asegurar la presencia del acusado en el juicio, y evitar su huida”. Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. El artículo 25 fue modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013.

mundialmente están consideradas como una de las más nocivas en materia de contaminación ambiental. Por lo cual, el vertimiento de sustancias químicas y tóxicas en el agua acarrearía peligros naturales que afectaría de manera directa e indirectamente a la actividad económica de la región y en la salud de las personas, tanto para los argentinos como para los uruguayos.

En este sentido, Argentina solicitó medidas provisionales que incluyen la solicitud de una medida cautelar previa de suspensión de la construcción de las plantas basada en que son una amenaza actual de daños irreparables sociales y económicos. Sin embargo, Uruguay mencionó que cumplió con el Estatuto del Río Uruguay, de 1975, sino, además respetó, la totalidad del derecho Internacional y los principios generales del derecho. A su vez Uruguay sostuvo que Argentina desconoció normas del derecho Internacional al permitir los cortes de ruta realizados por pobladores de las ciudades argentinas cercanas a las plantas de celulosa.³⁶⁷

Esto originó que en el 2006, la CIJ rechazara el pedido argentino de suspender provisoriamente las obras de las plantas de celulosa en la ribera oriental del río Uruguay. Por otro lado, advirtió al gobierno uruguayo que debía asumir los riesgos derivados de la construcción de las papeleras. Esto va acorde con el desarrollo a nivel internacional del principio precautorio.³⁶⁸

Pese a ello, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) lanzó una serie de recomendaciones sobre cómo implementar el principio precautorio, principalmente a través del análisis de riesgos, ya que esta planta provocaba un daño a la salud de los habitantes de ambos países y una degradación ambiental marina.³⁶⁹

Ahora bien, otro caso en fue en abril de 2008, en el cual el gobierno ecuatoriano demandó a Colombia por las fumigaciones que el gobierno colombiano realizaba en la frontera común. Este caso se relaciona con los esparcimientos aéreos con herbicidas

³⁶⁷ "Uruguay sostiene que existieron constantes conversaciones e intercambios de información con Argentina sobre este asunto, de las cuales dan cuenta incluso documentos del gobierno de Buenos Aires, que convalidaron lo actuado con Uruguay, mencionando, entre otros documentos, el mensaje a la Nación del gobierno argentino enviado al Parlamento en el año 2004 en el que se hace expresa referencia al tema". Ministerio de Relaciones Exteriores, Argentina *Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional*, 2004. pp. 107-127.

³⁶⁸ El "principio precautorio", se traduce como la obligación de suspender o cancelar actividades que amenacen el medio ambiente pese a que no existan pruebas científicas suficientes que vinculen tales actividades con el deterioro de aquél. El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo lo define así: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1972.

³⁶⁹ Sheila Abed. *Cortes internacionales para el medio ambiente. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. México. 2005, p. 144.

tóxicos realizados por Colombia en lugares ubicados cerca de la frontera con Ecuador. Los esparcimientos han ocasionado serios daños a las personas, los cultivos, los animales y el entorno natural del lado ecuatoriano.³⁷⁰

Sin embargo, existe un caso que se relaciona con el supuesto anterior en relación con la afectación a las áreas fronterizas, como lo es, el de México contra Estados Unidos. Anteriormente el Estado mexicano estaba evaluando en consulta con expertos internacionales, llevar a la Corte el caso del muro fronterizo que Estados Unidos estaba construyendo, el cual, afectaría rutas migratorias de algunas especies en peligro de extinción que habitan en la zona.³⁷¹

El propósito de los dos últimos casos de llevar el asunto a la Corte, era proteger a las especies y evitar la fragmentación de sus comunidades. Esto era necesario para asegurar la supervivencia de dichas especies.

Como se puede observar, los casos de la CIJ sólo se basan en solucionar conflictos entre Estados mediante medidas provisionales y principios precautorios, esperando que los Estados en conflicto solucionen sus problemas mediante su propia responsabilidad ante la comunidad internacional. Esto conlleva un problema, debido a que no había una sanción penal. Asimismo, tampoco se justifica la intervención de la jurisdicción universal para solucionar la afectación del DHMAS. Entonces se puede establecer que, los mecanismos que establece la Corte sólo es para solucionar los conflictos y controversias entre los Estados, aplicando así la responsabilidad estatal.

Por otro lado, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), es uno de los tribunales con competencia internacional en relación a la protección del medio ambiente.

Este tribunal surgió de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica en 1982, y entró en vigor en noviembre de 1994. El tribunal es uno de los medios para resolver las controversias relacionadas con la interpretación de la Convención del Derecho del Mar, (CONVEMAR), ésta tiene su mandato definido que está detallado en la Convención, el cual, contiene el Estatuto del TIDM.³⁷²

Los casos atendidos por este tribunal en materia ambiental son varios, sin embargo, sólo se mencionarán los más emblemáticos en relación a la afectación del medio ambiente. Estos casos se relacionan con pesca ilícita y la pronta liberación del buque. Ahora bien, los casos que se expondrán son los siguientes:

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Ángel Horna. "Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: ¿Hamburgo v. La Haya?". Revista Agenda Internacional. Año XIV, N° 25, 2007, pp. 132-135.

El caso relativo al Atún Meridional de Aleta Azul, Nueva Zelanda y Australia contra Japón. En estos casos se presentaron medidas provisionales con fecha 30 de julio de 1999, donde Nueva Zelanda y Australia presentaron solicitudes de medidas provisionales contra Japón debido a la depredación de ciertas especies en esa área geográfica. Nueva Zelanda y Australia alegaron que Japón no había cumplido la obligación de cooperar en la conservación del stock del atún meridional de aleta azul debido a su pesca excesiva.³⁷³

El auto del tribunal, prescribió que las capturas realizadas por ambas partes no debían exceder las cuotas anuales nacionales establecidas de común acuerdo por las partes. Estableciendo así, una regulación sobre la explotación de la fauna marina. De igual manera, las partes debían abstenerse de llevar a cabo cualquier programa de pesca experimental que implicara la captura de atún meridional de aleta azul, así como que debían retomar las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre medidas destinadas a la conservación y ordenación del atún meridional de aleta azul.³⁷⁴

La relación que tiene el caso anterior con el derecho humano a tener un medio ambiente sano, es que protege los recursos naturales, estableciendo que las partes en conflicto lleven a cabo una adecuada regulación y explotación de los recursos que integran el medio marino.

Otro caso que se va a mencionar, es muy diferente al caso anterior, es decir, el problema no es la sobreexplotación y depredación de los recursos, sino, de la conservación del medio marino por una afectación ambiental a gran escala.

El presente procedimiento tiene su origen en una controversia entre Irlanda y el Reino Unido sobre el funcionamiento de una planta de combustible MOX en Sellafield, Noroeste de Inglaterra, en la costa del Mar de Irlanda. La planta está diseñada para reciclar plutonio a partir de combustible nuclear, usado mediante la mezcla de dióxido de plutonio con dióxido de uranio empobrecido y su transformación en combustible de óxidos mixtos (MOX), que puede utilizarse como fuente de energía en las centrales de energía atómica.³⁷⁵

De esta manera, se pronunció el caso relativo a la Fábrica MOX, Irlanda contra Reino Unido, por lo cual se establecieron medidas provisionales. Como consecuencia Irlanda presentó una solicitud de prescripción de medidas provisionales al tribunal, en contra del

³⁷³ Algunos de los casos del Tribunal Internacional del Mar, en relación a temas ambientales se obtuvieron de la página oficial del tribunal. List of Case. En la página:
[<https://www.itlos.org/index.php?id=35&L=0%252525255CoOpensinternallinkincurrentwindow>]. (Consultada el 21 al 25 de julio del 2014)

³⁷⁴ Ángel Horna. *op. cit.*, pp. 142-143.

³⁷⁵ EUR-Lex. Access to European Union law. Consultado en <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX:62003CC0459> (fecha de consulta el 10 al 15 de agosto del 2014)

Reino Unido. Dicha solicitud fue incoada, por parte del Reino Unido, de la puesta en marcha de la Fábrica MOX en el complejo de Sellafield, la misma que implicaría el traslado de material radioactivo, que según la parte demandante podría poner en riesgo el medio marino del mar de Irlanda. El gobierno irlandés, solicitó la suspensión inmediata de la autorización con fecha 3 de octubre de 2001, concedida a la Fábrica MOX.³⁷⁶

Otro caso emblemático, fue el caso relativo al Buque Volga de la Federación Rusa contra Australia, este caso es emblemático porque hubo una afectación al medio ambiente por la pesca excesiva de merluza, lo cual, originó que se activara la aplicación de la jurisdicción universal, apresando la embarcación y sancionando penalmente a los tripulantes del buque.

En diciembre de 2002, la Federación Rusa presentó una demanda contra Australia sobre la pronta liberación del buque *Volga*, que enarbolaba pabellón ruso y tenía tripulantes españoles, apresado fuera de la Zona Económica Exclusiva de las islas australianas, conducido al puerto de Freemantle, en la costa occidental de Australia.³⁷⁷ La razón del apresamiento fue que el Buque *Volga* había pescado merluza negra sin licencia en la Zona Económica Exclusiva australiana.

Pese a ello, los tripulantes fueron detenidos por las autoridades australianas por pesca ilícita que afectaba el ambiente marino, debido depredación de la merluza negra. Posteriormente, el Tribunal Ambiental de Australia solicitó que fueran sancionados penalmente por la violación a sus normas. Sin embargo, el 23 de diciembre de 2002, el Tribunal de Mar expidió su sentencia ordenando a Australia que liberara el buque previo depósito de una fianza equivalente a 1'920,000 dólares australianos.³⁷⁸

En el caso del buque *Volga*, la jurisdicción universal se estableció mediante la justicia ambiental de Australia, es decir, el Tribunal Ambiental de Australia ejerció su competencia jurisdiccional gracias a los principios tradicionales para ejercer la jurisdicción universal, a pesar del que el buque se encontraba fuera del territorio australiano.

³⁷⁶ “El Tribunal del Derecho del Mar, por medio del Auto de fecha 3 de diciembre de 2001, prescribió que ambas partes debían cooperar y proceder con prontitud a *i*) efectuar consultas a fin de intercambiar informaciones suplementarias relativas a las posibles consecuencias, para el mar de Irlanda, de la puesta en marcha de la Fábrica MOX; *ii*) vigilar los peligros o efectos que podrían derivarse o resultar, para el mar de Irlanda, de las operaciones de la Fábrica MOX; *iii*) adoptar medidas para prevenir una contaminación del medio marino que pueda resultar de las operaciones de la Fábrica MOX. El tribunal también estableció que las partes debían presentar un informe inicial, de conformidad con el Artículo 95, párrafo 1, de su Reglamento, a más tardar el 17 de diciembre de 2001”. Ángel Horna. *op. cit.*, p.145.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ La voz de Galicia, Hemeroteca Web. El juez estudia bajar la fianza a los tripulantes gallegos del «Volga» diciembre 2002. Consultado en <http://www.lavozdegalicia.es/hemeroteca/2002/12/07/1356757.shtml> (fecha de consulta el 10 al 15 de agosto del 2014). (fecha de consulta 15 de septiembre del 2014)

Ahora bien, algo que no debemos olvidar en relación al TIDM, es el caso Artic Sunrise, sobre un buque de pabellón Holandés y sus tripulantes activistas de Greenpeace, en el mar del Ártico. En este caso, los defensores del medio ambiente y del ecosistema en el Ártico fueron capturados por la guardia costera Rusa, debido a que los activistas querían detener una plataforma de exploración y perforación que estaba en esa área, situación que resultaría una afectación grave al medio Ártico.

Los activistas ambientales fueron apresados por proteger el medio ambiente, inicialmente Rusia imputó de piratería a los tripulantes del buque Artic Sunrise que habían intentado escalar la plataforma petrolera de Gazprom de pabellón Ruso en el Ártico, pero luego sustituyó este cargo por gamberrismo, delito que en la legislación rusa en vigor castiga con penas de hasta siete años de prisión.³⁷⁹

Más adelante, Holanda presentó al Tribunal de Hamburgo una demanda exigiendo que Rusia permitiera al Artic Sunrise abandonar sus aguas territoriales, liberara a los tripulantes, suspendiera las diligencias administrativas y judiciales abiertas contra ellos y se abstuviera de cualquier acción capaz de exacerbar aún más el caso.³⁸⁰ La movilización internacional por organismos internacionales en defensa del medio ambiente y de los familiares de los tripulantes del buque, fue fundamental para que Rusia modificara su resolución.

Se podría deducir, que el caso Artic Sunrise es el segundo antecedente en que unos activistas para la protección del medio ambiente hayan sido apresados por intentar detener los daños contra el entorno natural.

En relación a la jurisprudencia regional, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos (SIDH), se han pronunciado casos sobre la protección del medio ambiente, mediante la seguridad y bienestar humano. Es decir, los casos más emblemáticos son en defensa de los intereses de las personas en relación a sus derechos.

Por ejemplo, el TEDH puede invocar jurisprudencia internacional ambiental cuando se produzcan daños o riesgos ambientales que afecten el bienestar de las personas y les priven del disfrute de su domicilio y menoscaben su vida privada o familiar. Sin embargo, el

³⁷⁹ Stutnik Mundo. Holanda demanda a Rusia ante la justicia internacional por el caso Greenpeace. Octubre del 2013. Consultado en: <http://mundo.sputniknews.com/mundo/20131021/158365437.html>

³⁸⁰ Greenpeace. Reacción de Greenpeace tras la audiencia entre Rusia y Holanda en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. noviembre 6, 2013. Consultado en: <http://www.greenpeace.org/espana/es/news/2013/Noviembre/Reaccion-de-Greenpeace-ante-el-Tribunal-Internacional-del-Derecho-del-Mar/> (fecha de consulta 15 de septiembre del 2014)

SIPDH, ha pronunciado casos en relación a los derechos de los pueblos indígenas, el derecho a la salud, al desarrollo y a la vida digna.

Ahora bien, es necesario revisar estos casos porque el deterioro ambiental, no sólo es por las conductas negativas contra el medio ambiente, sino también, pudiera ser causa de una actuación directa del Estado o porque éste haya permitido el desarrollo de actividades de privados en perjuicio de la salud, menoscabando de esta forma la integridad física de las personas.

En relación a lo anterior se expondrán sólo los casos que integra el SIPDH, ya que tiene mayor relevancia en relación a la protección universal del derecho humano a tener un medio ambiente sano. Sin embargo, no debemos olvidar que así como hay un Sistema Interamericano también lo hay en Europa.

No obstante, es necesario precisar que la Corte Interamericana de los Derechos humanos y La Comisión Interamericana de los Derechos humanos, se integran dentro del Sistema Interamericano. Entonces, la Comisión Interamericana tiene atribuida, junto con la Corte Interamericana, la competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁸¹

De estas consideraciones, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, ha revisado diversos casos que se derivan de una afectación ambiental que daña los derechos humanos.

Un ejemplo claro de ello y que tuvo competencia la Corte, son los casos de las comunidades indígenas Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua, y Yakye Axa y Sawhoyamaya contra Paraguay, en los cuales la Corte Interamericana declaró que los trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera en esas áreas, sin el consentimiento de las comunidades indígenas, propiciaban las condiciones ambientales negativas que habían socavado los derechos a la salud, a la vida, a la identidad cultural y a la religión de esas comunidades.³⁸²

³⁸¹ “Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado la competencia de ésta. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte. El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual”. Consultado en la página de la Organización de los Estados Americanos ¿Qué es la CIDH? <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> (fecha de consulta 25 noviembre del 2014)

³⁸² Sheila Abed. *op. cit.*, p. 145.

Sobre esta tendencia, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, ha establecido varias resoluciones en casos ambientales con comunidades indígenas por la afectación directa a un grupo de personas. Un ejemplo, es el caso de la Comunidad Maya de Toledo vs Estado de Belice. La demanda fue contra el Estado de Belice ante la Comisión, por violar la Declaración Americana. Los peticionarios argumentaron que fueron violados sus derechos consagrados en la declaración, relativos a las tierras tradicionalmente usadas por la comunidad Maya, por otorgar concesiones madereras y petroleras de esas tierras.³⁸³

La Comisión concluyó, que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII y el derecho a la igualdad consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo Maya. Al no adoptar medidas efectivas para delimitar, demarcar y reconocer oficialmente el derecho de propiedad comunal de las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, y por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros.³⁸⁴

Otro caso de la Comisión, fue el de la Comunidad de San Pedro Huanchor contra Perú, que fue afectada por una concesión minera. La petición presentada por la Coordinadora Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (CONACAMI), en la cual se alegaba la responsabilidad de la República del Perú por la violación de los derechos fundamentales, individuales y colectivos de los miembros de la Comunidad de San Mateo de Huanchor. Todo ello en razón de los efectos que sufren los miembros de la comunidad ocasionados por la contaminación ambiental producida por la permanencia de un campo de relaves de residuos tóxicos aledaña a la Comunidad.³⁸⁵

De tal manera, que la Comisión decidió declarar admisible el presente caso con relación a la presunta violación al derecho a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales, la protección a la familia, del niño, la propiedad, protección judicial y al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

³⁸³ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Informe N° 40/40 caso 12.053. Fondo de Comunidades Indígenas del distrito de Toledo Belice. 12 de Octubre del 2004.

³⁸⁴ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Informe N° 40/40 caso 12.053.

³⁸⁵ "El 3 de junio de 2003, CONACAMI solicitó a la Comisión la adopción de medidas cautelares, para proteger los derechos, a la vida, a la integridad personal y la salud de las personas afectadas por residuos tóxicos proveniente de un campo de relaves denominada Mayoc y ubicada en la Comunidad de San Mateo de Huanchor donde la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos declara admisible el presente caso con relación a la presunta violación al derecho a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales, la protección a la familia, del niño, la propiedad, protección judicial y al desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales establecidos en los artículos 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25, 26, de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos Informe N° 69/04 petición 504/03 Admisibilidad Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros Perú. 15 de octubre del 2004.

La Comisión recomendó que el Estado otorgue al pueblo maya una reparación efectiva, que incluya el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal de las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, sin perjuicio para otras comunidades indígenas, y delimite, demarque y tittle el territorio en el que existe este derecho de propiedad comunal, de acuerdo con las prácticas consuetudinarias de uso de la tierra del pueblo maya.³⁸⁶

Otro caso más emblemático, fue la condena del gobierno brasileño por su pretensión de construir una autopista atravesando la Amazona, lo que podía poner en serio peligro la supervivencia de la tribu llamada los Yanomamis, al introducir enfermedades, para las cuales estaban indefensos y destruir sus medios de subsistencia. Dentro de esta línea de daños, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU), consideró que se violaba el derecho a la vida del artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De lo anterior, se puede observar que existen los mecanismos para ejercer la justicia universal en estos tribunales regionales de los derechos humanos, sin embargo, aún les falta ese sustento jurídico internacional para su debida persecución y sanción penal. Esto origina, que los esfuerzos para sancionar penalmente estas conductas, no han sido eficaces para la protección del medio ambiente, a pesar de que estos tribunales relacionan la afectación ambiental con el derecho humano.

Asimismo, se puede observar que en algunos casos se sancionan penalmente sólo a activistas ambientales, es decir, contra aquellos que quieren proteger el medio ambiente y los ecosistemas que éste integra. Al igual que el caso Artic Sunrice, donde los activistas a favor de medio ambiente fueron apresados por defender el entorno natural del ártico, existe un caso parecido, con unos campesinos ecologistas Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado mexicano.³⁸⁷

Ahora bien, de los casos comentados sobre los tribunales internacionales y regionales se hace la reflexión de que en los primeros tribunales tienden ejercer la responsabilidad

³⁸⁶ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Informe N° 69/04 petición 504/03

³⁸⁷ El 2 de mayo de 1999, cerca de 40 miembros del ejército mexicano irrumpieron en la pequeña comunidad de Pizotla, ubicada en el Estado de Guerrero. En el marco de esa situación Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel, quienes participaban activamente en la defensa de los bosques, fueron apresados ilegal y arbitrariamente por la fuerza militar sin estar cometiendo delito alguno ni existir orden de detención contra ellos. Durante ese lapso, estando bajo poder del ejército, fueron torturados y obligados a firmar confesiones de delitos que finalmente derivaron en condenas en su contra. Las torturas de las que fueron víctimas permanecen impunes. Diario Oficial de la Federación. Acuerdo por el que se ordena la publicación de la sentencia emitida el veintiséis de noviembre de dos mil diez, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número 12.449, Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Consulta en la página: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5193703 (Fecha de consulta Diciembre del 2014).

internacional en relación a su competencia, sin embargo, existe una ausencia en la protección del medio ambiente como un derecho humano debido a la gravedad y la dimensión del daño, así como por las partes involucradas en un conflicto internacional.

No obstante, en los tribunales regionales, sí se reconoce la protección del medio ambiente como un derecho humano por la afectación a la propiedad comunal, a la salud y vida de las personas, pero conlleva un problema porque su alcance jurisdiccional es limitado.

Estos tribunales no lograron aplicar la jurisdicción universal, ya que sólo establecieron o tomaron en consideración sólo medidas cautelares, provisionales, recomendaciones, reparación del daño etc., es decir, se establece la responsabilidad internacional estatal. De acuerdo con lo anterior, se hace patente que no se logra una efectiva protección penal internacional del DHMAS.

Después de los casos revisados debemos preguntarnos *¿Por qué los casos de los tribunales internacionales y regionales tienen vinculación con el medio ambiente?*

La respuesta reside en que hay una interpretación de las normas internacionales en relación a la protección del medio natural, mediante convenios internacionales en materia ambiental y en defensa de los intereses, y valores que representan los derechos humanos.

Ahora bien, la protección del medio ambiente vista desde la óptica de la ciencia jurídica, consiste en brindar atención y cuidado al entorno natural y los elementos que éste integra a través de normas jurídicas internacionales, con el fin de proporcionar a los órdenes jurídicos, un conjunto de instrumentos jurídicos para hacerla realizable.

Los instrumentos jurídicos internacionales sobre el medio ambiente han establecido un compromiso internacional entre los Estados que ratifican una o varias convenciones internacionales sobre el medio ambiente, sea cual sea, el bien jurídico internacional que se pretende proteger. Esto ha originado, que algunos Estados adopten el criterio sobre el recurso de protección para establecer en sus legislaciones la protección del medio ambiente o en el último de los casos la creación de Tribunales Ambientales.

De tal manera, que en algunas regiones se están tomando conciencia sobre establecimientos de Tribunales Ambientales, ya que las normas que poseen valor jurídico y que protegen al medio ambiente, son normas jurídicas ambientales internacionales, éstas poseen un objeto de protección, prevención, reparación y sanción por un daño ambiental. Por consiguiente, para comprender lo anterior es preciso abarcar el tema de los Tribunales Ambientales, para observar como la justicia ambiental de los Estados acciona la jurisdicción universal para proteger el medio ambiente sano como un derecho humano.

3.3.3 Tribunales Ambientales.

La jurisdicción universal en relación a la protección del DHMAS, no está teniendo una vital importancia en la comunidad internacional. Esto ha originado que algunos Estados adopten la postura jurídica sobre la protección del medio ambiente.³⁸⁸ En la actualidad existen dos posturas jurídicas en los Estados para la protección del medio ambiente, la primera es mediante los Tribunales Ambientales en ellas se establece el recurso de protección internacional y la segunda por las legislaciones nacionales.³⁸⁹

Sobre estas consideraciones, en el mundo existen Tribunales Ambientales nacionales y regionales. Por lo cual, en este apartado se llevará un panorama de las instituciones que promueven el acceso a la justicia ambiental. En el marco institucional y ambiental de los países de América Latina, de los cuales se pueden destacar los siguientes:

Costa Rica goza de un Tribunal Ambiental Administrativo (TAA). El tribunal es un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) que fue creado el 4 de octubre del año 1995, por la Ley Orgánica del Ambiente. El tribunal se encuentra facultado para “conocer y resolver de oficio o por denuncia, todas las violaciones contra la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, que cometan personas físicas o jurídicas, públicas y privadas”.³⁹⁰

Otro Estado que tiene no uno, sino varios Tribunales Ambientales es el Estado Chileno. A fines de 2012, entraron en vigencia en Chile los Tribunales Ambientales, institucionalidad creada por la Ley N°20.600, y que tiene como objetivos analizar y dictar sentencia referente a hechos que tengan un impacto negativo en el medio ambiente. Los Tribunales Ambientales dictan sentencia de acuerdo con lo que indica el Código de Procedimiento Civil. Según su legislación, estos tribunales deberán resolver controversias

³⁸⁸ “La postura jurídica que adoptan los Estados es debido a que la llamada “venganza de la naturaleza” ha colocado al hombre moderno en la ineludible necesidad de establecer un sistema de protección jurídica de las condiciones que hacen posible la vida, sistema cuya complejidad asume la relación sociedad-naturaleza hasta donde es conocida hoy en día”. Sánchez Gómez Narciso. *op. cit.*, p. 8.

³⁸⁹ “Los Tribunales Ambientales son una respuesta que hace tiempo se esperaba en un mundo que esta cambiado con instituciones que poco pueden hacer contra aquellas conductas que dañen el entorno natural, pues en materia de protección ambiental, la sociedad internacional está sobre pasando los limites. Es decir, los cambios son demasiados rápidos, las señales de protección y cuidado del medio ambiente se manifiestan en forma lenta, incompletas o distorsionadas, son ignoradas o negadas y, en consecuencia existe una degradación ambiental que afecta los derechos humanos”. Aldo Servi. “*Protección del Ambiente y Supranacionalidad. Supranacionalidad como imperativo en la lucha contra la degradación ambiental. Tribunales internacionales ambientales*”. Revista de Relaciones Internacionales No. 13 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Julio 1997, publicado en serie: Tesis N°3, 1997.

³⁹⁰ Joséphine Marie Frochisse. Tribunales Ambientales. Centro Mexicano del Derecho Ambiental. p, 1.

ambientales y evaluar los decretos que declaren zonas latentes o saturadas, y los decretos que fijen planes de prevención o descontaminación.³⁹¹

Si observamos a los demás países de América Latina, nos damos cuenta que ninguno tiene un Tribunal Ambiental propio que resuelva los conflictos ambientales. Sin embargo, su normatividad tiene injerencias sobre la protección y el acceso a la justicia ambiental.³⁹²

En América del Norte, la situación en relación a la justicia ambiental es distinta del sur del continente. En Canadá, no existe un Tribunal Ambiental al nivel nacional. Sin embargo, la provincia de Ontario tiene uno. El “Environmental Review Tribunal” éste es un tribunal cuasi-judicial, independiente e imparcial en la aplicación de la legislación provincial. El tribunal tiene audiencias públicas sobre los recursos de apelación de las decisiones relativas a la entrega, modificación o revocación de una autorización, licencia o permiso.³⁹³

En Estados Unidos, no hay propiamente un tribunal dedicado a los asuntos ambientales, sino que es el “Environmental Protection Agency” (EPA), un órgano del gobierno federal, el encargado de proteger el medio ambiente y la salud humana.³⁹⁴

Por un lado, en los Estados Unidos existe la *Alien Tor Claim Act* (ATCA) que representa en la actualidad el único instrumento que pueda aplicarse a actores privados por violaciones al derecho al medio ambiente, con sanciones de rasgos punitivos, y con un macro de aplicación que se asemeja al principio de jurisdicción universal.³⁹⁵

³⁹¹ Osvaldo Urrutia Silva. Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente. Chilean Jurisprudence, New Environmental Courts and International Environmental Law. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL. Valparaíso, Chile, 2013, pp. 475-507.

³⁹² “En Guatemala, tiene una Fiscalía de Delitos contra el Ambiente del Ministerio Público y el Salvador tiene Tribunales Agroambientales. Por otra parte, Honduras en aplicación de la Ley General del Ambiente, tiene una Procuraduría del Ambiente que se encarga de atender los delitos ambientales y Nicaragua una Procuraduría para la Defensa del Ambiente y los Recursos Naturales en aplicación de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. También República Dominicana cuenta con una Procuraduría General de Medio Ambiente que se encuentra facultada para aplicar la normatividad ambiental (Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales) y Colombia con un Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, encargado de los asuntos ambientales y agrarios, asimismo, se ha delegado en los tribunales judiciales agrarios la facultad de atender los asuntos ambientales. Colombia cuenta con un Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en el que se establecen los principios de la política ambiental, pero no cuenta con algún Tribunal Ambiental, sin embargo, en dicho país se han efectuado ejercicios en los que sesionó por dos días un Tribunal en materia ambiental, el Tribunal de Justicia Climática”. Joséphine Marie Frochisse *op. cit.*, pp. 3-5

³⁹³ Derecho y Justicia Ambiental en Canadá, Juan Antonio Herrera Izaguirre, Catedrático de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Visto en la página web http://www.cica.es/aliens/gimadus/14-15/09_justicia_ambiental_canada.htm (Fecha de consulta el 23 de junio del 2015).

³⁹⁴ Joséphine Marie Frochisse. *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁵ La ATCA acuñada en 1789 sanciona cualquier infracción a la *law of nations*, lo que los tribunales norteamericanos interpretan como la infracción de la costumbre internacional, lo que comprendería tanto las normas de *ius cogens* que forman el núcleo indiscutible de este concepto, como incluso tratados multinacionales con numerosos firmantes. La jurisprudencia sobre la ATCA establece con claridad que prohibiciones como la tortura, la esclavitud, el genocidio, los crímenes de guerra, las detenciones arbitrarias, los tratos inhumanos o degradantes y un buen número de las violaciones más graves a los derechos humanos conforman violaciones a la *law of nations*. Joseph, S. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 21.

Ahora bien, si vemos el panorama internacional, no podemos olvidar lo que ocurre en el Continente Europeo. Así, nos podemos dar cuenta que uno de los tribunales más importantes en materia ambiental es el Tribunal Europeo del Medio Ambiente. El Tribunal Europeo es un tribunal ético que no establece sentencias. Es decir, el tribunal se dedica principalmente a promover pláticas y debates sobre cuestiones ambientales con la participación de varias personalidades de distintos grupos y, de esas pláticas resaltan nuevos argumentos y nuevas soluciones para proteger y defender el medio ambiente.³⁹⁶

Por otra parte, también existen tribunales ambientales en Pakistán y en la India. Asimismo, existen tribunales ambientales en Nueva Zelanda, en Australia y Suecia. En Nueva Zelanda, existe una Corte del Medio Ambiente, constituida bajo el “*Ressources Management Amendmet Act*” de 1996. En Australia podemos observar una iniciativa de justicia ambiental más completa, pues el Estado de New South Wales cuenta con el “Tribunal de Tierras y Medio Ambiente”. Por su parte, Suecia tiene cinco Cortes Ambientales. El deber principal de las Cortes es promover la aplicación del Código Ambiental, las Cortes Regionales Ambientales tienen que ver con asuntos relacionados con agua, operaciones ambientales, daños y la reparación de éstos.³⁹⁷

Estos Tribunales Ambientales basan su protección mediante la aplicación directa e indirectamente del derecho internacional del medio ambiente, es decir, directamente por sus legislaciones internas adoptadas por compromiso internacional, las indirectas se basan por los convenios internacionales en materia de medio ambiente como un recurso de protección.³⁹⁸

Sin embargo, en relación a la aplicación indirecta conlleva una complejidad, ya que, los convenios internacionales en materia ambiental generan obligaciones de carácter *horizontal*, es decir, aquellas que regulan las relaciones entre los Estados y como consecuencia no otorgan obligaciones a los particulares, para ser invocados ante el juez (por oposición a las que se podría calificar de *verticales* en que los Estados acuerdan regular vínculos entre el Estado y privados).³⁹⁹ De esta forma, su ámbito de acción de los tribunales queda reducido.

³⁹⁶ Joséphine Marie Frochisse. *op. cit.*, p, 6.

³⁹⁷ *Ibid.*, p, 7.

³⁹⁸ Osvaldo Urrutia Silva. *op. cit.*, p, 478.

³⁹⁹ “La importancia de esta clasificación es que tratándose de obligaciones de carácter *horizontal*, características de tratados ambientales multilaterales, el rol de la implementación judicial, si bien no está y no debería estar excluido, es bastante menor. A diferencia de obligaciones típicamente de carácter vertical (por ejemplo, los tratados de derechos humanos en los cuales los Estados parte se obligan a reconocer, respetar y dar protección a ciertos derechos reconocidos a los ciudadanos o personas que se encuentran en el territorio de un Estado que es parte de dicho acuerdo, o tratados de inversiones en que se permite a una persona jurídica recurrir directamente contra el Estado), en la implementación de las

El carácter de dichos tribunales es meramente administrativo y civil. Por ejemplo, estos Tribunales Ambientales poseen como objeto la protección, prevención, reparación y sanción del daño y/o delito ambiental. De tal manera, que en la reparación del daño, se establece la restitución, indemnización económica o una satisfacción por el daño causado.

Al respecto, la protección del medio ambiente vista desde la óptica de la ciencia jurídica para estos tribunales, consiste en brindar atención y cuidado al ambiente, a través de normas, con el fin de proporcionar a los órdenes jurídicos un conjunto de instrumentos jurídicos para hacerla realizable. En tal sentido, estos Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales encargados de resolver los conflictos ambientales, favoreciendo así el principio de acceso a la justicia en materia del medio ambiente.

De los Tribunales Ambientales mencionados anteriormente, no se profundizó en la aplicación e implementación del derecho internacional del medio ambiente como un recurso, sólo se mencionó desde una perspectiva general, porque no se encontraron elementos jurídicos que establecieran jurisprudencia o sanciones penales en relación a la afectación al medio ambiente.

Por tal razón, sólo se revisa y analiza los casos que establece el Tribunal Ambiental de Chile, debido a que este tribunal tiene pronunciamientos sobre casos que abundan más sobre la justicia ambiental y sobre el recurso de protección del derecho internacional del medio ambiente.

De tal manera que, a continuación se presenta algunos casos que se tomaron del trabajo de Osvaldo Urrutia Silva sobre la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales de Chile, los cuales, se han considerado relevantes para la protección del medio ambiente, proponiendo sus cuatro categorías que obedecen a un intento forzado de agrupar la escasa jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en materia ambiental.⁴⁰⁰

Los casos son una partida para visualizar que están haciendo los Estados para la protección del medio ambiente, como referencia se toma al Estado Chileno, por lo cual, los casos que se van a mencionar son los siguientes:

1. *Caso “Proyecto Cascada Chile” y reconocimiento tácito de tratados con disposiciones horizontales.*⁴⁰¹

obligaciones que emanan de los tratados ambientales (en los cuales comúnmente no se otorgan derechos de aplicación directa a favor de personas naturales o jurídicas) es cierto que por lo general el rol preponderante corresponderá al poder legislativo y a la administración”. Sloss, David. *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*. New York, Cambridge University Press, 2009, p. 1.

⁴⁰⁰ Osvaldo Urrutia Silva. op. cit., p. 479.

⁴⁰¹ *Ibíd.*, pp. 479-480.

De acuerdo a Urrutia Silva existen algunos fallos que reconocen implícitamente la diferencia entre la aplicación de tratados que contienen normas de tipo *horizontal* o *vertical*, y las consecuencias que derivan de ello.

En el caso “Proyecto Cascada Chile”, referido a la aprobación ambiental de un proyecto de explotación de bosque nativo en la X región, se aprecia esta distinción. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 16 de agosto de 1999, confirmada por la Corte Suprema, analiza el argumento de los recurrentes en el sentido de si las disposiciones del *Convenio sobre diversidad biológica* de 1992 son aplicables al caso en cuestión, en particular los artículos 14 numeral 1, letra a) y Anexo I de dicho tratado. La Corte resolvió en el considerando 19 que: “*el Convenio sobre Diversidad Biológica sólo establece obligaciones para los Estados suscriptores, entre los que se incluye Chile, materia ajena a la aprobación o rechazo de un EIA*” (Estudio de Impacto Ambiental). De esta forma, se reconoce que existen algunos tratados que contienen obligaciones que imponen deberes a los Estados partes que a su vez deberán ser implementadas por actos legislativos o administrativos posteriores, y en donde el rol del juez no puede, en principio (por aplicación de las normas del ordenamiento constitucional chileno), suplirla.

2. *Aplicación directa de normas del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el contexto del SEIA: caso “Parque Eólico Chile.”*⁴⁰²

Este caso se dio a conocer por la evaluación ambiental del proyecto “Parque Eólico Chile”, en donde la Comunidad Indígena Antu Lafquén de Huentetique interpuso un recurso de protección contra la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la Región de los Lagos, por cuanto en el procedimiento que llevó a dictar la Resolución N° 373 de 2011, que calificó favorablemente el mencionado proyecto de parque eólico, no se respetó el deber que tienen *los gobiernos*, en virtud del artículo 6 numeral 1 del Convención 169 OIT, de “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso, pero la Corte Suprema revocó el fallo, otorgando la protección pedida y ordenando un nuevo estudio de impacto ambiental. El reproche de ilegalidad del acto impugnado fue precisamente el haber faltado al deber de consulta a los pueblos indígenas según lo dispone el Convenio 169 de la OIT.⁴⁰³

⁴⁰² Existen casos en que las cortes nacionales han implementado derecho internacional en el sentido de aplicarlo para un caso concreto como fundamento de la decisión o resolviendo el contenido y extensión de la aplicación de normas internacionales. Los ejemplos recientes son aquellos relacionados con la implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 OIT), en particular, con la obligación de consulta y el derecho de participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Si bien se trata de un tratado que impone obligaciones a los Estados parte y que en tal sentido podríamos llamar horizontal, la jurisprudencia chilena ha implementado algunas de sus normas de manera directa, reconociéndolas como un derecho de participación y deber específico de consulta en favor de los pueblos indígenas. *Ibid.*, p, 480-481

⁴⁰³ Recurso de protección “Comunidad Indígena Antu Lafquén de Huentetique con COREMA de la Región de Los Lagos”, Corte Suprema, rol N° 10090-2011.

3. *Medio ambiente acuático.*⁴⁰⁴

No existe jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia chilena particularmente destacada en relación con la implementación de tratados internacionales que regulan regímenes de contaminación. Uno de los pocos fallos que existen se dictó hace más de dos décadas en el caso “Contaminación en el Valle del Huasco”, en donde el *Protocolo para la protección del pacífico sudeste contra la contaminación proveniente de fuentes terrestres* fue uno de los fundamentos para decidir en favor de los recurrentes.

La Corte de Apelaciones de Copiapó, en fallo de fecha 22 de junio de 1992, confirmado por Corte Suprema, se refirió a la aplicación directa de obligaciones internacionales en contra de un particular. La Corte de Copiapó acogió el recurso de protección presentado por agricultores y sindicatos de pescadores artesanales del Valle del Huasco en contra de la Compañía Minera del Pacífico, por contaminación atmosférica y de relaves depositados en el mar en una zona aledaña a Bahía Chapaco, cerca del valle del Huasco y Freirina, proveniente de la fábrica de “pellets” de dicha empresa. El fallo ordena medidas de protección por vulneración al artículo 19 N°8 CPol., entre las cuales se encuentran acciones para mejorar la calidad del aire y otras para neutralizar las consecuencias negativas de las descargas de contaminantes en el medio marino.⁴⁰⁵

En este caso existen dos elementos que llaman la atención. El primero es que en este considerando la Corte hace una aplicación directa de una norma internacional: los actos de vertimiento al mar que realiza la empresa en cuestión son ilegales porque atentan contra una norma de derecho internacional que es parte del ordenamiento jurídico nacional. Lo segundo, y que resulta más extraordinario, es que la norma se aplica directamente a un privado; incluso en derecho comparado de las cortes son fuertes al aplicar normas y principio internacionales directamente a particulares sin que exista legislación expresa de aplicación.

4. *Áreas protegidas y parques nacionales.*

a) El primer caso, recurrentemente citado, es el conocido “Parque Nacional Lauca” o “Laguna Chungará”, relativo a la aplicación de la “Convención de Washington” y de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural de la UNESCO. La Corte Suprema confirmó el 19 de diciembre de 1985 el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, que acogió el recurso de protección presentado por agricultores cercanos al Valle de Azapa en contra de las actuaciones de la Dirección de Riego y del Ministerio de Obras Públicas, que pretendían extraer agua del lago Chungará para vaciarlas en las lagunas del Cotacotani. El fallo de la Corte Suprema concluye haciendo una expresa referencia a la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas

⁴⁰⁴ Osvaldo Urrutia Silva. *op. cit.*, p, 480.

⁴⁰⁵ Homero Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”, rol N° 3455-1992, Corte de Apelaciones de Copiapó.

por el Estado de Chile, y que la paralización ordenada se fundamenta en “la existencia de los Convenios Internacionales. Convenciones y Acuerdos que requieren de una interpretación y aplicación cuidadosa de parte del gobierno por estar en juego la fe internacional”.⁴⁰⁶

b) En el Caso “Palmar Correntoso”¹² la Corte Suprema rechazó el recurso de protección contra la resolución de calificación ambiental dictada por la entonces COREMA de la X Región, por la cual se autorizó el proyecto que consistía en la construcción y operación de una central hidroeléctrica emplazada en los ríos Correntoso y Pulelfu. Con este fallo se autorizaba así la realización de actividades de generación eléctrica dentro de este Parque Nacional. El argumento de la Corte es bastante sencillo y lineal: el artículo 10 letra p, de la Ley N° 19.300, de *Bases generales del medio ambiente*, dispone que la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales deben ingresar al SEIA: “*como surge del tenor de la norma transcrita, se puede concluir que es posible realizar proyectos u obras en parques nacionales y otras áreas protegidas (considerando 7°)*”.⁴⁰⁷

Sobre estas consideraciones, se puede observar que los casos de los Tribunales Ambientales con respecto a la jurisdicción universal, no han tenido, una notable mejoría para poder sancionar penalmente aquellos sujetos por una conducta contra el medio ambiente. Pero se puede rescatar que a partir de estos casos, se deja ver la importancia de los delitos ambientales, en el contexto y reconocimiento internacional.

En consecuencias de tales casos y resoluciones, pueden llegar a fortalecer la doctrina sobre la protección universal del medio ambiente como un derecho humano de la tercera generación. De tal manera, se puede deducir que le asiste las causas adecuadas para establecer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, esto debido a que la jurisprudencia internacional en materia ambiental, es la interpretación de las normas en defensa de los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente sano.

⁴⁰⁶ Una buena parte de los casos que dicen relación con la implementación y aplicación del derecho internacional del medio ambiente en Chile se ha dado a propósito de la implementación y aplicación del Convenio Internacional para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América de 1940, ratificada por Chile mediante Decreto Supremo N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, conocida como “Convención de Washington”. No es extraño que los casos relativos a proyectos que implican intervenciones en áreas protegidas, y especialmente en parques nacionales, provoquen extensas discusiones. Sin embargo, la jurisprudencia existente muestra que las normas de este tratado han sido pobremente analizadas y aplicadas en forma poco sistemática e irregular. Si bien en un comienzo existieron criterios adecuados de conservación, fallos más recientes muestran resultados contradictorios y con argumentos que no son especialmente convincentes. Osvaldo Urrutia Silva. *op. cit.*, p, 482.

⁴⁰⁷ Dice el considerando 7° del fallo citado: “En otras palabras, por lo que se debe velar es que las actividades que se realicen dentro de los parques nacionales sean compatibles con los objetivos de dichos espacios de preservación de las bellezas naturales y de la flora y fauna asociadas. En este caso, el proceso de evaluación de impacto ambiental a que fue sometido el proyecto en cuestión y que concluyó en las Resoluciones N° 380 y 390, implicaron la imposición a su titular de una serie de condiciones y exigencias que, conforme a lo resuelto por la Corema X Región, apuntan a eliminar los efectos adversos de las obras que se pretenden construir”. Para la Corte, en este caso, limitarse a constatar que la resolución de calificación ambiental imponía la ejecución de medidas de mitigación para el titular del proyecto constituyó un elemento suficiente de protección ambiental. *ibid.*, p, 485.

Por consiguiente, la interpretación de las normas ambientales se integra en el sistema jurídico llamado supranacional, ya que se ocupa del estudio e investigación acerca de la protección destinada a todos los valores que una sociedad considera superiores. Entonces, el derecho humano a tener un medio ambiente sano y en concreto la dignidad humana, se convierten en objetos de protección supranacional. Toda la comunidad internacional en su conjunto, no sólo cada Estado individualmente considerado está obligado a respetar y garantizar los derechos humanos de la tercera generación, como se ha puesto de manifiesto de forma constante y permanente en múltiples instrumentos internacionales y regionales protectores del medio ambiente.

El medio ambiente y los derechos humanos, son los valores jurídicos y, por lo tanto, la protección del medio ambiente como un derecho humano, está entre estos valores jurídicos universales. Si bien, el valor jurídico del medio ambiente como un derecho humano se haya en el grado más alto de protección, sino que se haya protegido de la misma manera en los diferentes sistemas jurídicos de los Estados, a escala universal. Se ha percibido así, que se están produciendo cambios relacionados con la interacción y homogeneización entre normas jurídicas ambientales, como los casos establecidos por la jurisprudencia internacional.

Ante tales casos, se establece la necesidad de crear una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, ya que hay bases suficientes para considerar que una conducta negativa que dañe o atente contra el medio ambiente y, por lo tanto, contra el derecho humano de la tercera generación, se considere un delito internacional de naturaleza imperativa y de persecución universal.

Debido, a que los instrumentos de la protección supranacional como la asistencia, cooperación y jurisdicción universal, se hayan en torno a los diversos intereses de la comunidad internacional, donde la protección de todos los derechos humanos se considera una prioridad para la comunidad internacional, lo que determina el proceso de universalización de la misma.

Entonces, el carácter prioritario y universal de la protección de los derechos humanos de la tercera generación, determina que estos pueden considerarse el núcleo duro de la persecución de los delitos ambientales. Los atentados al medio ambiente y a los derechos humanos como bienes jurídicos emanados del orden internacional, tienen que ser identificados como los auténticos crímenes contra la comunidad internacional, ya que representa el bien común para la humanidad.

Por lo tanto, en el siguiente Capítulo se pretende establecer qué conductas contra el DHMAS pueden ser considerados como delitos ambientales de persecución universal, ya que no todas las conductas contra el medio ambiente, pueden no ser considerada como un crimen internacional. Por lo que, es necesario establecer la propuesta *lege ferenda* sobre una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, que integre los delitos ambientales más graves para la humanidad y que establezca la protección del DHMAS para el bienestar de la propia humanidad.

Capítulo IV. Propuesta para una convención internacional para la protección penal del medio ambiente

En este trabajo de investigación, se mencionó en el Primer Capítulo el problema que enfrenta las legislaciones domésticas para sancionar las conductas que atentan contra el medio ambiente, debido a la complejidad que representa el DPMA, al ser una disciplina auxiliar o accesoria del derecho administrativo. Después, se estableció en el Segundo Capítulo, la importancia sobre la fundamentación filosófica del DHMAS mediante los principios de la razón natural.

Sin embargo, en el Tercer Capítulo se decantó la protección del medio ambiente bajo los supuestos filosófico-jurídicos de la justicia universal, por el valor e interés que representa éste para la humanidad. Asimismo, se señaló la jurisprudencia internacional de los tribunales internacionales y regionales en materia de protección del medio ambiente, así como de los Tribunales Ambientales de algunos Estados.

No obstante, en este Cuarto Capítulo se establecen unos criterios para decantar una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, bajo los lineamientos jurídicos que establece el DPI, es decir, mediante los elementos y criterios jurídicos que se establecen en el *ius cogens*, para que los delitos ambientales que violan el derecho humano a tener un medio ambiente sano, sean considerados delitos internacionales, y así poder traducir a normas positivas las conductas más atroces que se cometan al medio ambiente y, por lo tanto, a la propia humanidad.

El objetivo del Cuarto Capítulo es proponer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, defensora y proteccionista del DHMAS. Para que, el DPMA en las legislaciones de los Estados, sea un ordenamiento eficaz, autónomo y procesal en la sanción penal de aquellas conductas que ocasionan un grave daño al medio ambiente y a los derechos humanos.

Esto se lleva a cabo, porque DPMA tiene los mismos criterios que rigen al DPI. Donde, los derechos humanos y los tratados internacionales en materia ambiental tienen una similitud con el derecho penal de los Estados, debido a que la protección penal y la justicia ambiental tienen una estrecha relación con los delitos y tratados que rigen el derecho internacional.

Ahora bien, antes de empezar analizar los criterios para establecer una convención penal para la protección del medio ambiente, es necesario adentrarnos al DPI, ya que en este derecho se encuentran los elementos jurídicos, la doctrina y las fuentes del derecho internacional para sancionar penalmente los crímenes de naturaleza internacional.

No obstante, los siguientes apartados son un tanto descriptivos por la compleja estructura del DPI y la Corte Penal Internacional (CPI), esto con respecto a la competencia jurisdiccional universal sobre los crímenes internacionales. Aquí se entenderá mejor, las consideraciones sobre la jurisdicción universal en relación al Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal (DIP).

4.1 El Derecho Penal Internacional.

La doctrina que integra la jurisdicción universal es muy amplia, ya que está compuesta por las consideraciones del DPI y DIP que fueron establecidas por los principios tradicionales para ejercer la jurisdicción universal visto en el Tercer Capítulo. Para comprender esta dimensión, se lleva a cabo una distinción de estos dos derechos, para entender aún más a la jurisdicción universal y su competencia jurídica en relación a la CPI.

En este sentido, Cheriff Bassiouni advierte que el DPI es producto de la convergencia de los aspectos internacionales del derecho penal y de los aspectos penales del derecho Internacional. Es aquí, donde resuena el principio universal de la justicia penal.⁴⁰⁸

El DPI se refiere a las normas del derecho internacional, derivadas de la comunidad internacional, cuyo contenido son delitos y penas. Si la fuente de la norma es de carácter internacional, entonces se puede hablar del derecho penal internacional. Asimismo, en la medida en que las fuentes de la norma sean de carácter interno, estamos frente al DIP, en el entendido de que el contenido de estas normas jurídicas regulen la aplicación del derecho penal interno. Así, se distingue el DPI y el DIP.⁴⁰⁹

Por lo tanto, debe entenderse al DPI como un sistema jurídico penal similar a cualquiera de los que encontramos en los regímenes internos de los Estados. Las normas que lo componen con independencia de su contenido, deben regular las mismas situaciones y tener los mismos objetivos que caracterizan estas normas.

Sin embargo, como cualquier sistema jurídico penal debe haber normas sustantivas y normas procesales que establezcan los mecanismos jurisdiccionales para hacer efectivas

⁴⁰⁸ “Los aspectos internacionales del Derecho penal, supone un desarrollo creciente de los espacios del Derecho punitivo, que trasciende fronteras nacionales y proyecta una pretensión más allá de éstas, se trata en suma de llevar en un buen término la lucha contra la impunidad y asegurarse de que no allá lugar en la tierra que pueda servir de abrigo a los delincuentes. En la segunda vertiente sobre los aspectos penales del Derecho internacional tiene a éste como eje y fuente de un nuevo orden preceptivo. Es así, que las normas del Derecho de gentes contemplan directamente las conductas de los individuos y establecen prohibiciones o prevenciones tipificadoras, asociadas a la disposición e imposición de sanciones además crean jurisdicciones y desarrollan procedimientos. De tal suerte se reconstruye el Derecho penal, régimen de tipos y penas pero a escala universal”. M. Cheriff Bassiouni. *Derecho penal internacional: Proyecto del código penal internacional*, trad. De José L. De la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1984. pp. 50-51.

⁴⁰⁹ F. Javier Donde Matute. *op. cit.*, p. 8.

las primeras. Se considera que el DPI sustantivo es la parte del derecho internacional en la que se regula aspectos propios del derecho penal y se establecen normas jurídicas, sobre las conductas delictivas, las sanciones y la aplicación de estas últimas. Por otro lado, podemos hablar del derecho procesal penal internacional, refiriéndonos a las normas jurídicas de carácter internacional que regulan la aplicación del DPI sustantivo y el derecho penal interno, incluidas las normas procesales de colaboración entre los Estados.⁴¹⁰

Por consiguiente, el derecho internacional penal que integra el Estatuto de Roma y que rige a la CPI, es un tratado complejo pues establece aspectos tanto sustantivos como procesales del DPI. Sin embargo, muchas normas que conforman al derecho penal internacional sustantivo y procesal, siguen estando dispersas en diversos ordenamientos jurídicos internacionales ajenos al Estatuto.

Esto no es un obstáculo para afirmar que, la protección de bienes jurídicos internacionales o de relevancia internacional no se basa exclusivamente en normas internacionales. Estos bienes jurídicos se pueden proteger en el derecho interno de los Estados. Sin embargo, los aspectos jurídicos-penales distintos a los tipos que protegen estos bienes jurídicos en el ámbito interno, no pueden ser por sí solos parte del DPI.⁴¹¹

En cualquiera de esas dos formas, se considera que el DPI es un derecho penal como cualquier otro, debe tener los mismos objetivos que operan en el ámbito nacional. Así pues, se llega a la conclusión de que el objetivo jurisdiccional del DPI es proteger los bienes jurídicos internacionales, es decir, proteger los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes en las formas de agresión más graves.

La protección de bienes jurídicos, mediante tipos penales en los sistemas jurídicos internos pueden considerarse un crimen internacional, en la medida en que protejan bienes jurídicos de índole internacional, pero en sí no forman parte del DPI.⁴¹² En otras palabras,

⁴¹⁰ “El concepto del DPI también debería tomar en cuenta cuestiones fundamentales relativas al rol que desempeñan las cortes nacionales en el derecho penal internacional, en razón de que las cortes nacionales han contribuido mucho en el DPI; en la actualidad las cortes y los tribunales internacionales toman debidamente en cuenta las jurisprudencias de las cortes nacionales y la manera en que se aplica el derecho correspondiente cuando se pronuncian sobre crímenes internacionales, las cortes internacionales deben apoyarse por fuerza en la cooperación de los Estados si desean ejercer su mandato de manera efectiva”. Antonio Cassese. *International criminal law*. Oxford, Oxford University Press. 2003, p. 15

⁴¹¹ F. Javier Donde Matute. *op. cit.*, p. 8.

⁴¹² “El DPI está compuesto de la solución de tres aspectos: hasta dónde el derecho internacional establece las bases de responsabilidad penal internacional, en qué medida los Estados serán obligados (individualmente o como parte de la comunidad internacional) a establecer sanciones penales y en qué medida los Estados están facultados (individualmente o como parte de la comunidad internacional) a establecer sanciones penales. En virtud de estos aspectos una violación al derecho internacional se constituye un crimen internacional si la comunidad de Estados establece, a través de fuentes del derecho internacional, su intención de fincar responsabilidad penal internacional por la comisión de estas conductas”. Véase Steven R. Ratner y Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*, 2ª, ed., Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 11.

hay crímenes internacionales que se tipifican en el ámbito interno de los Estados, para dar cumplimiento a una obligación contenida en algún tratado internacional.

El crimen en sí, por el simple hecho de proteger un bien jurídico internacional es parte *material* del DPI, aunque de manera formal es parte del derecho penal interno. Así, las normas jurídicas para establecer responsabilidad penal y los procedimientos, (derecho penal adjetivo) que se utilicen serán los del Estado, por lo que en ningún concepto formarán parte del DPI. La inclusión interna de estos crímenes se realiza, precisamente para aprovechar las estructuras jurídicas e instituciones preexistentes de cada sistema jurídico-penal.⁴¹³

Para comprender esta dimensión del DPI con respecto al *ius puniendi*, es necesario abarcar a la CPI ya que es un punto de partida indispensable para comprender la extensión de su jurisdicción, ya que en este órgano, es donde se establece los aspectos y parámetros jurisdiccionales del derecho penal, así como de los crímenes internacionales.

4.1.1 La Corte Penal Internacional

Ahora bien, DPI que hoy abarca el Estatuto de Roma, originó el establecimiento de un órgano jurisdiccional autónomo, como lo es, la CPI con los principios tradicionales para ejercer la jurisdicción universal, como la necesaria competencia en razón del espacio, la materia, de las personas, analizadas en el Tercer Capítulo. Este Tribunal o Corte Penal Internacional, es un organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes cometidos por individuos, en contra del derecho internacional.⁴¹⁴

Al convenirse la nueva jurisdicción universal, se ha reconsiderado el régimen de la soberanía de los Estados y se han afirmado las razones de la vida internacional y el papel que dentro de esta juega. Esto con base, al concepto de la comunidad jurídica universal, como lo son, la tutela de los mayores bienes de la humanidad, la coincidencia de las distintas culturas en un espacio de interés común, el primado de la dignidad humana, con sus proyecciones a los derechos fundamentales de la persona y el mantenimiento de la seguridad y la paz, que constituye un deber compartido estableciendo una nueva jurisdicción penal internacional.⁴¹⁵

⁴¹³ F. Javier Donde Matute. *op. cit.*, p. 9.

⁴¹⁴ Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 33.

⁴¹⁵ *Ibíd.*, p. 34

Como ya se había mencionado, el establecimiento de la nueva jurisdicción penal internacional se vincula con el propósito de combatir la impunidad y con el objetivo de procurar la más amplia tutela de los derechos humanos, habida cuenta de las violaciones perpetradas en las guerras mundiales y regionales.⁴¹⁶ Esto dio lugar, a la competencia jurídica de la CPI sobre las conductas tipificadas de mayor gravedad, consensadas y establecidas por la comunidad internacional como normas imperativas del *ius cogens*.

Gracias a ello, la Corte integra diversas características de la nueva jurisdicción internacional, donde los datos radicales de la Corte y de la jurisdicción universal que ésta encarna, se recoge en el preámbulo del Estatuto de Roma en su artículo primero.⁴¹⁷ Donde, la doctrina más autorizada deseosa de armonizar los elementos y las preocupaciones nacionales e internacionales en este ámbito, sostiene que la Corte representa “una extensión de la jurisdicción penal nacional, o bien, de la potestad jurisdiccional penal nacional, creada por un tratado que se convierte en un derecho nacional”.⁴¹⁸

Ahora bien, Cheriff Bassiouni establece que el *ius puniendi* internacional no afecta la soberanía nacional, ni se pasa por encima de un sistema nacional y que verdaderamente cumple sus obligaciones internacionales.⁴¹⁹

Pese a ello, el DPI de la Corte ha sido creado ante la necesidad de recurrir al derecho internacional para ejercer su poder punitivo (*ius puniendi*) por los crímenes de orden internacional. Sin embargo, el ejercicio del *ius puniendi* internacional se manifiesta de dos maneras distintas. De forma indirecta, donde los mismos Estados lo pueden ejercer cuando se obliga a tipificar, procesar y en su caso a sancionar alguna conducta a través de la cláusula como el *aut dedere aut judicare*. De forma directa, se da por el poder punitivo internacional mediante instancias internacionales como la CPI.⁴²⁰

En otras palabras, los mecanismos de *aut dedere aut judicare* y la propia Corte son instrumentos para complementar las jurisdicciones nacionales en la persecución de los crímenes internacionales.⁴²¹ Por lo tanto, la jurisdicción internacional no revela a la

⁴¹⁶ Para algunos autores, como Kai Ambos la jurisdicción que establece el derecho penal internacional ha sido creada para combatir la impunidad. Kai Ambos. *Impunidad y Derecho penal internacional*. 2ª. Ed., Buenos Aires.1999.

⁴¹⁷ Estatuto de Roma. Parte I. Del establecimiento de la corte. Artículo 1. “La Corte instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto”.

⁴¹⁸ Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 35.

⁴¹⁹ M. Cheriff Bassiouni. En, *Derecho penal internacional: Proyecto del código penal internacional*. p. 60.

⁴²⁰ F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 29.

⁴²¹ “Esta mecánica se ha identificado con la jurisdicción universal, pero hay una diferencia básica que las distingue mientras principio *aut dedere aut judicare* es una obligación derivada del derecho convencional, la jurisdicción universal es una facultad que pudiera tener su fundamento en el derecho internacional”. *Ibid.*, p. 113.

jurisdicción nacional, ni se anticipa a ésta, sino que la complementa o sustituye, cuando es ineficaz, indiferente o complaciente. Sin embargo, se rigen en esta materia ciertos principios que se analizan bajo el rubro de complementariedad y subsidiariedad.⁴²²

De lo anterior, para llegar al rubro de complementariedad y subsidiariedad es necesario agotar el principio de definitividad, es decir, agotar las instancias internas de un Estado para llegar a las instancias internacionales, lo cual, se puede accionar el principio de complementariedad, cuando la justicia nacional de un Estado, no puede o no quiere sancionar penalmente las conductas contra los derechos humanos, contra el bien común de la humanidad o cuando viola los valores morales universales.

Así, es importante resaltar que existe una primacía de las jurisdicciones nacionales en el sentido de que les corresponden ante todo y principalmente la jurisdicción de cuales quiera delitos menos graves y, por ende, la justicia internacional sólo actuará de forma secundaria y complementaria. Sin embargo, como contrapartida de lo anterior, no habrá exclusividad de la jurisdicción nacional en los casos que por su naturaleza y gravedad del delito, reclaman la atención internacional, la nacionalidad del actor y el espacio en que se cometió el delito. Esto no trae consigo reserva del enjuiciamiento a la autoridad local, de acuerdo con la competencia jurisdiccional de la Corte.⁴²³

Entonces, la jurisdicción de la Corte no es plena sino que funciona como complemento de las jurisdicciones nacionales, como se mencionó anteriormente. Se trata entonces de una extensión de la jurisdicción de cada uno de los Estados parte, cuando éstos no operan de conformidad con los estándares mínimos que el propio Estatuto establece. Esto se debe, porque los Estados parten del Estatuto de Roma y reconocen en esencia la jurisdicción de la CPI, lo cual, opera en término de los demás preceptos de un tratado internacional.

Por otra parte, es conveniente revisar la competencia jurisdiccional de la Corte en razón de la materia, esto con motivo de analizar del porqué las conductas que se establecen en el artículo 5 del Estatuto de Roma se consideran de suma gravedad para la comunidad internacional. Donde la competencia jurisdiccional de la Corte, sólo se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para los Estados del orbe en su conjunto.

Se observa así, que la Corte tendrá competencia de los siguientes crímenes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los

⁴²² Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 37.

⁴²³ “El principio de complementariedad y de subsidiariedad, es característico de lo que podríamos llamar, si se autoriza la expresión “el mejor Derecho internacional”. Aparece claramente en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y sus jurisdicciones tutelares que no pretenden desplazar, obstruir o relevar las jurisdicciones nacionales en la solución de los conflictos de este carácter, como ahora, en el Derecho penal internacional y su jurisdicción aplicativa de la Corte penal internacional”. *Ibidem*

crímenes de agresión. Estos crímenes se hayan en el ámbito *ius cogens*, es decir, esas normas incorporan obligaciones a las que ningún Estado puede sustraerse, con fundamento de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.⁴²⁴

Los crímenes que conforman la competencia material de los de la Corte, incluyen elementos contextuales que se estudian por separado de las conductas concretas, en virtud de los cuales se pueden cometer los crímenes. Es decir, en el DPI, divide el estudio de los crímenes internacionales en dos grandes rubros, el *actus rea* y el *mens rea* el primero incluye todos los elementos objetivos del tipo penal, mientras el segundo abarca todos los elementos subjetivos.⁴²⁵

Para esto, es necesario describir y analizar brevemente las características, así como las consideraciones previas entorno a los elementos que conllevan los crímenes internacionales de primer grado establecidos en el Estatuto de Roma y los criterios jurídicos de los crímenes de segundo grado. Para tener una mayor comprensión sobre los criterios jurídicos penales que deben llevar los crímenes internacionales.

4.1.2 Crímenes internacionales

Los crímenes internacionales son el eje del DPI y, por lo tanto, de la CPI. Sin embargo, existen dos tipos de crímenes en la jurisdicción universal, como lo son, los de primer y segundo grado, ya que éstos son considerados como normas imperativas del *ius cogens*. Esto significa que otros crímenes que podrían atacar la paz y la seguridad de la humanidad estarán fuera de la jurisdicción de la Corte, como el terrorismo o los daños graves e intencionales al medio ambiente.

Cheriff Bassiouni sostiene que hay delitos internacionales con naturaleza imperativa de primer grado y otros que no gozan de esta jerarquía. Entre los primeros, se identifican los delitos de primer grado como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra; y los de segundo grado son la piratería, la esclavitud, la tortura, el

⁴²⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Artículo 53: "Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El artículo 64: Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

⁴²⁵ "En el *actus rea* se trata el estudio de los elementos que conforman la descripción típica. En el *mens rea* estudia el estado mental del sujeto activo que en la mayoría de los crímenes internacionales se requiere un elemento subjetivo distinto al *dolo*". F. Javier Dondé Matute. *op. cit.*, p. 61.

terrorismo, el narcotráfico, los delitos ambientales así como las normas fundamentales del derecho humanitario.⁴²⁶

Esto es así, porque los delitos de segundo grado como el terrorismo, el narcotráfico y los delitos ambientales, tienen el problema de que en la comunidad internacional establecen que en su reconocimiento, no les asiste las causas adecuadas, para establecerlos como crímenes internacionales de primer grado.⁴²⁷ Para comprender esto, es necesario establecer cuáles son esas causas que se establecieron, para que los delitos internacionales sean considerados de primer y segundo grado.

Ahora bien, las causas o motivos que asisten a los delitos de primer grado deben responder a los criterios jurídicos penales internacionales, en relación a los aspectos objetivos y subjetivos en consideración a la conducta y a la norma, lo cual, son diferentes a los de segundo grado. Por ejemplo, las características jurídicas penales de los crímenes internacionales de primer grado, competencia de la Corte son:

EL CRIMEN DE GENOCIDIO.

El Genocidio es la conducta delictiva más grave del DPI. Por lo tanto, el genocidio es un delito internacional que comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Estos actos comprenden:

“La matanza de miembros de un grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo, sometimiento intencional de un grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.⁴²⁸

El *mens rea* o el elemento subjetivo de este delito es la intención genocida, es decir, la intención de destruir a un grupo determinado.⁴²⁹ Esto, determina una circunstancia subjetiva para que las conductas señaladas en el párrafo anterior encuadre en este tipo penal. No obstante, el elemento objetivo o *actus rea* de este crimen internacional es el delito en sí, es decir, es la conducta típica como el exterminio.

Por lo tanto, las conductas descritas en la definición del genocidio sólo constituyen este crimen internacional cuando el sujeto activo tiene el dolo especificado, de tal manera

⁴²⁶ M. Cheriff Bassiouni. *International Crimes: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes en Law & Contemporary Problems*, Durham, Carolina del Norte, Vol. 59, otoño 1996, p. 68.

⁴²⁷ Ollé Sesé, M. *op. cit.*, p. 90

⁴²⁸ Véase el Estatuto de Roma artículo 6.

⁴²⁹ El termino destrucción ha sido interpretado por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda como la eliminación física y biológica del grupo humano. *Prosecutor vs Semanza*, Case No. ICTR-97-20 (Trial Chamber), 15 de mayo de 2003, pág. 315.

que dichas conductas obedecen a la finalidad de destruir un grupo determinado, ya sea total o parcialmente a grupos humanos por su raza, etnia o cultura; con tendencias o ideologías políticas o religiosas.⁴³⁰

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran en el artículo 7 del Estatuto de Roma y establece que se constituyen crímenes de lesa humanidad “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. De esta consideración, se requiere el elemento subjetivo que es la integración del acto en el marco del ataque generalizado y sistemático, así como el conocimiento que tenga el actor acerca de la existencia de dicho ataque.⁴³¹

No obstante, en relación al elemento objetivo de este crimen internacional son las conductas particulares que son considerados como actos inhumanos, como lo son:

El exterminio, asesinato, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables.⁴³²

CRIMENES DE GUERRA

Un crimen de guerra es una violación de las protecciones establecidas por las leyes y las costumbres de la guerra, integradas por las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en un conflicto armado y por las violaciones del derecho internacional. El término se define en gran medida en el derecho internacional, incluyendo la convención de Ginebra. Los malos tratos a prisioneros de guerra y civiles y los genocidios son considerados crímenes de guerra.⁴³³

Dentro de la definición que el mismo Estatuto contempla, en su artículo 8 se señalan entre ellos: violación de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; violación de

⁴³⁰ Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 65.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 66.

⁴³² Véase el Estatuto de Roma en su artículo 7. Este mismo artículo tipifica en su numeral 2 cada uno de los crímenes enumerados en su apartado 1.

⁴³³ Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 68.

las leyes de guerra vigentes, tanto nacionales como internacionales; y violación de las costumbres de la guerra aplicables.⁴³⁴

Los crímenes a los que se refiere este artículo son el asesinato, los malos tratos o la deportación para obligar a realizar trabajos forzados a la población civil de los territorios ocupados, el asesinato o los maltratos de los prisioneros de guerra o de náufragos, la toma y ejecución de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, la devastación que no se justifique por la necesidad militar.

De acuerdo al análisis de los crímenes internacionales, se puede considerar como elemento subjetivo contextual de un crimen internacional de primer grado a una conducta con dolo, es decir, con la intención de producir un daño a la humanidad. No obstante, el elemento objetivo de un crimen internacional de primer grado es la conducta típica descrita en el Estatuto de Roma.

Esto es así, porque los delitos internacionales de primer grado se fundamentan en el derecho internacional, es decir, convencional y consuetudinario (costumbres y principios del derecho internacional), porque lesionan bienes jurídicos supranacionales más importantes y valiosos para la comunidad internacional, como la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y determina la responsabilidad penal individual internacional directa de sus autores, ello sin perjuicio de que ante la general ausencia de consecuencia punitiva concreta el derecho internacional, se integre en normas penales del derecho interno.⁴³⁵

Entonces, el elemento internacional de estos delitos de primer grado está presente tanto en el ámbito subjetivo (su fuente es del derecho internacional) como el objetivo (los bienes lesionados son supranacionales y afecta a toda la comunidad internacional). Por lo tanto, los pueblos o Estados del orbe se convierten en sujeto pasivo de estos crímenes internacionales de primer grado.⁴³⁶ Estos crímenes internacionales de primer grado, son de naturaleza universal y suponen una violación de los derechos humanos, lo que se traduce en responsabilidad penal del sujeto transgresor.

No obstante, los delitos de segundo grado, son los que se fundamentan en el derecho interno o en el derecho internacional, lesionan intereses comunes internacionales o de trascendencia internacional que por su carácter transnacional o transfronterizo, exigen una adecuada intervención interestatal y determinan la responsabilidad penal individual

⁴³⁴ Véase el Estatuto de Roma en su artículo 8.

⁴³⁵ Ollé Sesé, M. *op. cit.*, p. 191.

⁴³⁶ *Ibidem*

internacional indirecta a través del derecho interno o el derecho internacional. Sin embargo, lo que internacionaliza la conducta cometida es el objeto del ataque o el elemento transfronterizo del delito.⁴³⁷

En este sentido, se puede concluir que los crímenes internacionales de primer grado parten de la premisa convencional y consuetudinaria, es decir, se fundamentan en el DPI, a diferencia de los de segundo grado, que parten sólo del derecho internacional, así como de las legislaciones internas de los Estados, como lo es el DPMA.

De acuerdo con lo anterior, el tipo penal internacional de primer grado, alejándose del segundo grado, asume el estatus o el carácter del *ius cogens*. Sobre estas consideraciones, los delitos de primer grado, le asiste la causa de que atentan con los valores morales universales y los principios humanitarios como bienes supranacionales, y los de segundo grado sólo lesionan los intereses comunes transnacionales.⁴³⁸

Como se puede observar, se concluye que la Corte sólo es competente para conocer los delitos más graves, que estos delitos o crímenes conlleven todos los criterios jurídicos internacionales penales, y no se abocará al conocimiento de delitos leves o menos graves, sólo se ocupará de conductas que vulneren, causen un severo daño o pongan en peligro los bienes jurídicos penales como los más preciados para la subsistencia, la seguridad y la paz de la humanidad.

Esto es un punto importante, ya que a partir de los criterios sobre los bienes jurídicos penales se puede establecer que las conductas que atente contra el DHMAS, sean consideradas crímenes internacionales. Por ende, es necesario conceptuar la doctrina y las características jurídicas internacionales que debe llevar un crimen internacional, para posteriormente relacionarlo con las conductas que ocasionan un grave daño al DHMAS.

Pese a ello, es importante relacionar estos elementos jurídicos penales que conllevan los delitos de primer grado con las violaciones al DHMAS, para que los delitos ambientales de segundo grado que se encuentran en las legislaciones de los Estados sean considerados crímenes internacionales.

4.2 Características jurídicas internacionales para considerar violaciones al derecho humano a un medio ambiente sano como un crimen internacional.

La protección del medio ambiente como un derecho humano se encuentra contemplada en las normas internacionales y en las legislaciones de los Estados, con una

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 192.

⁴³⁸ *Ibidem*.

extensa normatividad ambiental o plasmado en el DPMA de algunos Estados. Sin embargo, para que un daño al medio ambiente se considerado como un delito internacional, es un tanto complejo, pero no difícil de establecer.

Pese a ello, se trata de fundamentar el daño al medio ambiente como un crimen internacional desde tres perspectivas. La primera es por las fuentes del derecho internacional, que establecieron al DPI. La segunda es por los bienes jurídico-penales internacionales, lo cual, nos reconduce a la tercera consideración, que es establecer los parámetros entorno a los elementos del crimen internacional, para que el daño al medio ambiente sea una norma imperativa del *ius cogens*.

Como primera consideración, en el DPI constituye los aspectos penales del derecho internacional, donde el sistema de fuentes debe ser el mismo. Así donde, donde más se expresa las fuentes de este derecho es en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, este artículo establece un listado confiable de las fuentes del derecho penal internacional, donde podría dar cabida sobre una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.⁴³⁹

La doctrina ha hecho una distinción entre las fuentes del derecho establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Este artículo establece que existen fuentes primarias, que son consideradas las únicas que crean derecho, y fuentes auxiliares o interpretativas que dan contenido y verifican las fuentes primarias. En las primeras se engloban los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho; en las segundas la doctrina y las decisiones judiciales.⁴⁴⁰

De lo anterior, se puede considerar un criterio para determinar si un daño al medio ambiente es considerado un crimen internacional o no, ya que ésta puede surgir de la fuente de derecho donde está contemplado, es decir, si esta fuente es de derecho internacional, entonces el crimen también será internacional.⁴⁴¹ Sobre estas consideraciones, si el daño al medio ambiente se encuentra plasmado en una convención internacional, entonces una conducta contra el medio ambiente podría ser considerada como un crimen internacional. Estas conductas se establecerán más adelante.

⁴³⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38. "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren".

⁴⁴⁰ Malcolm N. Shaw. Derecho Internacional, 5a. ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2003, p. 67.

⁴⁴¹F. Javier Donde Matute. *op. cit.*, p. 9.

En este sentido, es importante definir el crimen internacional, ya que de este concepto se puede llegar a establecer que ciertas conductas contra el medio ambiente pueden ser consideradas de persecución universal por un derecho penal internacional del medio ambiente.

Así, se ha definido el crimen internacional en los siguientes términos:

“Los crímenes internacionales son violaciones al derecho internacional, con sanciones penales y son creados directamente por el derecho internacional. Su creación se da en la actualidad a través de acuerdos internacionales, pero también puede ser creado por el derecho consuetudinario internacional”.⁴⁴²

Entonces, vale hacerse esta pregunta *¿Se puede considerar un crimen internacional a las violaciones de los convenios que establece el derecho ambiental internacional y de las convenciones de derechos humanos?*

La respuesta es sí, debido que la protección ambiental se da en defensa de los derechos humanos y de los tratados internacionales en materia ambiental, que rige las fuentes del derecho internacional. Esto debido, a que el punto de partida de los delitos internacionales parece ser el mismo, ya que en la mayoría de los casos parten del derecho internacional.⁴⁴³ Sin embargo, aún faltan varios elementos para que las conductas contra el DHMAS sean consideradas como crimen internacional.

Por lo tanto, y en relación a las conductas que dañan al medio ambiente, Paust sostiene que “los delitos internacionales están basados en derecho internacional y se especifican en tratados internacionales o en derecho consuetudinario internacional”.⁴⁴⁴ Por su parte, Cassese afirma que “los delitos internacionales, son violaciones al derecho internacional que acarrea responsabilidad penal individual en contraposición con la responsabilidad estatal”.⁴⁴⁵ Esto a su vez puede permanecer en tres categorías de manera no excluyente:⁴⁴⁶

1.- Violaciones a las reglas de la costumbre internacional

⁴⁴² Jordan J. Paus. *International Crimen Law: Cases and Materials*. 2ª. Ed., Durhan, Carolina Del Norte. Academia Press, 2000, p. 3.

⁴⁴³ F. Javier Donde Matute. *op. cit.*, p. 12

⁴⁴⁴ Jordan J. Paus. *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴⁵ Adicionalmente, este autor señala que los crímenes internacionales pueden tener cualquiera de las siguientes características o una combinación de las mismas: son violaciones al Derecho consuetudinario internacional, protegen las violaciones a los valores considerados importantes por la comunidad internacional y, en consecuencias son obligatorias para los Estados y los individuos, hay un interés universal para reprimir estas conductas; y si la persona acusada actúa como agente estatal no puede beneficiarse de ningún tipo de inmunidad. Antonio Cassese. *International Crimen Law*. Oxford University Press. 2003, p. 23.

⁴⁴⁶ F. Dondé Matute Javier. *op. cit.*, p. 12.

2.- Reglas cuyo fin es proteger valores considerados de importancia por la comunidad internacional en su conjunto y, en consecuencia, son obligatorias tanto para los Estados como para los individuos.

Este autor afirma, que dichos valores se encuentran establecidos en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, excepcional e indirectamente, en otros instrumentos internacionales.

3.- De manera excepcional, existe un interés universal por reprimir esos delitos.

Ahora bien, de lo anterior se puede considerar un crimen internacional aquellas conductas contra el medio ambiente, mediante las fuentes del derecho internacional. Así pues, se llega a la conclusión de que los delitos internacionales en materia ambiental no pueden ser otros que, los que protejan bienes jurídicos internacionales.

Se puede considerar, un crimen internacional aquellas conductas contra el medio ambiente como un derecho humano, mediante las fuentes del derecho internacional. Sin embargo, es preciso relacionar este derecho humano de la tercera generación con los bienes jurídicos penales internacionales, para otorgarle mayor sustento y reconocimiento para su protección penal universal.

De aquí que, el medio ambiente como un derecho humano, puede seleccionar los bienes jurídicos que necesitan la protección universal, y cuáles podrían ser las agresiones a esos bienes jurídicos que merecen la sanción penal internacional.

4.2.1 Relación de los bienes jurídicos penales internacionales con el derecho humano a un medio ambiente sano.

Las violaciones a los derechos de la tercera generación, especialmente el derecho humano a tener un medio ambiente sano, pueden ser consideradas como crímenes internacionales. Esto se debe, porque la protección del medio ambiente parten de las fuentes del derecho internacional, de igual manera representa un bien común para la humanidad, ya que integra diversos bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, por lo que, también puede considerarse con un bien jurídico-penal internacional.

Por lo tanto, como segundo criterio para establecer que un daño al medio ambiente sea considerado como un crimen internacional tenemos que recurrir a los bienes jurídicos-penales internacionales. Al respecto Gil Gil señala que “el derecho penal internacional

protege, los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves”.⁴⁴⁷

Entonces, al existir un poder punitivo internacional la justicia universal fundamenta que es necesario proteger bienes jurídicos penales internacionales. Como ya se dijo antes, éstos necesitan estar identificados con las conductas tipificables de mayor gravedad, que correspondan a aquellos valores y principios de vital importancia, así como mayor aceptación y consenso de la comunidad internacional, como lo han sido los derechos humanos.

En este sentido, Kai Ambos indica que “...sin duda existen bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites penales nacionales...”⁴⁴⁸ Por tanto, es pertinente identificar esos bienes jurídicos o por lo menos identificar las fuentes de donde derivan para relacionarlos con el DHMAS.

Como consecuencia de lo anterior, es importante mencionar que los bienes jurídicos y sus fuentes deben encontrarse en el derecho internacional. Así pues, como se explicará a continuación, las fuentes de los bienes jurídico-penales en el ámbito internacional que tienen relación con el medio ambiente son: los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas y las normas imperativas del *Ius Cogens*.⁴⁴⁹

Por lo que, la defensa de los derechos humanos con el individuo como actor principal para cuidar el medio ambiente, pasa hacer en consecuencia, una cuestión preferente de la comunidad internacional. El carácter prioritario y universal de su protección, determina que los derechos humanos pueden considerarse el núcleo duro del compromiso internacional en la persecución de los delitos ambientales que podría establecer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.⁴⁵⁰

El denominado núcleo duro de los derechos humanos fundamentales, como por ejemplo la vida, la libertad, la salud o la integridad física, contiene bienes jurídicos definidos en el derecho internacional.⁴⁵¹ En donde, los graves atentados contra estos derechos se convierten, entonces, en la base para la tipificación de los elementos de los crímenes internacionales, como lo son los delitos de primer grado. De ahí, que éste núcleo duro

⁴⁴⁷ Alicia Gil Gil. *Derecho penal internacional, especial consideración del delito de Genocidio*. Madrid, Tecnos, 1999, p.28.

⁴⁴⁸ Kai Ambos. En. *Impunidad y Derecho penal internacional*, p. 49.

⁴⁴⁹ Javier Dondé Matute. *Los tipos penales en el ámbito internacional*. México- INACIPE, 2006, pp. 16-20.

⁴⁵⁰ Aristeo García González. Núcleo Duro de los Derechos Humanos. Universidad Latina de América. Consultada en la página: <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm> (Fecha de consulta: diciembre del 2014)

⁴⁵¹ Simón, J. M. *Jurisdicción Universal desde la Perspectiva del Derecho Internacional*. Nota de investigación. Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional. 2001, p. 59.

fundamental de los derechos humanos con carácter de *ius gentium* y *ius cogens*, genera obligaciones *erga omnes*, es decir, para todos.⁴⁵²

Por lo tanto, cuando se toca el tema de los bienes jurídicos internacionales es necesario buscar en las normas internacionales, las disposiciones relativas al individuo. En consecuencia, los bienes jurídicos-penales en el orden internacional están referidos a los derechos humanos, pues éstos son las únicas normas del derecho internacional que se ocupa de los derechos y libertades de los individuos.

Como lo señala Gil Gil, el concepto genérico de los derechos humanos no es un bien jurídico, pero sí lo es, en lo particular cada uno de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.⁴⁵³ Así pues, cada uno de los derechos humanos reconocidos de forma universal es, en lo individual un bien jurídico. Sin embargo, es posible afirmar que no todos los derechos humanos son bienes jurídicos-penales internacionales, en consecuencia es necesario añadir más elementos para identificarlos como por ejemplo la libertad, la responsabilidad jurídica y la dignidad humana.⁴⁵⁴

Sí algún derecho humano en lo particular, merece la sanción penal no debe caber la mínima duda de su reconocimiento y consenso universal. Por eso, los derechos humanos conforman bienes jurídico-penales internacionales, de igual manera deben encontrarse en los tratados en la materia, pues es en ellos, donde se ha plasmado de manera contundente la persecución universal.⁴⁵⁵ Ahora bien, sólo en la Declaración Universal y en el PIDCP se pueden identificar los derechos humanos realmente internacionales, pues aunque exista una gran cantidad de tratados regionales, su aplicación geográfica es limitada.

Es importante señalar que, en los preámbulos de la Declaración y del PIDCP se encuentran algunos ideales que sustentan el reconocimiento de los derechos humanos plasmados. Es decir, en esta parte de los instrumentos internacionales es posible identificar principios y valores que si bien no constituyen derechos humanos en sí, sí son las bases que justifica su regulación posterior en el cuerpo de dicho instrumento.⁴⁵⁶ Estos principios y valores también constituyen bienes jurídicos y deben ser tomados en cuenta para la protección penal universal debido al bien común que estos representan para la humanidad.

⁴⁵² *Ibid.*, p.60.

⁴⁵³ F. Dondé Matute Javier. En, *Derecho Internacional Penal*. p.33.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 38.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

⁴⁵⁶ Ciertos autores establecen que todos los crímenes competencia de la Corte violan la dignidad humana. Isabel Lirola Delgado & Magdalena M. Martín Martínez. *La corte penal internacional. Justicia versus impunidad*. Barcelona, Ariel Derecho 2001, p. 115.

No obstante, aunque el punto de partida son los derechos humanos por tener un referente directo en la persona y en la dignidad humana, es necesario reconocer que la protección directa de estos bienes jurídicos debe complementarse con otras instituciones, principios y derechos para tener ese carácter universal.⁴⁵⁷ Pese a ellos, son los bienes jurídicos supranacionales, como los derechos humanos y el derecho al medio ambiente que se encuentran en el derecho internacional.

Para identificarlos, se debe seguir los principios establecidos por los derechos humanos, ya que su identificación debe ser expresa y su aplicabilidad universal. Así pues, sucede lo mismo con los derechos humanos, a pesar de que el ámbito regional existe una gran cantidad de organismos destinados a proteger a la persona, sólo en el sistema de las Naciones Unidas encontramos uno que tenga una extensión universal.

Entonces, para proteger y tener un medio ambiente sano o adecuado como un derecho humano es preciso recurrir a la Carta de las Naciones Unidas, pues en este documento se plasman los principios rectores y los valores que inspiran el actuar de la comunidad internacional.⁴⁵⁸ Se establece sobre todo en los primeros capítulos de la Carta, los postulados que deben regir la actuación de los Estados de conformidad con estos principios y valores, dentro de los cuáles se encuentra la protección de los derechos humanos de la tercera generación en relación a la salud, y a la vida.

La Carta no sólo anuncia principios básicos para el respeto de los derechos humanos, sino también para el comportamiento de los Estados en las relaciones entre ellos.⁴⁵⁹ En este aspecto, es importante señalar que también encontramos bienes jurídicos que tienen el potencial de constituirse como bienes jurídico-penales en el ámbito internacional. Así, entre los bienes jurídico-penales internacionales contemplados en la Carta, se puede mencionar la paz internacional, la seguridad internacional, la igualdad soberana de los Estados y los derechos humanos.⁴⁶⁰

Estos bienes jurídicos-penales internacionales, para su protección se integran dentro de las normas imperativas del *ius cogens*. Debido a que en las normas imperativas del DPI, se identifican bienes jurídicos de suma importancia para la comunidad internacional, como lo son, los derechos humanos, lo cual, representan un bien común de suma importancia para los pueblos del orbe.

⁴⁵⁷ F. Dondé Matute Javier. En, *Derecho Internacional Penal*. p.39.

⁴⁵⁸ Véase Carta de las Naciones Unidas, art. 1(3)

⁴⁵⁹ F. Javier Dondé Matute. En, *Derecho Penal Internacional* p. 39.

⁴⁶⁰ Véase Carta, art. 1 (1) y art 2 (1)

La importancia del *ius cogens* (ley que obliga) o derecho imperativo internacional se deriva de su contenido. Sus normas protegen valores esenciales compartidos por la comunidad internacional. Se puede decir que, el *ius cogens* es la encarnación jurídica de la conciencia moral de la sociedad internacional.⁴⁶¹ Por las conductas que atentan contra el bien común de la humanidad, es decir, los valores e intereses internacionales representados en el derecho de gentes.

Por lo cual, el *ius cogens*, es el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional en su conjunto. En otras palabras, las normas imperativas deben constituirse en postulados o en principios que, aunque bien articulados deben estar plasmados con tanta claridad y amplitud que permitan que los Estados lo acepten y reconozcan.⁴⁶²

Así, en la medida en que las normas del *ius cogens* reflejen los valores jurídicos de la comunidad internacional, ellas serían una fuente de bienes jurídicos internacionales para proteger a los derechos humanos de la tercera generación. Es más, las fuerzas de las normas imperativas derivan del hecho de que son inderogables y no aceptan pacto contrario, debido a la dimensión del daño a la humanidad, lo cual, nos lleva a la conclusión de que todas las violaciones a las mismas deben ser sancionadas penalmente, es decir, las normas ambientales podrían constituirse en bienes jurídicos penales.⁴⁶³

Como se puede observar, estos bienes jurídicos-penales internacionales como los derechos humanos, la Carta y las disposiciones del *ius cogens* encuentran su protección en la jurisdicción universal que establece el DPI en defensa del bien común de toda la humanidad.

Ahora bien, las conductas que atentan contra el DHMAS o dicho de otra manera los delitos ambientales, no son bienes jurídicos-penales internacionales, aunque sí pueden llegar a ser considerados como una de ellas. De tal manera, que es necesario analizar la doctrina de este derecho imperativo, así como sus consideraciones previas que debe llevar los elementos del crimen internacional, para considerar a los delitos ambientales que vulneran el DHMAS, como un crimen de naturaleza internacional.

⁴⁶¹ Alicia Cebada Romero. ¿Qué es el *Ius Cogens*? Consultada en la página:

<http://www.iuscogensinternacional.com/p/que-es-el-ius-cogens.html> (fecha de consulta diciembre del 2014)

⁴⁶² Para que una norma sea parte del *ius cogens* debe reunir dos requisitos: la primera es que debe gozar de la aceptación y reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto y la segunda se refiere implícitamente al contenido, pues exige que las normas gocen del consenso de la comunidad internacional. F. Javier Dondé Matute. En, *Derecho Penal Internacional*. p.40

⁴⁶³ *Ibíd.*, p. 42.

4.2.2 El daño al derecho humano a un medio ambiente sano como una norma imperativa del *ius cogens*.

La protección internacional penal del medio ambiente como un derecho humano, forzosamente tiene que partir sobre los criterios que establecieron a la justicia y jurisdicción universal, debido al valor que éste representa para la humanidad. Si partimos sobre estas premisas, se podría establecer que las conductas que vayan contra el derecho humano a tener un medio ambiente sano, deben ser consideradas de persecución universal.

En esta consideración, entran las normas imperativas del *ius cogens*, lo cual, puede generar esa solidaridad y obligación internacional para sancionar penalmente las violaciones al DHMAS.

Debido a que, las normas imperativas del *ius cogens* establecen obligaciones frente a todos los sujetos de la comunidad internacional, por lo que, el alcance de la responsabilidad derivada de la violación de una norma imperativa es más amplio que la que surge de un ilícito común. “La relación entre la consolidación del concepto *ius cogens* y los derechos humanos es evidente, y por eso el derecho imperativo ilustra perfectamente el proceso de “humanización” del derecho internacional”.⁴⁶⁴

Por lo tanto, para que un daño al medio ambiente se establezca como un crimen internacional de primer grado, se trata de fundamentar la protección penal internacional del DHMAS, bajo los criterios que establecieron el *ius cogens*, ya que estos criterios pueden darle sustento jurídico sobre la protección y persecución de alcance universal, mediante una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.

De tal manera que, la protección penal del medio ambiente como un derecho humano debe partir sobre los criterios que establecen las normas imperativas del *ius cogens* en el DPI, lo cual, se limita a dos aspectos.

“En primer lugar, poder identificar el origen de un crimen internacional con una norma imperativa, esto le da legitimidad a la sanción y a los mecanismos que se establezcan para el mismo efecto. En segundo lugar, y ligado con lo anterior en el *ius cogen* se pueden identificar bienes jurídicos del ámbito internacional, lo cuales, son la base de la tipificación, persecución y eventual sanción criminal. Este último aspecto requiere una reformulación del estado actual del *ius cogens*. Implica que no es posible identificar prohibiciones en el *ius cogens*, sino bienes jurídicos, de tal forma que detrás de cada prohibición debe haber un valor o interés que se deba proteger, de la cual deriva de la prohibición y posterior sanción criminal”.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Alicia Cebada Romero. ¿Qué es el Ius Cogens?

⁴⁶⁵ F. Javier Dondé Matute. En, *Derecho Penal Internacional*. p. 28.

Entonces, el papel de las normas imperativas del *ius cogens* simplifica de alguna manera el proceso de creación de crímenes internacionales. De manera general se señala un proceso compuesto de tres pasos:⁴⁶⁶

1. Se identifican bienes jurídicos que habrán de ser protegidos, lo cual deben constituirse normas del *ius cogens*. En el ámbito internacional estos pueden hacerse mediante resoluciones de organismos internacionales.
2. Todas aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro estos bienes jurídicos serán consideradas como conductas criminales.
3. Se establece la punibilidad por la comisión de dichas conductas.

En conclusión, el *ius cogens* es el fundamento legitimador, lo cual, permite que ciertas conductas sean criminales y, por ende, sancionables. Si un bien jurídico se estima lo suficientemente importante para criminalizar todas aquellas conductas que lo lesionen o pongan en peligro y, además, esta decisión es aceptada por la comunidad internacional de tal manera que forma parte del *ius cogens*, habrá mayores posibilidades de éxito en su implementación. Este es el primer paso para la positivización de los crímenes internacionales, especialmente las conductas contra el DHMAS.

Por lo que antes de determinar penalmente una conducta, es necesario encontrar el bien jurídico digno de protección. Ese bien jurídico y el deseo de protegerlo, debe contar con las características propias del *ius cogen*, de tal manera que se legitime la posterior criminalización de las conductas que lesionen o pongan en peligro dicho bien jurídico, y de la subsecuente imposición de penas.

Esto nos da a entender que las conductas que más daño le ocasionan al medio ambiente y a la propia humanidad no tendrán alcance universal, sino son consideradas como normas imperativas que integren un conjunto de principios que reflejen valores superiores para la humanidad, además debe ser reconocido y aceptado por la comunidad internacional, así como integrar las consideraciones previas entorno a los elementos del crimen internacional.

Esto se debe, porque actualmente la doctrina penal internacional establece que los crímenes internacionales violan a los derechos humanos, pero, cabe resaltar que no toda violación a los derechos humanos es considerada como un crimen internacional⁴⁶⁷. Bajo

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ Las conductas contra los derechos humanos ya sea de primera o segunda generación atentan contra lo moral internacional, sin embargo estas no pueden considerarse como una norma imperativa del *ius cogens*, es decir, violar el derecho a la salud, a una vivienda digna, al agua no se pueden considerarse como crímenes

estos supuestos, es necesario establecer que las conductas contra el DHMAS, sea consideradas normas imperativas del *ius cogens*.

Así mismo, para que las conductas que dañan o violan el DHMAS, sean considerados como un crimen internacional de primer grado, reside fundamentalmente, sobre las consideraciones previas entorno a los elementos que integra el crimen internacional, es decir, tiene que cumplir con los elementos subjetivos y objetivos que establece la doctrina del *ius cogens*.⁴⁶⁸

Por consiguiente, las conductas contra el DHMAS tienen que tener un parecido a los crímenes de lesa humanidad, no sólo debe integrar los elementos subjetivos y objetivos, sino de igual forma debe ser entendida como un *delicta iuris gentium* (delitos del derecho internacional), como aquellos actos que atentan contra intereses internacionales vitales, que menoscaban los pilares y seguridad de la comunidad internacional y que violen los valores morales universales y los principios humanitarios recogidos en el DPI.⁴⁶⁹

Se observa así, que las conductas contra el DHMAS deben tener estas dimensiones. Entonces, es necesario ahora establecer cuáles serían las consideraciones previas entorno a los elementos que integra el crimen internacional en relación a las conductas que ocasionan un daño al medio ambiente como un derecho humano, para que puedan ser consideradas como normas imperativas de primer grado.

Al respecto, para que una conducta que dañe o viole el DHMAS sea considerada como un crimen internacional, tiene que cumplir las siguientes consideraciones:

En el aspecto subjetivo de un delito ambiental de naturaleza universal, el daño que se le ocasiona al medio ambiente y a los recursos naturales tiene que estar dirigido explícitamente a un grupos humanos, es decir, la idea de cometer un delito ambiental que afecte a los derechos humanos y al medio ambiente, serían con la intención de producir un daño a un grupo de personas. Por ejemplo, que el daño que se le ocasiona al medio ambiente sería un instrumento para exterminar a una raza o a una etnia total o parcialmente, ya sea por ideologías bélicas, políticas o económicas.

Cabe resaltar que los daños al medio ambiente deben ser extendidos y duraderos realizados dolosa o negligentemente, que por su magnitud tuviera alcance internacional. No obstante, el aspecto objetivo sería el delito en sí, es decir, que las conductas contra el DHMAS deben estar establecidas en un ordenamiento internacional penal, como lo es, el

internacionales, ya que estas conductas contra los derechos humanos les falta ciertos elementos para considerarse de persecución universal.

⁴⁶⁸ Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 76.

⁴⁶⁹ García Arán, M y López Garrido. *op. cit.*, p. 70

exterminio, desplazamientos forzados u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas mediante una degradación ambiental.⁴⁷⁰

Sobre estas consideraciones, las conductas contra el medio ambiente como un derecho humano deben ser entendidas como delitos contra el derecho internacional, porque son delitos de contra humanidad. Consecuentemente, la comunidad internacional debe tomar conciencia que estos delitos ambientales atentan contra los intereses internacionales vitales, que menoscaban los pilares y la seguridad de la comunidad internacional, además porque violan los valores morales universales.

De tal manera, se puede sostener que un delito contra el medio ambiente y contra el DHMAS se convierten en una norma *ius cogens* cuando se reúnen las siguientes bases legales: que integre las consideraciones previas entorno a los elementos del delito internacional, pronunciamientos internacionales, los preámbulos de los distintos instrumentos internacionales que prohíben esas conductas, la gran aceptación de los tratados y la persecución internacional derivada de la posible comisión de los mismos.⁴⁷¹

Estos elementos, con el apoyo de los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia internacional, sirven para identificar delitos *ius cogens* con injerencias ambientales. Así pues, el denominador común es la protección de ciertos intereses que representan valores comúnmente compartidos por la comunidad internacional como lo es el DHMAS.

Por consiguiente, para que los delitos ambientales que son conductas que van contra el DHMAS, sea una norma imperativa del *ius cogens*, es necesario que primero se tuviera que proponer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, que integre los criterios jurídicos penales, con una amplitud que permita que la comunidad internacional las acepte y reconozca.⁴⁷² Para que las conductas contra el DHMAS, sean consideradas como delitos internacionales de primer grado por el DPI.

Se observa así, que una convención internacional sobre la protección penal del medio ambiente reuniría todas las causas adecuadas, para establecer una conducta que vaya

⁴⁷⁰ Tal sucede, como por ejemplo, con la descripción del exterminio que comprende la imposición intencional de condiciones de vida, privación al acceso a alimentos, a la salud entre otras, en caminadas a causar la destrucción total o parte de una población por una degradación ambiental. Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 77.

⁴⁷¹ Cheriff Bassiouni. En, *International Crimes*. p. 70.

⁴⁷² Es relevante mencionar que el procedimiento para la aprobación de los elementos de un crimen internacional sólo serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la asamblea de los Estados Partes de las Naciones Unidas. Sergio García Ramírez. *op. cit.*, p. 76.

contra el medio ambiente y contra los derechos humanos como una norma imperativa de primer grado.

4.2.3. Criterios jurídicos penales para la protección del medio ambiente como un derecho humano.

Es importante para este trabajo de investigación realizar un análisis hipotético de cómo serían los criterios jurídicos en relación con la protección penal del medio ambiente como un derecho humano. Esto con motivo de otorgarle el mayor sustento posible para su protección y considerar el DHMAS como un bien jurídico penal internacional. Para comprender esta dimensión hipotética sobre la protección penal del medio ambiente, es necesario abarcar algunas consideraciones y criterios jurídicos penales que conlleva la teoría del delito.⁴⁷³

Esta teoría, es de suma importancia, ya que el medio ambiente se considera como un bien jurídico básico para la existencia de la humanidad y se puede considerar, como el objeto material u objeto jurídico del delito ambiental en una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente. Por consiguiente, la teoría del delito como parte de la ciencia penal se ocupa de explicar que es el acto ilícito para tales fines, es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o los elementos esenciales de cualquier delito.⁴⁷⁴

Entonces, es conveniente utilizar los criterios jurídicos que establece el derecho penal, porque nos puede ayudar a implicar la posibilidad de encuadrar aquellas conductas en un ordenamiento internacional penal con respecto al daño del medio ambiente. De tal manera, que a continuación se mencionan los criterios jurídicos penales en relación a los sujetos del delito, así como del objeto en correspondencia a un daño ambiental, para establecer un núcleo normativo en la sanción penal universal de los delitos ambientales.

⁴⁷³ “La teoría del delito se refiere a unos de los múltiples aspectos del Derecho penal y busca determinar los elementos positivos y negativos del delito, las etapas del mismo, la participación del delincuente, el concurso de delitos y en general otros tópicos sobre los contenidos de los elementos del delito y los aspectos relacionados con éste”. Reynosa Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*. Ed. Porrúa. Segunda edición. México. 1997, pág. 2.

⁴⁷⁴ “El delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita en la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Sin embargo, para que haya delito es necesario en primer término que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción que sea contraria a la ley; que esa conducta sea atípica, esto es conforme a la descripción delictuosa enmarcada en la norma jurídica; que sea antijurídica esa omisión, lo cual significa que este contrariando a la ley; para estimarse como delito, que la misma conducta sea culpable, es decir, que sea reprochable al quien lo haya cometido”. Claus Roxin. *Fin y Justificación de la Pena y las Medidas de Seguridad*. En la obra “Determinación Judicial de la Pena”. Del Puerto Editores. 1993, p. 38.

Ahora bien, supongamos que existe un daño sobre el DHMAS, es decir, una acción o conducta⁴⁷⁵ que atenta contra el entorno natural, independientemente del bien jurídico lesionado. El sujeto activo, sería la persona física o una persona jurídica, en este caso los que más dañan al medio ambiente son las personas jurídicas como las grandes empresas transnacionales. El sujeto pasivo, por un daño al entorno natural sería el medio ambiente, los recursos naturales y, por supuesto, la propia humanidad.⁴⁷⁶

Por otra parte, el objeto material del delito es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito, en este caso sería el medio ambiente y la sociedad. No obstante, el objeto jurídico sería la tipicidad, que es el bien jurídicamente tutelado, por las leyes penales, en nuestro caso una convención para la protección penal del medio ambiente.⁴⁷⁷

No obstante, en relación con el daño serían diversos, como lo son los trastornos biológicos, físicos y ambientales, por la alteración del equilibrio ecológico y biológico, que ocasionan efectos climatológicos más severos, así como daños a la salud y a la vida de las personas, vulnerando así sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer una sanción penal de carácter universal, si la convención para la protección penal del medio ambiente que se propone conlleva todos los elementos y criterios jurídicos penales. Sin embargo, lo que se ha establecido es el objeto jurídico de protección, es decir, el bien jurídico que se pretende proteger como lo es el DHMAS. Pero lo que aún falta establecer es la tipicidad, que son las conductas que pueden ser consideradas como un delito ambiental de carácter universal.

En consecuencia, para que exista una sanción penal de carácter universal es necesario que se establezca una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, lo cual, integrará la tipicidad para la sanción penal, es decir, el núcleo normativo para la protección del medio ambiente como un derecho humano, esto de acuerdo al principio de legalidad.⁴⁷⁸

Por lo que, una conducta que dañe al medio ambiente como un derecho humano debe estar explícita en una norma penal del carácter universal, es decir, la conducta que dañe al

⁴⁷⁵ Son dos teorías que definen la acción o la conducta: "Históricamente se puede hablar de dos corrientes o líneas como lo son la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación de la teoría causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción". Besares Escobar, Ibarra Vargas & Gómez Torres. *op. cit.*, p. 131.

⁴⁷⁶ Reynosa Dávila Roberto. *op. cit.*, pp. 5-10.

⁴⁷⁷ *Ibidem.*

⁴⁷⁸ Roxin Claus. *op. cit.*, p. 40.

medio ambiente debe estar escrita en dicha norma, como un bien jurídico penalmente tutelado.⁴⁷⁹

Por lo tanto, en el siguiente apartado se pretende establecer una propuesta hipotética sobre los tipos penales en relación a la protección del medio ambiente como un derecho humano. Debido a que, los atentados contra el medio ambiente tienen una estructura similar a los ataques contra los derechos humanos en relación a los crímenes internacionales que establece el DPI. Proponiendo así, cuáles serían las conductas que se podrían encuadrar con los tipos penales, que puede integrar una ley objetiva internacional, o en todo caso en una convención del orbe, representado en una Convención Internacional del Derecho penal del Medio Ambiente.

4.3 De *lege ferenda* para una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.

En la actualidad los atentados contra el medio ambiente cometidos por personas físicas o jurídicas, tienen una estructura similar a los ataques contra los derechos humanos. Debido a que, se ha instaurado la conciencia de que la protección del medio ambiente es una tarea global, cuya efectiva tutela no debe depender de la capacidad de un determinado Estado para implementar una normativa razonablemente protectora del medio ambiente y sancionar eficazmente sus infracciones.⁴⁸⁰

Por lo que, la sanción a la violación de los derechos humanos especialmente a tener un medio ambiente sano no puede depender de la voluntad o la eficacia del sistema judicial de un país, pues los atentados contra el medio ambiente han dejado de ser un asunto nacional para convertirse en una materia de gobernanza global.

Por tal motivo, se lleva a cabo la reflexión doctrinal para el establecimiento de una convención internacional que integre unos tipos penales ambientales que tienen relación con los derechos humanos, ya que se puede establecer una descripción precisa de las acciones u omisiones que pueden ser consideradas como crímenes internacionales. Esto se debe, porque existen algunos casos en las que se puede empezar a estructurar la intervención del DPI, esto con relación al medio ambiente y a los derechos fundamentales del hombre, ya que en la comunidad internacional se han pronunciado resoluciones en temas ambientales, enfocados a la protección humana.

⁴⁷⁹ Sánchez Gómez Narciso. *op. cit.*, p. 308.

⁴⁸⁰ Martín, Adán Nieto. *Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. Revue internationale de droit pénal*. 2012, p. 138.

También existen, algunas consideraciones sobre los delitos internacionales que establece el DPI, y que tienen un parecido con las conductas contra el derecho humano a tener un medio ambiente sano, lo cual, serviría de soporte para establecer algunas conductas que dañan y deterioran aún más al medio ambiente como un derecho humano.

4.3.1 Tipos penales para la protección del medio ambiente como un derecho humano.

El objetivo de este trabajo de investigación es dar mayor claridad posible al tema de los delitos ambientales que vulneran los derechos humanos de la tercera generación, ya que lo que se pretende crear, son unas conductas contra el medio ambiente que no existen en el nivel internacional, pero que se pueden llegar a establecer. Bajo tal argumento, se han hecho comparaciones con la doctrina y resoluciones sobre el tema de las conductas que dañan al medio ambiente, lo cual, algunas consideraciones tienen relación con los derechos humanos y con el derecho ambiental.

En tal sentido, las conductas que atentan contra el medio ambiente son de reproche constante por la comunidad internacional y por algunas legislaciones ambientales de los Estados. Muchas de estas conductas que atentan gravemente contra el medio ambiente y contra la dignidad humana, deben ser de competencia universal, debido a su carácter de ofender a la humanidad por la dimensión del daño causado.

Por lo tanto, los delitos ambientales que afectan el DHMAS, se deben integrar dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, esto con base en la opinión de García Aran, ya que el crimen contra la humanidad establece:

“Que es una definición abierta, construida sobre unos hechos contra los derechos humanos (...), que pasan a integrarse en el concepto de crimen contra la humanidad, cuando se les añade una nota específica como la intención de exterminar una raza, etnia o ideología”.⁴⁸¹

Ahora bien, para que el daño al medio ambiente se vincule con los delitos reconocidos por el DPI, éste debe tener sus elementos y consideraciones previas de acuerdo con las normas del *ius cogens*, como lo es, el delito de genocidio o de lesa humanidad, ya establecidos en los apartados anteriores.

No obstante, cuando el daño aún de considerables dimensiones, genera un grave riesgo para la vida y la salud de poblaciones enteras, este daño debe ser de carácter transfronterizo. De admitirse estos argumentos, sobre los daños transfronterizos podrían

⁴⁸¹ García Arán, y López Garrido. *op. cit.*, p. 130.

servir para justificar un acceso de la soberanía nacional de los Estados e ir más allá en la construcción de un DPMA con carácter universal.⁴⁸²

De lo anterior, y de lo expuesto en el Tercer Capítulo especialmente en el apartado sobre la jurisprudencia de los tribunales internacionales y regionales, sólo han conectado el medio ambiente y derechos humanos en casos más brutales, de los cuales, se pueden extraer los siguientes criterios.

La propuesta de unir un daño al medio ambiente como un derecho humano que tenga como base el núcleo más clásico e indiscutido de las normas del DPI, constituye el fundamento de un posible delito de Ecocidio.⁴⁸³ Esta figura, fue formulada por la doctrina a comienzos de los años noventa, lo cual, consiste en la causación de los daños dolosos al medio ambiente con la intención de acabar con una etnia, raza o comunidad indígena.⁴⁸⁴

El ecocidio, como crimen internacional, permitiría establecer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, así como reclamar la competencia de la CPI para estos asuntos, además plantear una reforma estratégica en el Estatuto de la Corte, contemplando situaciones que van más allá de los comportamientos que se comenten en el contexto de una guerra o conflicto armado.⁴⁸⁵

Por otro lado, a idea de conectar la protección del medio ambiente, con los ataques a los derechos humanos que tienen lugar durante guerras y conflictos armados, está ya presente en el Estatuto de Roma cuyo artículo 8.2 b IV, considera crimen de guerra lanzar un ataque intencionalmente a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación a la ventaja que se pretenda conseguir.⁴⁸⁶

Ahora bien, otro criterio favorable es que la protección del medio ambiente o bien la doctrina que integra el derecho ambiental internacional se originó por varias conferencias internacionales, adoptando diversas convenciones tratando de proteger ciertos derechos fundamentales que integran los derechos humanos de primera y segunda generación. Por lo que, es favorable para proponer que los daños al medio ambiente sean considerados como violaciones a los derechos humanos.

⁴⁸² Esto se debe, por un acuerdo de mínimos de la jurisprudencia descrita es que ante graves atentados contra los derechos humanos, cesa la soberanía de los Estados. Martín, Adán Nieto. op., cit. p. 147.

⁴⁸³ Gray, M. *The International Crime of Ecocide*. California Western International. Law Journal, Vol. 26, 1996, p. 215

⁴⁸⁴ La causación significa que la causa que se está generando puede ser de la manera bélica, social, cultural, económica, etc. *ibidem*

⁴⁸⁵ Sharp, P. Prospects for Environmental Liability in the International Criminal in Court. *Virginia Environmental Law Journal*, Vol. 18. 1999, p. 217.

⁴⁸⁶ Véase el artículo 8 del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès verbaux de 10 de noviembre de 1998. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

Sin embargo, las conductas deben ser de carácter transnacional por la diversidad de convenios internacionales bilaterales o multilaterales, que se ocupan de estos aspectos transnacionales. En este sentido, el núcleo duro de este derecho es el que versa sobre los daños que tienen carácter transfronterizos y también sobre tráfico vinculado con la protección de la naturaleza como son: el tráfico de especies protegidas, recursos naturales, el tráfico con sustancias peligrosas y el tráfico con residuos químicos.⁴⁸⁷

Se protege el medio ambiente en una extensa normativa ambiental, por los diversos bienes jurídicos que éste integra y que tiene que ver con la afectación del desarrollo de los pueblos, el cuidado del entorno natural, así como la afectación de la vida y salud de las personas. Estas convenciones vistas en el Segundo Capítulo exigen incluso a los países parte, la necesidad de establecer sanciones eficaces.⁴⁸⁸

De este modo, puede decirse que en toda esta materia existe ya de facto una cierta armonización, sobre construir futuras sanciones penales en materia del medio ambiente. Así, los delitos transfronterizos contra el medio ambiente podrían cerrarse con una sanción penal por la realización de vertidos, emisiones o introducción de sustancias o radiaciones ionizantes en el aire, suelo o agua que causara la muerte o una grave lesión, o un peligro concreto de estos resultados a una pluralidad de personas en un país distinto a aquel en el que se realiza la conducta típica.⁴⁸⁹

Sin embargo, esto es muy complejo, ya que en los supuestos de delitos contra el medio ambiente, su carácter es accesorio. El comportamiento lesivo del medio ambiente que ocasiona el resultado de lesión o peligro de la vida o la salud de una pluralidad de personas en un país vecino, puede ser perfectamente lícito en el país donde se ha realizado, como consecuencia el derecho de cada Estado a configurar su legislación sobre el medio ambiente, es capaz de generar daños y peligros masivos a ciudadanos de otros Estados.

⁴⁸⁷ Martín, Adán Nieto. op., cit., p. 148.

⁴⁸⁸ “Un ejemplo claro de estas convenciones, es el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de Buques (MARPOL), cuya función es prohibir las descargas contaminantes de grandes petroleros, que exige de facto que sus infracciones sean castigadas penalmente por los Estados firmantes, esto de acuerdo a su artículo 4,4. Igualmente a través de los delitos aduaneros, el contrabando o los delitos contra el medio ambiente los Estados miembros suelen dispensar ya una amplia protección a las especies protegidas, en cumplimiento del Convenio de Washington sobre el Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. E igual ocurre con el tráfico de residuos. La Convención sobre Contaminantes Orgánicos permanentes y sobre el artículo 4,3 del Convenio de Basilea sobre el Control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación obliga a los Estados firmantes a considerar delictivo el tráfico transfronterizo ilícito con desechos peligrosos”. *Ibid.*, p. 149.

⁴⁸⁹ Sobre los daños transfronterizos en el derecho internacional del medio ambiente. Calvo, L., *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005.

De lo anterior, es en relación a los daños transfronterizos que establecen las convenciones internacionales que los Estados adoptan como compromiso internacional en la protección del medio ambiente. Sin embargo, es necesario precisar que en el derecho internacional existen unas propuestas sobre infracciones internacionales de diversa naturaleza jurídica, que versan sobre los daños ambientales.

Un primer ensayo fue la inclusión de los supuestos graves atentados contra el medio ambiente, en el catálogo de crímenes internacionales. En el ámbito específico del derecho penal internacional, el proyecto más importante es el *Draft Code o Crimes Against the Peace and Security of Mankind* de las Naciones Unidas. (El código Draft o Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad) tuvo como finalidad la extensión de los delitos del derecho internacional.⁴⁹⁰

El artículo 26 del Código Draft contiene una infracción denominada daños intencionales y graves al medio ambiente, que sanciona a quien intencionalmente cause u ordene la causación de una daño grave al medio ambiente, duradero y extendido.⁴⁹¹ No obstante, el problema del medio ambiente como interés tutelado como delitos contra la paz y la seguridad, es que no tienen substantividad propia. Por esta razón, el artículo 26 fue objeto de numerosas críticas en el seno de la Comisión del Derecho Internacional (ILC), con el argumento de que el medio ambiente no guardaba relación con la paz y seguridad, salvo que se trate de daños intencionales extraterritorialmente graves realizados.⁴⁹²

Como consecuencia, se origina una doctrina con varias propuestas de configurar un daño al medio ambiente como el delito de Geocidio, cuyo interés tutelado sería específicamente el medio ambiente como derecho humano. Las propuestas se encuentran en tres elementos: un comportamiento doloso y negligente, que ocasione un daño ecológico grave, extenso y perdurable, además que tenga consecuencias internacionales y que sea injustificado.⁴⁹³

De tal manera, que en esta propuesta destaca no sólo la ampliación del tipo subjetivo, lo que resulta razonable teniendo en cuenta la naturaleza de los daños sobre el medio ambiente, sino por la adicción de dos requisitos adicionales como son las consecuencias

⁴⁹⁰ Text adopted by the International Law Commission at its forty-eighth session, in 1996, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (Part Two).

⁴⁹¹ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996). Article 26: An individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment shall, on conviction thereof, be sentenced.

⁴⁹² Martín, Adán Nieto. *op.*, *cit.* p. 150.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 151

internacionales y el carácter injustificado del daño. Donde las consecuencias internacionales, van más allá del daño transfronterizo.⁴⁹⁴

Pese a ello, la idea es sobre los daños al medio ambiente que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, aunque se produzcan en el territorio de un país cuyo prototipo podrían ser desastres naturales de la magnitud causado por el petrolero Exxon Valdez, el accidente de la planta nuclear en Chernóbil o el reciente vertido de British Petroleum en el Golfo de México.

En consecuencia, el carácter innecesario del mal es el equivalente al carácter ilícito de las conductas prohibidas por los delitos ecológicos nacionales. Innecesario equivaldría a irracional, en cuanto que carece de cualquier tipo de justificación económica o social, porque existían alternativas razonables para conseguir estos objetivos.

No obstante y siguiendo con la línea de investigación sobre los derechos humanos, algunos daños al medio ambiente que se han cometido en algunas regiones del orbe, han sido contemplados desde la óptica de los derechos de los pueblos indígenas y del denominado genocidio cultural. Este sería el caso por ejemplo, de *Aguinda vs Texaco* donde se vertieron miles de galones de petróleo y otros productos tóxicos en el agua, que a cabo por expulsar de sus territorios ancestrales a poblaciones indígenas.⁴⁹⁵

Sobre ello, el proyecto de Naciones Unidas sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas define al genocidio cultural o ethnocidio en términos que expresa muy bien el contenido de injusto de estos tipos de comportamientos: “Cualquier acción que tenga como intención o como efecto de desposeerlos de sus tierras o sus recursos”.⁴⁹⁶ El problema del genocidio cultural como aproximación del medio ambiente, es similar a las conductas que hemos considerado anteriormente, el daño contra el entorno natural es el mecanismo para lesionar el interés tutelado en el genocidio cultural, sin embargo éste no tiene carácter autónomo.

No obstante, esta infracción evidencia un aspecto muy importante de los daños a los recursos naturales, la protección del medio ambiente como patrimonio de un país, sobre el cual, se ejercen precisamente sus derechos de autodeterminación preservándolos de actos de apropiación o depredación. Sin embargo, el derecho de la autodeterminación, incluye la soberanía permanente sobre los propios recursos y riquezas naturales.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ Academia.edu. Aguinda v. Texaco Inc.: Expanding Indigenous “Expertise” Beyond Ecoprimitivism. Journal of Legal Anthropology Volumen 1 No. 2, 2010:147-164 visto en la página web: http://www.academia.edu/1888565/Aguinda_v._Texaco_Inc._Expanding_Indigenous_Expertise_Beyond_Ecoprimitivis. (fecha de Consulta: 20 Noviembre del 2014)

⁴⁹⁶ Martín, Adán Nieto. *op. cit.*, p. 151.

Existen algunas propuestas doctrinales, cuya función es tutelar este derecho a través de la creación de una figura delictiva de carácter internacional a la que denominan expolio económico o Patrimonicidio, esta conducta lo definen como acto ilegal de depredación cometidos por dirigentes de una empresa por funcionarios públicos o individuos.⁴⁹⁷ Lo que caracterizaría al comportamiento típico de este delito, es que resulta idónea para destruir los fundamentos económicos de una sociedad, ya que, la explotación irracional se basa por el derecho que tienen los Estados de administrar sus recursos.⁴⁹⁸

Igualmente resulta de gran interés, la delimitación del círculo de los posibles autores del delito que abarca individuos, es decir, dirigentes de empresas multinacionales como a los gobernantes y a los altos funcionarios nacionales. Esta conjugación expresa muy bien la esencia del delito, como la corrupción a gran escala por parte de dirigentes de un país, con el fin de poner sus recursos naturales en manos de empresas multinacionales, a través de concesiones u actos legislativos que hacen legal la explotación abusiva de esos recursos, sin que de ello redunden beneficios substanciales para los ciudadanos de dichos Estados.⁴⁹⁹

Tal como se había indicado, el problema de la protección internacional del medio ambiente, es la soberanía de los Estados, sobre sus propios recursos y su derecho al desarrollo. Esta soberanía hace complejo la fijación de estándares comunes, en cuanto que presupone un derecho a ponderar autónomamente un interés sobre el medio ambiente, de un lado, y el derecho al crecimiento económico y al desarrollo de otro.

Entonces, el patrimonicidio representaría un abuso intolerable de este derecho de ponderación por parte de gobernantes del país, a su propio favor y en el de las empresas nacionales y transnacionales. El patrimonicidio, servirá para sancionar los daños al medio ambiente que se encuentran en el ordenamiento jurídico ambiental de los Estados.

De estas consideraciones, sobre las diversas propuestas de delitos internacionales contra el medio ambiente, se ha puesto de manifiesto que existen algunas aproximaciones para tipificar las conductas que atentan contra el derecho humano a tener un medio ambiente sano como lo son:⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Kofele Kale N. *The International Law of Responsibility for Economic Crimes*. 2.ª ed., Ashgate, 2006, p. 79

⁴⁹⁸ El principio de soberanía sobre los propios recursos es en este punto un arma de doble filo, pues puede invocarse tanto para defender los recursos naturales frente a las agresiones del medio ambiente, como explotarlos desmedidamente. Como ya se había mencionado el concepto de desarrollo sostenible acuñado en la Declaración de Río de 1992, refleja precisamente la tensión latente entre las demandas proteccionistas, las aspiraciones al desarrollo y el derecho a cada país de ponderar de manera autónoma estos dos intereses a la hora de conformar sus legislación.

⁴⁹⁹ Martín, Adán Nieto. *op. cit.*, p. 152.

⁵⁰⁰ *Ibíd.*, pp. 152-153.

- El Ecocidio, en el cual el daño al medio ambiente sería el instrumento para exterminar una raza o etnia o, partiendo de la propuesta del genocidio cultural, para privar a una comunidad indígena de su identidad étnica, cultural o provocar su desplazamiento forzoso.
- El Geocidio que comprendería daños al medio ambiente extendido y duradero, realizados dolosa o negligentemente, realizados sin justificación económica o social alguna, y que por su magnitud tuvieran una dimensión internacional.
- El Patrimonicidio que se referiría, además de otras conductas, a la expropiación de los recursos naturales como consecuencia de actos de abuso de poder, ya sea de los dirigentes de un país o de empresas multinacionales.
- El delito ecológico transfronterizo grave, que abarcaría aquellos supuestos en los que el daño al medio ambiente afecta, ya sea mediante una lesión o un peligro concreto, gravemente a la salud o la vida de una pluralidad de personas de otro país. Así como los delitos sobre tráfico ilícitos relacionados con el medio ambiente, que tendrían por objetos, a especies protegidas, regulación y manejo de los residuos y sustancias peligrosas.

Dentro de este conjunto de infracciones, los delitos de ecocidio, geocidio y patrimonicidio se pueden fundamentar bajo el principio de justicia universal y para tal efecto se podría establecer una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, así como también pudiera ejercer competencia la CPI o la implementación de un Tribunal Internacional del Medio Ambiente.

Sin embargo, las infracciones de tráfico ilícitos o el delito ecológico transfronterizo, que operarían en el DPI, podrían ser juzgados de acuerdo al principio de territorialidad y el de persona activa, de forma tal, que tuviera jurisdicción el Estado miembro de la nacionalidad o residencia de los autores del delito, o si se admite la responsabilidad colectiva del país donde tiene su sede social, la persona jurídica que ha cometido la infracción.⁵⁰¹

Estos resultados muestran el camino de una futura Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente. Por lo cual, se puede concluir que se cuenta con los parámetros hipotéticos para determinar que las conductas que dañen el DHMAS o los

⁵⁰¹ Este conjunto de infracciones tienen como principal defecto, el que aún es necesario una gran labor para conseguir una formulación de las mismas que se acomode al principio de determinación de la ley penal. Sólo los tráfico ilícitos relacionados con el medio ambiente y el delito ecológico transfronterizo tienen un grado de precisión suficiente. *Ibid.*, p. 153.

delitos ambientales, puedan considerarse como normas imperativas, por los bienes jurídicos internacionales que debiera proteger la jurisdicción universal.

Si se cumple con estas circunstancias, sólo así, las violaciones contra el DHMAS pueden convertirse en un crimen internacional como una norma imperativa del *ius cogens* en una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.

De tal manera que, los derechos humanos y el principio de justicia universal, mediante el DPI puedan establecer los pilares para la protección del medio ambiente, ya que los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral.

Entonces, el principio de justicia universal y el derecho humano de la tercera generación pueden proteger el medio ambiente mediante una convención internacional salvaguardando los intereses y valores morales que rigen a la comunidad internacional representados en la protección penal del medio ambiente a través de la jurisdicción universal.

4.3.2 La responsabilidad penal internacional por conductas contra el medio ambiente.

La responsabilidad penal por los daños ocasionados al DHMAS, juega un papel de suma importancia para complementar la propuesta sobre una convención penal para la protección del medio ambiente. No obstante, detectar la responsabilidad penal internacional de las personas físicas o jurídicas es difícil de encuadrar una norma ambiental de carácter internacional. Incluso en las legislaciones de los Estados aún no se ha contemplado o definido muy en claro el criterio de responsabilidad por daños al medio ambiente por estos tipos de sujetos.⁵⁰²

Entonces, la responsabilidad penal internacional juega un papel importante en estas consideraciones para sancionar penalmente los delitos de ecocidio, geocidio y patrimonicidio que afectan los derechos humanos.⁵⁰³ De tal manera que, si estas conductas estuvieran contempladas en una convencional internacional para la protección del medio ambiente o integrados en el Estatuto de Roma. Se podría aplicar la responsabilidad penal

⁵⁰² En México el régimen jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas es heterogéneo, ya que si bien la legislación federal prevé **consecuencias jurídicas** para éstas, no le otorga la categoría de penas o medidas de seguridad. Cifuentes, Ruiz Besares. op. cit., p. 124.

⁵⁰³ Una de las premisas de este trabajo, es que el derecho penal internacional no es otra cosa que el derecho penal que tiene su origen y su fundamento en el derecho internacional. En consecuencia, si se entiende a la responsabilidad penal como el deber derivado de la comisión de un delito, entonces la responsabilidad penal internacional consiste en el deber derivado de la comisión de un crimen internacional. F. Javier Dondé Matute. En, *Derecho Penal Internacional*. p. 49.

internacional. Mediante el principio *aut dedere aut judicare* y el principio de complementariedad accionando así, los mecanismos de la jurisdicción universal.

Se puede castigar y hacer responsable a las personas físicas por los delitos que afectan el DHMAS, mediante la perspectiva que establece la doctrina jurídica sobre la responsabilidad internacional, que integra el principio *aut dedere aut judicare*, ya que es aquí donde se aplica una de las bases de la jurisdicción universal, es decir, la responsabilidad por daños al medio ambiente se puede llevar a cabo mediante enlace jurídico entre la responsabilidad estatal internacional y la responsabilidad penal internacional.⁵⁰⁴

Por lo que, una de las premisas que se ha venido dando en este trabajo es sobre la solidaridad internacional que deben tener los Estados, para sancionar dichas conductas, aquí la responsabilidad que tienen los Estados ante la comunidad internacional es sobre las convenciones que han ratificado, como los derechos humanos, el medio ambiente incluso algunas convenciones penales como el prevención de genocidio y la tortura.

Esto originó que, el derecho internacional permitiría distinguir entre responsabilidad estatal internacional generada por hechos ilícitos atribuibles a los Estados y la responsabilidad que, sin que exista hecho ilícito, surge de la realización de actividades que no estén prohibidas cuando se producen daños a terceros.⁵⁰⁵ De ahí, que de conformidad con el derecho internacional los Estados pueden incurrir en una responsabilidad internacional cuando sus lícitos producen daños a otros Estados o a sus habitantes.⁵⁰⁶

Se observa así, que el derecho internacional permite distinguir entre la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones que constituyen hechos ilícitos y la responsabilidad de hechos ilícitos excepcionalmente graves que contravengas normas

⁵⁰⁴ Es importante diferenciar con claridad la responsabilidad estatal internacional y la responsabilidad penal internacional. La primera, es la obligación que tiene un Estado con respecto a otro Estado o con la comunidad internacional de responder, mediante la reparación adecuada, por la violación a una regla del derecho internacional considerado como un ilícito, este tipo de responsabilidad únicamente se da entre Estados, donde el Estado recibe una sanción y no una pena. En cambio, la responsabilidad penal internacional es la obligación que tiene un individuo de responder mediante una pena y resarcimiento de los daños causados, por los crímenes internacionales que haya cometido. En resumen la responsabilidad internacional recae en los Estados y la responsabilidad penal internacional en los individuos. *Ibid.*, p, 55-56.

⁵⁰⁵ "La responsabilidad internacional puede surgir a partir de la contravención a una norma establecida en un instrumento internacional o a una obligación internacional aunque no provenga de un tratado. El término ilícito no debe confundirse con el concepto de delito en un ordenamiento jurídico internacional". Kai Ambos. En, *Fundamentos de la imputación del Derecho internacional penal*. p 35.

⁵⁰⁶ "Lo expuesto permite esclarecer que tratándose de los llamados delitos internacionales, se está frente a la responsabilidad internacional objetiva de los Estados. En el caso de los hechos ilícitos excepcionalmente graves a atribuibles o imputables a los Estados, la responsabilidad internacional de los Estados también es agravada, y puede manifestarse con sanciones ejemplificativas o disuasivas". Alexander Najman Arizenstatd Leistenschneider. *La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2011, p. 9.

imperativas del derecho internacional.⁵⁰⁷ Siempre cuando ratifique o adopte una convención internacional penal.

Entonces, un Estado puede ser responsable de la comisión de un crimen internacional. Debido, a que existe responsabilidad que pueda surgir a partir de la acción, omisión o consentimientos de agentes de un Estado cuando violan una convención internacional penal. Por lo que, la responsabilidad internacional de los Estados incluso puede derivarse de un crimen internacional, sin que exista propiamente responsabilidad penal para los Estados.⁵⁰⁸ Es decir, en relación a la comisión de crímenes internacionales, no se criminaliza al Estado, no se le atribuye una responsabilidad penal, sino una responsabilidad internacional y en consecuencia la obligación de hacer reparaciones y otorgar garantías de que la persona será sancionada penalmente.⁵⁰⁹

Esto quiere decir que, la responsabilidad penal internacional de las personas físicas siempre va aparejado a la responsabilidad del Estado, pero no del Estado al individuo. Es importante señalar, que el Estatuto de Roma admite la misma posibilidad al señalar en su artículo 25 (4), que “nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.

Ahora bien, la responsabilidad penal internacional se da mediante la jurisdicción que tiene la CPI. Debido a que los elementos y condiciones para establecer la responsabilidad penal, dependerán de las normas operantes en el ámbito internacional, principalmente por el Estatuto de Roma. Esto se debe, porque en los párrafos 5 y 6 del preámbulo del Estatuto,⁵¹⁰ se reconoce la responsabilidad penal individual, igualmente se reconoce en el artículo 1, ya que afirma que la Corte “estaría facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto a los crímenes más graves”. En el mismo sentido, el artículo 25 especifica que “la Corte tendrá competencia sobre las personas naturales”.⁵¹¹

⁵⁰⁷ “Teóricamente algunos han defendido ésta postura, como el Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia, debido que no es posible que un sólo individuo pueda cometer un crimen internacional, ya que generalmente es necesaria la participación de una colectividad del gobierno de un Estado para cometer el delito de genocidio y otros crímenes internacionales”. *Ibid.*, p, 10.

⁵⁰⁸ Cherif Bassionni. *op. cit.*, pp. 64- 74

⁵⁰⁹ “Los crímenes son hechos excepcionalmente graves para la comunidad internacional y constituye *delicta iuris Gentium*. Por tal motivo la responsabilidad del Estado surge por su participación en un hecho ilícito internacional pero la responsabilidad no está limitada a hechos ilícitos, también incurre en la responsabilidad cuando no exista un hecho ilícito propiamente, si se realizan actividades *sine delicto* que causen o puedan causar daños transfronterizos a otros Estados”. Alexander Najman Arizenstatd. *op. cit.*, p. 12.

⁵¹⁰ Párrafos 5: Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes y; párrafo 6: Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Del preámbulo del Estatuto de Roma.

⁵¹¹ F. Javier Dondé Matute. En, *Derecho Penal Internacional*. pp. 56-57.

Sobre estas consideraciones, resuena el principio de complementariedad. En el sentido, de que un Estado no quiera o no pueda sancionar las conductas contra el DHMAS, tiene la responsabilidad ante la comunidad internacional de que el sujeto de tales conductas contra el medio ambiente enfrente su responsabilidad penal, ya sea en la jurisdicción de otro Estado o por la Corte Penal Internacional.

En resumen, la responsabilidad penal internacional tiene injerencia en las conductas hipotéticas establecidas, siempre y cuando se establezca una convención para la protección penal del medio ambiente. Por lo tanto, la responsabilidad internacional estatal y la responsabilidad penal internacional no son mutuamente excluyentes. Una misma conducta puede caracterizarse como una violación al derecho internacional o como una violación a los derechos humanos; en ambos casos resultaría una responsabilidad estatal. Adicionalmente, la persona que haya realizado la conducta en concreto puede ser penalmente responsable en el ámbito internacional.⁵¹²

Esto puede ser posible, bajo el argumento que se ha venido sustentando. Dado que, la protección del medio ambiente debe ser desde los derechos humanos y la intervención penal internacional debe ser por razones de humanidad. Estableciendo las bases jurídicas para que los delitos ambientales sean crímenes internacionales, desde la perspectiva filosófico-jurídica, llegando así, hasta la hipotética positivización de las conductas que más daño le ocasionan al medio ambiente como crímenes de suma gravedad.

Por otra parte, nos encontramos con un nuevo problema debido a que existen personas jurídicas que producen un daño contra el DHMAS, ya que no reúnen ciertas características que integran las normas imperativas, para que se les pueda aplicar su responsabilidad penal internacional.

Uno de estos elementos es el subjetivo, que sería la intención de exterminar a grupos humanos. Sin embargo, en muchas consideraciones las conductas de estos sujetos que producen un daño al medio ambiente y a la humanidad no tienen ese elemento. Porque los daños ocasionados, son por errores humanos o por la mala regulación y aplicación de los estándares nacionales e internacionales para la protección y seguridad de los ecosistemas.

⁵¹² “Dicha posibilidad ha sido reconocida por la CIJ en el caso de Bosnia-Herzegovina vs Serbia-Montenegro, en virtud del cual se determinó que aunque la convención para prevenir y sancionar el crimen de Genocidio está diseñada para establecer responsabilidad penal del individuo por la comisión de un dicho crimen, el Estado también puede estar sujeto de responsabilidad del mismo crimen”. *Case Concerning the application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, 11 de Julio de 1996, p. 32.

Pese a ello, se hace el cuestionamiento *¿Bajo qué argumento jurídico se pueden hacer responsables a los sujetos por daños ambientales sin el elemento subjetivo de un crimen internacional?*

De acuerdo, a la concepción hipotética de las conductas que podrían ser tipificadas en una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente. Se puede establecer bajo el criterio la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Recalcando que sólo se podría encuadrar a los sujetos cuando a la conducta le falte ese elemento subjetivo que distingue a los crímenes internacionales.

Sólo la responsabilidad de las personas jurídicas se aleja un poco de la realidad de esta investigación, debido, a que no cumple con la premisa sobre el DPI, pero es necesario resaltarlo, porque puede subsanar la laguna jurídica que tiene la acción del sujeto cuando no lleva el elemento subjetivo del crimen.

Esto es así, porque los peores desastres naturales han sido ocasionados por errores humanos sin tener una consecuencia penal, se puede distinguir varios tipos de desastres dependiendo del origen o zona afectada como pueden ser desastres en la biodiversidad animal o vegetal, para la salud humana, desastres industriales, desastres con contaminación en el aire, en el mar o en los ríos.⁵¹³

⁵¹³ **Accidente en la central nuclear de Fukushima:** Las consecuencias de este accidente fueron 150.000 personas desplazadas, 30 km alrededor de la central sin poder acceder, emisiones al aire de partículas radioactivas, vertidos al mar de más de 11.500 toneladas de agua contaminada radioactivamente. Estas peligrosas emisiones no se han podido cuantificar. Además, hubo veintitrés personas heridas y más de veinte afectadas por la contaminación radiactiva. **Vertido del petrolero Exxon Valdez:** Este petrolero encalló en la bahía del príncipe Guillermo, en Alaska, vertiendo unos 40.900 metros cúbicos de petróleo en la costa (257.000 barriles). El derrame llegó a más de 500 kilómetros de distancia del lugar del accidente y contaminó miles de kilómetros de costa. Planteó una grave amenaza para la flora y fauna locales: miles de aves, peces, focas, nutrias y otros animales murieron a consecuencia del mismo. **Accidente Bhopal:** El 3 de diciembre de 1984 se produjo en la región de Bhopal (India) una fuga de isocianato de metilo de una fábrica de pesticidas. La fábrica era propiedad de una empresa estadounidense y del gobierno indio. Las estimaciones rondan los 8.000 muertos el día del accidente, unos 12.000 fallecidos posteriormente a consecuencia del accidente y hubieron unos 600.000 afectados, de los cuales 150.000 personas sufrieron graves secuelas. Miles de cabezas de ganado y animales murieron, así como una alta contaminación del suelo por sustancias tóxicas y metales pesados. **Desastre de Seveso:** Una explosión en una planta química lanzó una nube densa y blanca liberando al Medio Ambiente cantidades de dioxina TCDD y cubriendo la población. Muchos animales domésticos murieron, y en pocos días muchas personas sintieron malestares como náuseas, vómitos o visión borrosa. Unas 400 personas tuvieron la enfermedad cutánea de nombre “cloracné”. El suelo y los vegetales fueron contaminados, y para evitar que la toxina entrara en la cadena alimenticia, se sacrificaron cerca de 80.000 animales que pudieron alimentarse de esos vegetales. **Derrame de petróleo en golfo de México:** En el año 2010 la plataforma petrolífera “Deepwater Horizon” sufrió una explosión seguido de un incendio. Se hundió a una profundidad aproximada de 1.500 metros. El incontrolado derrame de petróleo, procedente de varias fugas en el lecho marino, amenazaba a cientos de especies marinas y de aves. Los daños al ecosistema fueron enormes: las marismas y el delta del Misisipi recibieron el primer impacto, con la aparición de delfines, tortugas y aves marinas muertas. Los daños a la industria pesquera fueron millonarios. Los ecosistemas de los pantanos fueron afectados, llegando a alcanzar unos 950 kilómetros de costa. La rica biodiversidad del fondo marino, según diversas fuentes, se ha reducido en gran medida. **Accidente en la central nuclear Chernóbil** Ocurrido en el año 1986 en Chernóbil, Ucrania. De manera directa causó la muerte de 31 personas y la evacuación de más de 116.000 personas, además de detectarse radioactividad en por lo menos 12 países europeos. RECYTRANS. Los peores desastres ambientales de la historia. 2014. Página web: <http://www.recytrans.com/blog/los-peores-desastres-ambientales-de-la-historia/> fecha de consulta (Febrero del 2015)

Estos desastres ocasionados por las actividades humanas se encuadran dentro de la categoría del delito de geocidio, estos graves daños al medio ambiente como un derecho humano son ocasionados por personas jurídicas como empresas transnacionales. Esto origina la impotencia de los Estados para sancionar a estos tipos de sujetos que han ocasionado graves daños al medio ambiente, lo cual, cobra toda su importancia cuando el atentado tiene lugar en el territorio de un país con un ordenamiento jurídico débil, es decir, con muy poca calidad institucional.⁵¹⁴

Ahora bien, para que estos sujetos tengan una responsabilidad penal internacional dentro de una convención para la protección penal del medio ambiente. Este comportamiento tiene que ser doloso y negligente que ocasione un daño ecológico grave, extenso y perdurable, que tenga consecuencias internacionales y además que sea injustificado. Esto es así, debido a que la concepción subjetiva del crimen internacional, no se debe alejar de la conducta del sujeto para otorgarle responsabilidad penal internacional.

Sin embargo, en relación a la conducta negligente y del daño injustificado, se aleja un poco del aspecto subjetivo. La responsabilidad penal debe ser sólo a personas físicas y no jurídicas. Debido a que, en el DPI aún no está contemplado este criterio, ya que el Estatuto de la Corte rechaza la responsabilidad de las personas jurídicas, porque ello implicaba abordar un asunto sobre el que no existe consenso en los derechos internos de los Estados.⁵¹⁵

No debemos olvidar, que la impunidad por daños ambientales por personas jurídicas, ocasionan más accidentes ambientales, más daños a la humanidad y aumenta el riesgo

⁵¹⁴ Los casos de atentados medioambientales en países del tercer mundo muestran, efectivamente, que la falta de capacidad técnica o de medios impide a la administración hacer cumplir la legislación sobre el medio ambiente. A ello debe sumársele la ineficacia posterior de la administración de justicia y, en ocasiones, situaciones de corrupción generalizada. Carolina López Álvarez. Los países pobres, basureros de los ricos. EL Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Consultada en la página: <http://www.profesiones.org/var/plain/storage/original/application/fe093c5756d6cd2a4a6ae4f6bea16b09.pdf> (Fecha de Consulta Enero del 2015.)

⁵¹⁵ Este consenso se divide en varias partes. Primera, porque como desde hace tiempo se ha encargado de poner de manifiesto la Ciencia Política y una buena parte de la doctrina del derecho internacional, las sociedades multinacionales son hoy verdaderos actores políticos del mundo globalizado, con mayor poder de influencia y poder que el de muchos Estados. Este nuevo estado de cosas hace que resulte necesaria superar la ambigua noción de «corporate complicity» que se utiliza en el derecho internacional y que, desde los tiempos de Nüremberg, se utiliza para designar la implicación de las grandes corporaciones en la violación de derechos humanos. Segundo, porque de hecho el derecho penal internacional ha abandonado el *societas delinquere non potest*. La última generación de convenios internacionales, tanto de Naciones Unidas, como de la OCDE o de la Unión Europea impulsan la responsabilidad de las personas jurídicas, hasta el punto de que han sido el detonante de que muchas legislaciones nacionales hayan abandonado el viejo dogma. Tercera, por razones de eficacia. Un derecho penal internacional del medio ambiente que no contemple la responsabilidad colectiva sería tremendamente ineficaz e injusto. Lejos de sancionar a los dirigentes de la sociedad matriz acabaría descargando todo su potencial sobre técnicos y directivos locales, con escaso poder de decisión. Cuarta, porque las propias empresas multinacionales a través de la autorregulación plasmada en sus Códigos Éticos se autoproclama ciudadanos responsables de evitar la comisión de delito. Martín, Adán Nieto. *op. cit.*, p. 155.

considerable de nuestra propia extinción, debido a que no hay sujetos responsables que se le pueda atribuir una pena.

Por lo tanto, se le debe añadir a la Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, estos aspectos sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, es decir buscar dentro de una colectividad a uno o a varios responsable, es decir, se puede ser responsable por un daño al medio ambiente al dueño o dirigentes de una empresa, alejando así, la concepción de que no sólo las personas físicas pueden ser sujetos a la responsabilidad penal internacional, ya que un derecho penal internacional del medio ambiente que no contemple la responsabilidad de las personas jurídicas, por un daño ambiental sería ineficaz, por no sancionar a los dirigentes de una empresa.

La idea es sancionar a las personas físicas por conductas que atenten el DHMAS, pero no se debe dejarse aun lado esta perspectiva sobre la sanción penal de las personas jurídicas cuando una conducta contra un medio ambiente sano, le falta ese elemento subjetivo de un crimen internacional

Para lograr esto, existen algunos consensos internacionales que fijan la responsabilidad de las personas jurídicas, recalcando que no son en temas ambientales, sino en temas económicos.⁵¹⁶ Pero pueden ayudar, a ejercer responsabilidad internacional por un daño ambiental dentro de dicha convención.

De tal manera que, para proponer una responsabilidad penal sobre las personas físicas y jurídicas por daños al medio ambiente como un derecho humano, ya sea por una conducta negligente o por error humano, se establezca la eficacia de la responsabilidad colectiva. Es decir, la mejor forma sancionar penalmente los daños ambientales, es que el directivo de una empresa transnacional, debe ser responsable de lo que en él ocurra a sus dirigentes por una afectación ambiental.⁵¹⁷

⁵¹⁶ “La Acción Común de la Unión Europea de 21 de diciembre de 1998 sobre el crimen organizado, en cuyo art. 3 compromete a los Estados Miembros a garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas penalmente responsables, y que tengan una sanción proporcional y disuasoria de tipo patrimonial y económica; la Convención contra el Crimen organizado de 2009, que en su art. 10 indica expresamente que, con sujeción a los principios jurídicos del correspondiente Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa, consistiendo en sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, sin excluir la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido el delito; la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo, dispone en su art. 7 que cada Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente de los delitos, cuando son cometidos por cuenta de cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en ella, o por su falta de vigilancia o control”. Enrique Del Castillo Codes. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Derecho penal. 2011. Consultada en la página: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/> fecha de Consulta (enero del 2015).

⁵¹⁷ “La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva. Entonces la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye, en ningún caso, la de las personas físicas”. Vicente José Martínez

Han habido, consensos internacionales que fijan la responsabilidad de las personas jurídicas, y se han aplicado a los directivos de una empresa fuertes sanciones penales (multas, intervención judicial). Esto ocasiona que los directivos o dueños de una empresa les exigirán a sus administradores que implemente controles eficaces que ayuden a prevenir y descubrir los comportamientos que se han cometido en su interior, pero sólo en temas delictivos.⁵¹⁸

Entonces, la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas, como epicentro dentro de una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente, puede tener una importante ventaja, y es que, puede servir para garantizar la efectividad de las diferentes normas de autorregulación ambiental, así como la aplicación de los estándares de seguridad nacional e internacional para la protección del medio ambiente como un derecho humano y prevenir futuros daños al entorno natural.

Ahora bien, para que la responsabilidad penal de las personas físicas y jurídicas cumpla estos objetivos es necesario entonces establecer una convención internacional penal sobre la protección del medio ambiente como un derecho humano. Con un sistema de imputación eficaz y diseñar una estrategia que permita además localizar la infracción delictiva de las personas físicas y jurídicas, otorgando, en la medida posible, la competencia a la jurisdicción penal internacional.

Prado. *La responsabilidad de las personas jurídicas*. Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, año 2011, págs. 61-78. En la página web http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf

Adán Nieto Martín. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. IUSTEL. Madrid, 2008, p. 5.
⁵¹⁸ “La imposición de penas a las personas jurídicas serviría para compensar todos estos problemas de aplicación del derecho penal. Cuando se sanciona a una persona jurídica el mensaje que se le lanza es el siguiente: haz todo lo posible por evitar que en tu interior se cometan hechos delictivos, porque si no serás sancionada. La función del derecho penal es motivar a las personas jurídicas a que adopten medidas de organización internas con el fin de prevenir y detectar la comisión de hechos delictivos. Esta estrategia de control parte de uno de los postulados básicos de la teoría de la organización empresarial que la mejor forma de controlar a un colectivo es hacer responsable de lo que en él ocurre a sus dirigentes. A los administradores de una empresa les es más fácil evitar los hechos delictivos que cometan sus empleados y descubrirlos que al Estado. Esta idea es el argumento pragmático más importante en el que descansa la responsabilidad de las personas jurídicas”. Javier Herrera Torres. *Delincuencia económica: la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Capacitación: Derecho Penal de hoy, p. 7.

Conclusiones

En la actualidad, en la comunidad internacional no existe un reconocimiento consensuado sobre la protección penal del medio ambiente. Tampoco un reconocimiento explícito del DHMAS, a pesar de los problemas ambientales que se suscitan en el orbe.

Ahora bien, en este trabajo se ha observado que ha habido antecedentes sobre el recurso penal para la protección del medio ambiente en diferentes ordenamientos jurídicos de algunos Estados europeos y otros americanos, donde las legislaciones internas de estos Estados han intentado regular la protección penal sobre los diversos bienes jurídicos que integran los recursos naturales. Esto se debe al compromiso adquirido sobre el régimen internacional ambiental que se dio a finales del siglo XX, hasta la actualidad.

En el Primer Capítulo se hizo un estudio en lo referente a la protección jurídica que regula el medio ambiente, especialmente en el Estado mexicano, en donde se encontró una extensa normativa ambiental en un entramado de políticas ambientales y criminales, que integra la doctrina del DPMA.

Esto nos llevó a comprender que para la protección penal del medio ambiente, hay serias dificultades para encuadrar una conducta con el tipo penal. Si no es así, no puede haber un delito ambiental. Tal problemática se debe a los diversos bienes jurídicos que integran los recursos naturales, por el tema del desarrollo sustentable y por los principios que rigieron la protección internacional del medio ambiente.

Esto ha originado que la protección penal fuera gradual al acto administrativo, es decir, que la protección del medio ambiente se estableciera como una disciplina auxiliar del derecho penal y accesorio del derecho administrativo, porque integra las bases de un derecho ambiental basado en el derecho al desarrollo de cada nación.

Debido a estas consideraciones, se pudo observar que se establecieron las normas penales en blanco en el DPMA, lo que origina que ciertas conductas contra el entorno natural no pueden sancionarse adecuadamente, por no integrar todos los elementos establecidos en la teoría del delito, es decir, no es posible establecer o definir qué conductas le ocasionan un grave daño al medio ambiente, en relación al sujeto y a la tipicidad.

Entonces, se pudo comprobar que a los individuos que lesionan el bien jurídico penalmente tutelado, no se les puede imputar una responsabilidad penal, situación que origina impunidad por una mala adecuación del tipo penal con la naturaleza del derecho administrativo. En resumen, en el estudio y análisis del DPMA, se encontró que éste conlleva una problemática para poder adecuar una conducta con el tipo penal ambiental.

Lo anterior se debe por los criterios analizados desde el inicio:

El derecho penal del medio ambiente es una disciplina auxiliar y accesoria del derecho administrativo, por lo que resulta ineficaz para castigar penalmente las conductas que vulneran al medio ambiente, debido a que establece la adopción de sanciones alternativas a la pena de la privación de la libertad.

Hay problemas de carácter multidimensional, es decir, el DPMA tiene una compleja estructura normativa y técnica jurídica, donde el tipo penal se integra de múltiples elementos, algunos incluso ajenos a la propia legislación penal ambiental.

Las normas penales en blanco, tratan de adecuar el tipo penal en varias normas jurídicas, es decir, cuando una conducta no está tipificada adecuadamente, el juzgador se remite a otras legislaciones de naturaleza administrativa para definir la sanción o para complementar el contenido de los elementos típicos.

Dada su naturaleza jurídica, el DPMA no es eficaz para salvaguardar la premisa universal sobre la protección del medio ambiente, ya que viola las convenciones internacionales en materia ambiental y de derechos humanos.

Entonces, se pudo demostrar en el Primer Capítulo, que los delitos ambientales tutelados en el DPMA carecen de eficacia para castigar las conductas que causan un grave daño al entorno natural. En este sentido, dada la connotación transnacional en relación a la afectación ambiental, tales conductas representan un problema de carácter universal, es decir, es un problema de toda la humanidad cuando se piensa en la supervivencia de las actuales y futuras generaciones.

Dado que el cuidado del medio ambiente es un problema de todo el orbe, en el Segundo Capítulo de nuestra investigación se llevó a cabo una fundamentación filosófico-jurídica del medio ambiente como un derecho humano de la tercera generación, a través de la teoría del derecho natural.

Así, se decantó el postulado de dignidad humana y su necesaria relación con el medio ambiente como un derecho humano, en donde se hacen patentes los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En este sentido, no puede prevalecer el postulado de dignidad humana sin un ambiente sano en el que el hombre pueda desarrollarse integralmente. Más aún, el medio ambiente es vital para la vida de las actuales y futuras generaciones, por lo tanto, su connotación como derecho humano queda plenamente justificado en este trabajo de investigación.

Ahora bien, es explícita nuestra postura antropocéntrica debido a que el contenido del bien jurídico tutelado (medio ambiente), depende absolutamente de la protección de intereses humanos.

Así, se fundamentó el medio ambiente sano como un derecho humano y su ineludible relación con el postulado de dignidad humana. Entonces, se comprueba que el medio ambiente también es un derecho inherente al hombre, independientemente de que se establezca o no, en una legislación positiva. El entorno natural sano es parte de la vida natural del hombre y, por lo tanto, es un imperativo minimizar los riesgos que conducen a una degradación ambiental del planeta. Aquí queda patente el primer principio del derecho natural, “hacer el bien y evitar el mal”. En este sentido, todas las sustancias actúan de acuerdo con su propia autoconservación y, por lo tanto, les es consubstancial al hombre proteger su propia vida.

Se observan así los siguientes criterios para determinar que el medio ambiente sano sea un derecho humano de la tercera generación:

El primer principio del derecho natural (la autoconservación) cimienta el derecho a la vida, sin el cual, no habría otros derechos fundamentales que tutelar.

El daño que se le está ocasionado al medio ambiente pone en peligro la supervivencia de las actuales y futuras generaciones.

Así pues, la protección del ambiente y de los seres vivos no puede considerarse como una opción, sino como una obligación legal, ética y moral que tenemos todos los seres humanos que habitamos y compartimos este planeta. Es manifiesto que el DHMAS es necesario para tener una vida digna y su carácter es universal.

Si quedó fundamentado desde una concepción filosófico-jurídica que el medio ambiente es un derecho humano de la tercera generación, y que por lo mismo, necesita una protección de carácter ecuménica. Así en el Tercer Capítulo de la presente investigación, se fundamentó desde la tradición jurídica del derecho de gentes, el principio de justicia universal y su necesaria relación con el medio ambiente sano como un derecho humano de la tercera generación.

Entonces, en este Capítulo se comprobó que el medio ambiente como derecho humano representa un derecho común de todos los pueblos bajo la tradición jurídica del derecho de gentes, ya que éste integra elementos vitales para la vida, que son comunes a todos los hombre, es decir, conlleva valores centrales y la existencia de intereses universales que son compartidos por la comunidad internacional.

Así, el principio de justicia universal, fundamenta la necesaria actuación jurídica de la comunidad del orbe, a través de la solidaridad internacional, para proteger esos intereses y valores en los que se sustenta la armonía, la paz y la seguridad de los pueblos que habitan el planeta, resaltando indefectiblemente la protección y cuidado del medio ambiente como

un derecho humano. Entonces, se llega al entendimiento de que el DHMAS es indisociable en relación al principio de justicia universal.

Dado el carácter universal que implica la protección del DHMAS, se justifica la persecución penal de las conductas que infringen graves daños ambientales. Las conductas contra el medio ambiente desde el interior como desde el exterior de un Estado, deben ser suprimidas, llegando así al aspecto procedimental del principio de justicia universal, nos referimos a la jurisdicción universal.

La jurisdicción universal implica la competencia de un Estado o de tribunales internacionales para juzgar aquellos actos considerados como crímenes contra el derecho internacional. Aquí se hace manifiesto la obligación de perseguir aquellas conductas que producen daños severos ambientales de trascendencia universal.

Sin embargo, en relación a la protección universal del medio ambiente como un derecho humano, en este trabajo de investigación no se encontró un caso específico donde se aplique la jurisdicción universal por una afectación ambiental de gravedad debido a la complejidad que representa adecuar un tipo penal con la conducta contra el medio ambiente.

A continuación se exponen las razones por las que no se ha aplicado la jurisdicción universal, por la comisión de conductas que han causado severos daños al medio ambiente:

Los diversos tribunales internacionales que imparten justicia en asuntos relacionados con el medio ambiente, sólo asignan responsabilidad al Estado en donde se produce el daño ambiental, con la finalidad de que el propio Estado castigue tales conductas dentro de su territorio. Tal situación genera un clima de impunidad porque no se imponen penas a los responsables que originaron el daño ambiental al interior del mismo Estado.

El DHMAS, no es considerado como un bien jurídico penal internacional, es decir, no existen conductas tipificadas en el Estatuto de Roma para que se pueda ejercer la jurisdicción universal, a través del principio *aut dedere aut judicare* o del principio de complementariedad.

Tampoco existe una convención internacional penal del medio ambiente, que establezca qué conductas ocasionan severos daños al entorno natural y, por lo tanto, deban ser perseguidas y castigadas penalmente con un carácter universal.

Bajo esta perspectiva, en el Cuarto Capítulo, se hace necesaria una respuesta para mitigar las conductas que más daño le ocasionen al medio ambiente y a la humanidad. Resaltando así, que es necesario un mecanismo internacional que proteja el DHMAS. Para eso, fue preciso destacar en ese Capítulo la pertinencia sobre una Convención Internacional

del Derecho Penal del Medio Ambiente, estableciendo así, qué conductas pueden ser consideradas de suma gravedad y afectación para la comunidad internacional.

Por lo tanto, las conductas contra el DHMAS incluso podrían considerarse como normas imperativas del *ius cogens* para que puedan ser estimadas de persecución internacional. Por lo tanto, la naturaleza imperativa del *ius cogens* juega un papel preponderante para la propuesta de esta convención, ya que su pudo observar en éstas, que un delito o crimen internacional debe tener varios elementos para que sean consideradas como tal.

De este modo, se pudo llevar a cabo la adecuación de unas conductas, donde se establece hipotéticamente varios tipos penales, lo cual integran los elementos subjetivos y objetivos que debe llevar un crimen internacional. Estos tipos penales o bienes jurídicos penales internacionales deben estar en la convención que hemos propuesto.

Gracias a los casos que se observaron en el Tercer Capítulo, se establecieron que conductas pueden ser estimadas de persecución universal, como el delito de Ecocidio. Ésta conducta como se observó toma como referencia la protección de los pueblos indígenas; Geocidio que su daño sea extenso, es decir, que el daño afecte a la comunidad internacional, además de ser duraderos; el Patrimonicidio sería representado como el abuso de poder de dirigentes políticos, servidores públicos así como los representantes de cualquier empresa sobre la depredación de los recursos naturales.

Entonces, se pudo justificar que los delitos hipotéticamente establecidos en el Cuarto Capítulo como el Ecocidio, Geocidio y Patrimonicidio, son conductas que van contra el DHMAS y, por lo tanto, deben tener ese carácter imperativo, para que la CPI y todos los Estados se obliguen a reprimir ciertas conductas delictivas, que atentan contra esos valores y bienes comunes de la comunidad internacional, mediante las siguientes bases legales:

Que las conductas contra el DHMAS integren las consideraciones previas en torno a los elementos del delito internacional. Pronunciamientos internacionales sobre la protección penal del medio ambiente como un derecho humano. Preámbulos de los distintos instrumentos internacionales que prohíben conductas contra el DHMAS. La gran aceptación de los tratados ambientales y la persecución internacional derivada de la posible comisión de los mismos.

Así, se demuestra que existen bases legales sobre el DPI para sancionar las conductas contra el DHMAS, sólo falta el reconocimiento y aceptación de la comunidad internacional para aplicar la jurisdicción universal, para salvaguardar dicho bien común.

Ahora bien, en este trabajo de investigación se comprueba la hipótesis de que la estructura y técnica jurídica del DPMA es insuficiente para proteger el entorno natural, por lo tanto adecuar fundamentos teórico filosóficos *ius naturalistas* de protección del entorno y recursos naturales en una convención sobre el derecho penal del medio ambiente, sí coadyuvaría en la protección del DHMAS.

Así, el medio ambiente sano reviste la importancia de que su protección debe ser vinculada con la dignidad humana para que las personas puedan ejercer sus derechos. Tal postulado tiene incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que se precisa para su realización una serie de esfuerzos con una connotación de carácter universal.

Entonces, se concluye que el DHMAS y el principio de justicia universal, son el fundamento para castigar individualmente aquellas conductas que producen severos daños al medio ambiente y, por lo tanto, a la propia humanidad a través de una Convención Internacional del Derecho Penal del Medio Ambiente.

Siglas.

CIDH: Comisión Interamericana de los Derechos humanos

CIDH: Comisión Interamericana de los Derechos humanos

CDHNU Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

CONVEMAR: Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

CPI: La Corte Penal Internacional

CFPC: Código Federal de Procedimientos Civiles

DHMAS: El derecho humano a un medio ambiente sano

DPMA: El derecho penal del medio ambiente

DPI: El Derecho Penal Internacional

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

LGEEPA: Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente

NOM"s: Normas Oficiales Mexicanas

OMS: Organización Mundial de la Salud

OMI: Organización Marítima Internacional

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PROFEPA: Procuraduría Federal de Protección del Medio Ambiente

PIDCP: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

SIPDH: Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

SEMARNAT: Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TIDM: Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Frases en latín

Aut dedere aut judicare: Lo extraditas o lo juzgas.

Actus rea: Incluye todos los elementos objetivos del tipo penal, es decir, se trata el estudio de los elementos que conforman la descripción típica.

Actio popularis: Acción del pueblo.

Bonum orbis: El bien del mundo.

Communitas orbis: La comunidad del mundo.

Contra natura: Contra la naturaleza.

Communitas naturales orbis: La comunidad del mundo natural.

Delicta juris gentium: Crímenes del derecho internacional.

Ex ante: Peligrosidad de la acción.

Ex post: Resultado de peligro.

Erga omnes: Para todos.

Ex consensu advenit vinculum: Del consentimiento deviene la obligación.

Gravissimum atrocissimum commiserit crimen: El crimen más atroz cometido.

Hostis humani generensis: Enemigos de la raza humana.

Ius cogens: La ley que obliga o derecho imperativo internacional.

Ius gentium: Es el derecho de gentes y quiere decir el derecho común de todos los pueblos.

Ius civile: El derecho civil.

Ius naturale: El derecho natural.

Ius puniendi: El derecho de castigar.

Intra gentes: El derecho entre las naciones.

Lex lata: El derecho vigente.

Lege ferenda: El derecho o la ley que debiera ser.

Lex iniusta non est lex: Una ley injusta no es una ley.

Lex gentium: Es la ley de los pueblos, ley de la humanidad o regla común.

Mens rea: Abarca todos los elementos subjetivos, es decir, estudia el estado mental del sujeto activo que en la mayoría de los crímenes internacionales se requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali: No hay crimen, no hay pena sin una ley previa.

Pacta sunt servanda: Lo pactado es de buena fe.

Ratio iuris del ius gentium: La razón del derecho de gentes.

Res inter alios acta El tratado vincula las partes.

Stricto sensu: En sentido estricto.

Totus orbis: Todo el mundo.

Ultima ratio: La última razón.

Bibliografía

- Ambos Kai. *Fundamento de la imputación en el Derecho penal internacional*. Ed. Porrúa. UNAM, México. 2009.
- _____. *Impunidad y Derecho penal internacional*. 2ª. Ed., Buenos Aires .1999.
- Antolisei, Francisco. *Manuale di Diritto Penale*. Giuffré. Milano.1969.
- Arteaga Sánchez Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. McGraw-Hill. Venezuela. 1997.
- Ambos Kai, Ezequiel Malarino, Jan Woischnik. *Temas actuales del derecho penal internacional*. Contribuciones de América Latina, Alemania y España. 2005.
- Aramayo Rodríguez Roberto. *Immanuel Kant: la utopía moral como emancipación del azar*. Vol. 7. Edaf, 2001.
- Austin, John. *The province of jurisprudence and political theory*. Oxford, Oxford University Press. 1982.
- Alcalá, Humberto Nogueira. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Aguilar Cuevas Magdalena. *Las tres generaciones de los Derechos humanos*. Directora de la Promoción de la Cultura de los Derechos Humanos de la PGR. México. 2010.
- Arriaga Carol B. *El Derecho a un medio ambiente adecuado como un principio rector*. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 2011.
- Adame Goddard Jorge. *El concepto del contrato en el ius gentium*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2003.
- Abello-Galvis Ricardo. Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 75-104, julio-diciembre de 2011
- Acosta Estevez José B. *Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de círculos concéntricos*. En anuario del Derecho internacional en México. Vol., IX, 1995.
- Abed Sheila. *Cortes internacionales para el medio ambiente. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. México. 2005.
- Antillon Montealegre Walter y Madrigal Segura Roberto. *Delitos contra el medio ambiente*. Costa Rica en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 66. Universidad Complutense España. 1998.
- Blangio Valdés Mariana. *Derecho humano a un medio ambiente sano*. 2002
- Brañes Ballesteros Raúl. *Manual del Derecho Ambiental Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México. 1994.

- Besares Escobar, Ibarra Vargas & Gómez Torres. *Derecho Penal Ambiental*. Ed. Porrúa. México. 2001.
- Blanc Altermir, Antoni. *La violación de los Derechos humanos fundamentales como crímenes internacionales*. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1990.
- Bretón Mora Hernández Carlos. *La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal*. Universidad del Mar. Revista de estudios marítimos y sociales. 2011.
- _____. Aportaciones reflexivas. *Francisco de Victoria en torno a las generaciones de los Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. México. 2014.
- Bloch, E. "Derecho Natural y dignidad humana". trad. de la edición original alemana (1961), de Felipe González Vicén, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.
- Ballesteros Jesús. "Ecopersonalismo y Derecho al medio ambiente", *Humana Iura*. Suplemento de los Derechos humanos, persona y Derecho. España, núm. 6. 1996.
- Basave Fernández del Valle, Agustín. "*Filosofía del derecho internacional*". México: Editado por la Universidad Autónoma de México. 2001.
- Blanco Cordero, I. "Principio de justicia universal". Revista Penal. Julio 2010. N° 26.
- Berdugo Gómez de la Torre Ignacio. *El Delito Ecológico*. Ed. Trotta. España. 19992.
- Cassasola Perrezutti Gustavo. *Medio Ambiente y Derecho Penal*. Ed. de F Montevideo-Buenos Aires Argentina. 2005.
- Conde-Pumpido Turón Candido. *Introducción al Delito Ecológico*. Ed. Trotta. España. 1992.
- Cifuentes López Saúl Alfredo. *La apuesta en peligro de los bienes jurídicos de los delitos ambientales*. Tesis de Maestría en Derecho. Facultad de Derecho. UNAM. 1997.
- Cifuentes, Ruiz Besares. *Protección jurídica del medio ambiente. Tópicos del Derecho Comparado*. Ed. Porrúa. México. 2002.
- Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1998.
- Cifuentes S., Gerardo R & Besares M. Protección jurídica al ambiente. *Tópicos del Derecho comparado*. Ed. Porrúa México. 2002.
- Cassese Antonio. *International criminal law*. Oxford, Oxford. University Press. 2003.
- Cheriff Bassiouni Mahmoud. *Derecho penal internacional: Proyecto del código penal internacional*. trad. De José L. De la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos. 1984.
- _____. *International Crimes: jus cogens and obligations Erga Omnesen Law & Comtemporary Problems*. Durham, Carolina del Norte, vol. 59, otoño 1996.
- _____. *Jurisdiction Universal for International Crimes: Historical Perspectives and Cotemporary Practice*. Virginia Journal of International Law Association, Vol. 42, N° 81. 2001.

- Contreras, S. *La justicia en Aristóteles: una revisión de las ideas fundamentales de Ethica Nicomachea*. Ágora: Estudios clásicos en debate. España. 2012.
- Carmona Carlos. *Agustín de Hipona: la razón y la fe*. Ediciones Rialp. 1991.
- Carmona Lara Carmen. *Los Derechos en relación con el medio ambiente*. México. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura/UNAM.2001.
- Comisión de los Derechos Humanos. *Derecho a un medio ambiente sano. Una mirada hacia sus mecanismos legales para su defensa*. Comisión de Derechos Humanos del D.F. y centro Mexicano del Derecho Ambiental. 2008.
- Carro, V Diego. *La communitas orbis y las rutas del Derecho natural según Francisco de Victoria*. Revistas de Estudios filosóficos. Palencia. 1962.
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos: Declaración y Programa de Acción de Viena, de 25 de junio de 1993, Parte I, párrafo 8 y 10.
- Compilación de instrumentos internacionales. *Sobre la protección de la persona, aplicables en México*. Tomo I. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. ONU. Primera Edición. Noviembre del 2012. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. D.F.
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Cuadernos de legislación Indígena. Comisión nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas. 2003.
- Cassese Antonio. *International Crimen Law*. Oxford University Press. 2003.
- Caballero Brun Felipe. *Delitos contra el medio ambiente*. Chile en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 65. Universidad Complutense España. 1998.
- De la Acuesta Arizmendi José Luis. *Cuestiones dogmáticas relativas al delito de la contaminación ambiental*. En revista penal. Núm. 4, Ed. Praxis. Barcelona. España. Julio de 1999.
- Díaz Ripolles José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. Boletín mexicano. 133. Biblioteca jurídica virtual.
- De Goytisoló J. Vallet. *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*. Madrid: Ed. Speiro, 1974.
- De Luciano Pereña & José M. Pérez. "Francisco de Victoria, Relectio de Indis". Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967.
- Díaz Pedroche Montse. *Los Derechos Humanos*. Dep. Filosofía/Educación Ético-Cívica 4º ESO. 2005.
- Des Jardins. *Environmental Ethics*, Wadsworth. Belmont, 1997.
- De Siqueira José Eduardo. *El principio de responsabilidad de Hans Jonas*. Centro universitario Sao Camilo. 2009.

- Dondé Matute Francisco Javier. *Los tipos penales en el ámbito internacional*. México- INACIPE, 2006.
- _____. *El Derecho penal internacional*. Colección de Texto Jurídico Universitarios. Instituto Tecnológico Autonomo de México. Oxford University Press. México. 2008.
- Drumbl, Mark. *Waging War against the World: The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes*. *FordhamInt'l L. J.*, Vol. 22, 1999.
- Elorduy Eleuteri, and J. Pérez Alonso. *El estoicismo*. Vol. 1. Gredos, 1972.
- Fernández, Clemente, ed. *Los filósofos medievales: Selección de textos. Filosofía patristica. Filosofía árabe y judía. I*. Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.
- Fernández Egea Rosa M. Jurisprudencia Ambiental Internacional. *Revista catalana de dret ambiental* Vol. III Núm. 1 (2012).
- Fernández del Valle Besave. *Filosofía del derecho internacional. Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*. UNAM. México, 1989.
- Ferrete Carmen. *El Derecho humano a un medio ambiente sano en el tratado de la Constitución para Europa*. *Recerca, Revista de Pesament i Anàlisi*. No. 6. 2006.
- Frochisse Joséphine Marie. *Tribunales Ambientales*. Centro Mexicano del Derecho Ambiental.
- Fernando Niño Luis. *Delitos contra el medio ambiente*. Argentina en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 64. Universidad Complutense España. 1998.
- Foffani Luigi. *Delitos contra el medio ambiente*. Italia en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 68. Universidad Complutense España. 1999.
- Gutiérrez Nájera Raquel. *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*. Ed., Porrúa. México. 2000.
- _____. *Introducción el Estudio del Derecho Ambiental*. Sexta edición. Ed. Porrúa. México. 2007
- García López Tania. *Constitución mexicana y los principios rectores del derecho ambiental*. Universidad de Anáhuac Xalapa. Veracruz. México. 2000.
- Gonzales Márquez, José Juan y Montelongo Buena vista. *Introducción al Derecho ambiental mexicano*. México Universidad Autónoma Metropolitana, 1999, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades.
- Gómez Robledo Antonio. *Aristóteles, Ética a Nicómaco*. Edición de la UNAM, México, 1994.
- García Carlos. *Historia de la filosofía antigua*. Trotta, 1997.
- García-Huidobro, Joaquín. *Razón práctica y derecho natural: el iusnaturalismo de Tomás de Aquino*. Vol. 19, 1993.
- Grocio, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Reus, 1925.

- García Sánchez, E. *John Locke (1632-1794)*. Madrid. España. Ediciones del Orto. 1995.
- García Máynez Eduardo. *Positivismo Jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. Textos universitarios. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1997.
- González Álvarez, Roberto. *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*. 2007.
- G. Sestions. *Deep Ecology for the Twenty-First Century*. Boston & London, Shambhala, 1995.
- Gómez Robledo, A. *fundadores del Derecho internacional, Victoria, Gentili, Suarez y Grocio*. UNAM. México, 1989.
- Gattel, G. R. *Historia de las ideas políticas*. Traducción Teodoro Gonzales, Nacional, México. 1997.
- Garces J. J. "De impunidad y lealtades", *Revista de prensa, Tribunal libre*. 6 de Octubre del 2009.
- García Arán, M. & López Garrido, D. (Coords.) *Crimen internacional y Jurisdicción universal*. (El caso Pinochet), edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2000.
- García Ramírez Sergio. *La corte penal internacional*. Instituto Nacional de las Ciencias Penales, México. 2002
- Gil Gil Alicia. *Derecho penal internacional, especial consideración del delito de Genocidio*. Madrid, Tecnos, 1999.
- Galetta de Rodríguez, Beatriz. *Diccionario Latín Jurídico. Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*. Ed. Garcia Alonso, 1º Ed., 1º reimp. Buenos Aires, 2008.
- Gray, M. *The International Crime of Ecocide*. California Western International. Law Journal, Vol. 26, 1996.
- Hava García Ester. *Derecho penal del medio ambiente*. Ed. Trotta. Madrid, España. 1997.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Fondo de cultura económica, 1980.
- Herrera Daniel Alejandro. *ius Gentium ¿derecho natural o positivo?* Facultad de derecho de la UCA. 2010.
- Herrera Torres Javier. *Delincuencia económica: la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Capacitación: Derecho Penal de hoy
- Hernández Miguel. *Derecho Penal Internacional. Bases históricas de la Jurisdicción Universal*. México. 2010.
- Hassemer, W. & Muñoz Conde, F. *Introducción a la criminología y al Derecho penal*. Valencia, España. 1989.

- Horna Ángel. *Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: ¿Hamburgo v. La Haya?* Revista Agenda Internacional. Año XIV, N° 25, 2007.
- Heine Gunter. *Nuevos Desarrollos Nacionales e Internacionales del Derecho Penal del Medio Ambiente*. Cuadernos de política Criminal. Número 70. Universidad Complutense España. 2000.
- Jordano Fraga, Jesús. *La protección de un medio ambiente adecuado*. Barcelona. J.M. Bosch Editor, 1995.
- Jordan J. Paus. *International Crimen Law: Casess and Materials*. 2ª. Ed., Durhan, Carolina del Norte. Academia Press, 2000.
- Joseph, S. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Hart Publishing, Oxford, 2004.
- Jescheck, H. *Tratado de Derecho penal*. Vol. 1 (trad. Muñoz Conde/Mir Puig), Bosch, 2010.
- Kelsen Hans. *Teoría General del Estado*. México. Editorial Nacional. 1974.
- Kiss Alexander. *El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en La protección internacional de los derechos del hombre*. Balance y perspectivas. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- Kofele Kale N. *The International Law of Responsibility for Economic Crimes*. 2.^a ed., Ashgate, 2006.
- López Betancourt & Eduardo Ramírez. *Introducción al Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México. 1999.
- Loperena Rota Demetrio. *Los principios del Derecho Ambiental*. Civitas. España. 1998
- Lorenzetti Ricardo Luis. *Teoría del Derecho ambiental*. Editorial Porrúa. México. 2008
- López Fuentes Carlos. *El racionalismo jurídico*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Lirola Delgado Isabel & Martin Martínez Magdalena M. *La corte penal internacional. Justicia versus impunidad*. Barcelona, Ariel Derecho 2001.
- Mateos Rodríguez Antonio Arias. *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Colex, Madrid, España. 1998.
- Mir Cerezo, José. *Curso del Derecho penal Español*. Parte general I, Instrucción, Quinta edición. Tecnos. Madrid. 1996.
- _____. *Curso del Derecho penal español*. Parte general II, Teoría Jurídica del Delito. 6ta. Madrid, 1982.
- _____. El delito como acción culpable. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1996, vol. 49, no 1, p. 9-42.
- Martin Mateo Ramón. *Manual del Derecho Ambiental*. Ed. Trivium. Madrid España. 1995.
- Malcolm N. Shaw. *International Law*. 5a. Ed. Oxford University Press. Reino Unido. 2003.

- Maestre Delgado. *Sobre la accesoriadad del derecho penal en la protección del ambiente*. Cuadernos de Política Criminal. V.XIV. España. 1991.
- Moeckel Gil Emilio. *Perspectivas del delito ecológico en el código penal de 1995*. Su prueba en el proceso. Cuadernos de política criminal. No 65. IUC. Universidad complutense de Madrid. España. 1998.
- Moreno Hernández José. *Principios rectores en el Derecho penal*. UNAM. México. (s/a)
- Martínez Vergara Elizardo. *La Doctrina del Derecho natural de Hugo Grocio 1583-1645*. Universidad de Asís. La Paz, Bolivia. 2006.
- Martínez Prado Vicente José. *La responsabilidad de las personas jurídicas*. Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, año 2011, págs. 61-78.
- Moratiel Villa, S. "Filosofía del Derecho Internacional: Suarez, Grocio y epígonos" Revista internacional de la Cruz Roja, N° 143, septiembre de 1997.
- Matallanes Rodríguez, N. *Medio Ambiente y Funcionarios Públicos*. Barcelona. Ed. Bosch. 2000.
- Mappie Veldt. *Delitos contra el medio ambiente*. Holanda en sus sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 67. Universidad Complutense España. 1999.
- Martín, Adán Nieto. *Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente*. *Revue internationale de droit pénal* vol. 82, no 3, 2012. p. 477-505.
- _____. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. IUSTEL. Madrid, 2008.
- Najman Aizenstatd Alexander. *La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2011
- Nava Escudero, Cesar. *Estudios ambientales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), México, 2009.
- Nussbaum Arthur and Luis García Arias. *Historia del derecho internacional*. Vol. 35. Revista de Derecho Privado, 1989.
- Ocaña García Marcelino. *El hombre y sus derechos en Francisco de Victoria*. Madrid. 1996.
- Ojeda Mestre Ramón. "El retroceso de la lucha ambiental". En revista mexicana de la legislación ambiental. No. 1, 1999.
- Organización Mundial de la Salud. *Derecho a la salud*. Folleto informativo No. 31. 2011. Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
- Ollé Sesé, Manuel. *Justicia universal para crímenes internacionales, la ley*. Universidad Nebrija. Grupo Wolters Kluvers. España. Madrid, 2008.
- _____. *Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal*. Grupo Wolters Kluvers. España. Madrid 2003.

- Paredes Castañón José Manuel. *Responsabilidad Penal y nuevos riesgos el caso de los delitos contra el medio ambiente*. Universidad de Salamanca. España 1999.
- Püsche Lorna I y Urrutia Osvaldo. *Principios del Derecho Internacional Ambiental*. Curso de Derecho Internacional Ambiental 2011 – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Materiales.
- Petrocelli, Biagio. *Principi di Dirito Penale*. Vol. I. Jovene, Nápoli, 1955.
- Pérez Luño Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. 1984.
- _____. *La tercera generación de Derechos Humanos*. Navarra: Aranzadi. 2006.
- Petrella, Riccardo. *El bien común*. Ediciones Pirámide. México. 2003.
- Pérez Cepeda, A.I., *El principio de justicia universal: Fundamentos y límites*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.
- Pigrau Solé, A. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del Genocidio y los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.
- Postiglione Amedeo. *The Global Village Without Regulations*. Ed. Giunti. Firenze. Italia. 1992.
- Quintano Ripolles A. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Tomo. II, Madrid. 1957.
- Quintana Valtierra Jesús. *Derecho ambiental mexicano. Lineamientos generales*. Porrúa. México. 2013.
- Rodríguez Muñoz, José Arturo. *Tratado de derecho penal*. Vol. 1. 1985.
- Roxin Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Ed. Civitas. España. 1997.
- _____. *Fin y Justificación de la Pena y las Medidas de Seguridad*. En la obra "Determinación Judicial de la Pena"; Del Puerto Editores. 1993.
- Reinhart & Heinz Zipf. *Derecho penal. Parte General I*. Ed. Astrea. 1994.
- Rosales Ortiz Ignacio. *La ley eterna, Natural y Positiva en la visión Tomista*. 2009.
- Rousseau, Jean Jacques. *El Contrato Social*. Vol. 218 Valladolid, Maxtor, 2008.
- Rouco Varela Antonio María. *Real academia de ciencias morales y políticas*. España. 2001.
- Rad Bruch, Gustav. *Leyes que no son Derecho y Derechos por encima de las leyes*. En *Derecho injusto y Derecho nulo*. Madrid. Aguilar, 1971.
- Rodríguez Palop, María Eugenia. *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*. Dykinson, Universidad Carlos III Madrid, 2002.

- Rodríguez Teresa Montañez. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Gráficos Arias Montano. Móstoles. Madrid. España. 1994.
- Ramos Koprivitz Ulises Sandal. *El principio de justicia universal: naturaleza jurídica, fundamento y nomen iuris*. Una correlación histórica con el delito de piratería. 2014.
- Rawls, J. *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica. México, 2006.
- Reynosa Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*. Ed. Porrúa. Segunda edición. México. 1997.
- Romeo, Sergio Rábade. *Francisco Suárez (1548-1617)*. Ediciones del Orto, 1997.
- Steven R. Ratner & Jason S, Abrams. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*. 2a. Ed. Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Sánchez Gómez Narciso. *Derecho Ambiental*. Ed. Porrúa. México. 2004.
- Sánchez S. *Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente*. En cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Argentina. 2003.
- San Agustín. *Obras completas de San Agustín*. 41 volúmenes. *Obra selecta*. Estudio introductorio de Salvador Antuñano. Madrid: Editorial Gredos. 2012.
- Soboul Albert & Pilar Martínez. *La revolución francesa*. Oikos-Tau, 1981.
- Salazar Carbonero Roxana. *Manual sobre Derechos humanos y ambiente*. 2 ediciones. San José, Fundación Ambio/Academia Costarricense de Derecho ambiental, 1995.
- S/N. *El Derecho a la vida*. Editado por el Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de la república. 2000.
- Simón, J. M. *Jurisdicción Universal desde la Perspectiva del Derecho Internacional*. Nota de investigación. Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, 2001.
- Simon Adam & Lambert David. *Earth Science: An illustrated guide to science*. New York. 101: Chelsea House. 2006.
- Servi Aldo. *“Protección del Ambiente y Supranacionalidad. Supranacionalidad como imperativo en la lucha contra la degradación ambiental. Tribunales internacionales ambientales”*. Revista de Relaciones Internacionales No. 13 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Julio 1997, publicado en serie: Tesis N°3, 1997
- Sloss, David. *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*. New York, Cambridge University Press, 2009.
- Tiedemann Klaus. *Teoría y reforma al Derecho penal del ambiente*. Estudio del Derecho comparado. MOPU. Madrid. 2008.
- Urrutia Silva Osvaldo. *Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y derecho internacional del medio ambiente*. Chilean Jurisprudence, New Environmental Courts and

International Environmental Law. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL. Valparaíso, Chile, 2013.

- Vázquez Seara Modesto. *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa. México. 2009.
- Valverde Soto Max. *Principios generales de derecho internacional del medio ambiente*. La Universidad de Costa Rica, 1996.
- Verneaux Roger. *Textos de los grandes filósofos*. Ed. Herder. Barcelona. 1990.
- Viola Francisco. *Derecho de gentes antiguo y contemporáneo*. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, 2004, no 51.
- Verdross, A. *La filosofía del Derecho del mundo occidental*. Traducción Mario de la Cueva, UNAM, México 1983.
- Vercher Noguera A. *Protección Penal del Medio Ambiente*. Consejo de Europa 1991.
- Wassmer Martin Paul. *Delitos contra el medio ambiente*. Alemania en sistemas penales comparados. Cuadernos de política criminal. Número 63. Universidad Complutense España. 1997.
- Waling Cornelie. *La criminalidad medioambiental en el ámbito del derecho penal general, la responsabilidad de las personas jurídicas y sus representantes la necesidad de definir límites*. En cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología Universidad Complutense de Madrid. No. 62. EDERSA. Madrid. 1997.
- Xavier. *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*. Internacional Review of the Red Cross. 2006.
- Zaffaroni Raúl Eugenio. *Tratado del Derecho Penal*. Parte General. Tomo I. ed. EDIAR, 1980.

Electrografía

1. Página: [<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>]. (Consultada: 11 de enero del 2014).
2. Center for Humman Rights and Environment, “*Human Rights, Health and Environmental Protection: Linkage in a Law and Practice*”, véase la página [<http://www.cedha.org.ar/docs/doc92.htm>] (Consultada en Abril 2014).
3. Miguel Hernández. Derecho Penal Internacional. Bases históricas de la Jurisdicción Universal. 2010. véase la página: [<http://leypenalinternacional.blogspot.mx/2010/04/las-bases-historicas-de-la-jurisdiccion.html>]. consultada Mayo del 2014]
4. Los casos de la CIJ en relación a temas ambientales se obtuvieron de la página oficial

- de la Corte Internacional de justicia. List of Cases referred to the Court since 1946 by date of introduction. Página web: [<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>]. Consulta del 21 al 24 de junio del 2014.
5. Página Web: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/02/201cse-acaba-el-tiempo201d-para-combatir-el-cambio-climatico-onu-7259.html>. Consultada el día 03 de Septiembre del 2014.
 6. Bretón Mora Hernández. “La Dignidad Humana como Fundamento Filosófico Jurídico de la Justicia Universal”. Universidad del Mar. Revista de estudios marítimos y sociales. Publicado en el 2011. Dirección: <https://es.scribd.com/doc/76005443/LA-DIGNIDAD-HUMANA-COMO-FUNDAMENTO-FILOSOFICO-JURIDICO-DE-LA-JUSTICIA-UNIVERSAL>. Fecha de consulta Marzo del 2014
 7. Academia.edu. Aguinda v. Texaco Inc.: Expanding Indigenous “Expertise” Beyond Ecoprimitivism. Journal of Legal Anthropology Volume 1 No. 2, 2010:147-164 visto en la [página web: http://www.academia.edu/1888565/Aguinda_v._Texaco_Inc._Expanding_Indigenous_Expertise_Beyond_Ecoprimitivism](http://www.academia.edu/1888565/Aguinda_v._Texaco_Inc._Expanding_Indigenous_Expertise_Beyond_Ecoprimitivism). (fecha de Consulta: 20 Noviembre del 2014)
 8. Aristeo García González. Núcleo Duro de los Derechos Humanos. Universidad Latina de América. Consultada en la [página: http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm](http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm) (Fecha de consulta: diciembre del 2014)
 9. Alicia Cebada Romero. ¿Qué es el Ius Cogens? Consultada en la [página: http://www.iuscogensinternacional.com/p/que-es-el-ius-cogens.html](http://www.iuscogensinternacional.com/p/que-es-el-ius-cogens.html) fecha de consulta (diciembre del 2014)
 10. Carolina López Álvarez. Los países pobres, basureros de los ricos. **EL** Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Consultada en la [página: http://www.profesiones.org/var/plain/storage/original/application/fe093c5756d6cd2a4a6ae4f6bea16b09.pdf](http://www.profesiones.org/var/plain/storage/original/application/fe093c5756d6cd2a4a6ae4f6bea16b09.pdf) Fecha de Consulta (Enero del 2015.)
 11. Enrique Del Castillo Codes. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Derecho penal. 2011. Consultada en la página: http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/* fecha de Consulta (enero del 2015.
 12. RECYTRANS. Los peores desastres ambientales de la historia. 2014. Página web: <http://www.recytrans.com/blog/los-peores-desastres-ambientales-de-la-historia/> fecha de consulta (Febrero del 2015)

13. Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL. Distr. General, 4 de diciembre de 2001 Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal. Página web: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html> (fecha de consulta Diciembre del 2014.)

Resoluciones

1. Información relativa a la Resolución 7/23 del Consejo de los Derechos Humanos, intitulada: “Los Derechos humanos y el cambio climático”. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
2. Bodansky, Daniel. *The Art and Craft of International Environmental Law*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 2010.
3. Homero Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”, rol N° 3455-1992, Corte de Apelaciones de Copiapó.
4. Recurso de protección “Comunidad Indígena Antu Lafquén de Huentetique con COREMA de la Región de Los Lagos”, Corte Suprema, rol N° 10090-2011.
5. *Prosecutor vs Semanza*, Case No. ICTR-97-20 (Trial Chamber), 15 de mayo de 2003
6. Report of the International Commission of Jurist Experts Legal Panel on Corporate Complicity in International Crime, Ginebra, 2008.

Normatividad Internacional

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, entro en vigor 1976.
2. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976.
3. Declaración de Estocolmo 1972