



UNIVERSIDAD DEL MAR CAMPUS HUATULCO

**Maestría en Relaciones Internacionales: Medio Ambiente
I (primera) promoción 2009-2011**

DELITOS AMBIENTALES BAJO LA TUTELA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

**Tesis que para obtener el grado de Maestra en Relaciones
Internacionales: Medio Ambiente**

Presenta: Lic. María Margarita Neyra Flemming

Director: Dr. Ulises Sandal Ramos Koprivtza

Bahías de Huatulco, Oaxaca, Julio del 2014

Índice	Página
Agradecimientos	7
Dedicatoria	8
Introducción	9
Capítulo I. Derecho Ambiental	15
1. Antecedentes del Derecho Ambiental en México	15
2. Aproximación teórica del medio ambiente	20
2.1. Ambiente	22
2.2. Ecología	24
3. Concepto de Derecho ambiental	25
3.1. Derecho al ambiente adecuado	28
3.2. Relación hombre-ambiente en su aspecto jurídico	31
3.3. Importancia y trascendencia de la protección al ambiente	33
3.4. Fuentes del Derecho Ambiental	37
3.4.1. Formales	37
3.4.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos. Jurisprudencia	38
3.4.1.2. Leyes en materia ambiental	38
3.4.1.3. Reglamentos en materia ambiental	39
3.4.1.4. Normas Oficiales Mexicanas en materia ambiental	40
3.4.1.5. Jurisprudencia: fuente del Derecho ambiental	41
3.4.1.6. Derecho internacional y Tratados	42
3.4.2. Informales	46
3.4.2.1. Costumbre, su referencia como fuente en el Derecho ambiental	46
3.4.2.2. Principios de Derecho ambiental e internacional	51
3.4.2.3. Doctrina, como fuente del Derecho Ambiental	56
3.5. Características del Derecho ambiental	57
3.6. Fundamento y límites del Derecho ambiental mexicano	61
3.6.1. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos	61

3.6.2. Instrumentos internacionales	70
3.6.3. Leyes en materia ambiental y de incidencia Ambiental	75
3.7. ¿El Derecho ambiental es autónomo?	81
Capítulo II. Derecho Penal Ambiental	84
1. Introducción al derecho penal	84
1.1. Concepto	85
1.2. Fundamentos.	87
1.3. Principios	88
1.4. Teoría del delito	100
1.4.1. Antecedentes	101
1.4.2. Sistema clásico	102
1.4.3. Sistema neoclásico	104
1.4.4. Finalismo	109
1.4.5. Funcionalismo	113
1.4.6. Modelo lógico matemático	118
1.5. El delito	119
1.5.1. Noción filosófica	120
1.5.2. Noción sociológica	120
1.5.3. Noción Jurídica	121
1.5.3.1. Concepto formal	122
1.5.3.2. Concepto sustancial	123
1.5.4. Elementos del delito	124
1.5.4.1. Elementos positivos	124
1.5.4.1.1. La conducta	124
1.5.4.1.2. Antijuricidad	127
1.5.4.1.3. El tipo y la tipicidad	129
1.5.4.1.4. La culpabilidad	129
1.5.4.1.5. La punibilidad	133
1.5.4.2. Elementos negativos	135
1.5.5. Clasificación de los delitos	138
1.5.5.1. De acción y de resultado	139
1.5.5.2. De lesión y de peligro	139
1.5.5.3. Por comisión y por omisión	140
1.5.5.4. Por dolo y por culpa	140
1.5.5.5. Simples y complejos	141
1.5.5.6. En función de su gravedad	141
1.5.5.7. Unisubsistentes y plurisubsistentes	141
1.5.5.8. Unisubjetivos y plurisubjetivos	142
1.5.5.9. Por su duración	142
1.5.5.10. De oficio o por querella	143
1.6. Teoría de la pena	143
1.6.1. Concepto	144

1.6.2. Fines y fundamentos	144
1.6.3. Clasificación y características	145
1.6.4. Medidas de seguridad	147
2. Intervención penal en la protección del medio ambiente	146
2.1. El ambiente como bien jurídico protegido	148
2.2. El aspecto pluriofensivo en materia de daño ambiental	150
2.3. Derecho Penal Ambiental	150
2.4. Leyes penales en blanco	151
3. Responsabilidad por daño ambiental	153
3.1. Responsabilidad civil, administrativa y penal, derivadas del daño ambiental	154
3.2. Responsabilidad de las personas morales	157
3.3. Responsabilidad internacional de los Estados	159
Capítulo III. El principio de jurisdicción universal y el Derecho ambiental	165
1. ¿Qué es el principio de jurisdicción universal?	165
1.1. Evolución histórica	167
1.2. Objetivos y fines del principio	171
1.3. Las bases o principios que contempla el principio de jurisdicción universal	173
1.4. Casos en los que se ha aplicado la jurisdicción universal	188
2. Relación entre el principio de jurisdicción universal y los derechos humanos, en especial con el derecho a un ambiente adecuado	192
3. Violación al derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado como delito grave	196
4. El principio de jurisdicción universal como propuesta para solucionar los problemas que se presentan para dotar de coercibilidad a los instrumentos internacionales de protección ambiental	207
Capítulo IV. Derecho internacional ambiental: aproximación valorativa sobre los delitos ambientales	210
1. Derecho internacional ambiental	210
2. Instrumentos internacionales de protección ambiental	213
2.1. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, Suecia, 1972	213
2.2. Nairobi 1982	219
2.3. La Cumbre de la Tierra o Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio	

Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro, Brasil, 1992	221
2.4. Otras conferencias e instrumentos importantes	224
2.5. Organización Marítima Internacional (OMI)	226
2.5.1. MARPOL 73/78	229
2.5.2. Convenios Para la Represión de Actos	
Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA)	232
3. Órganos Internacionales competentes (multilaterales)	235
3.1. Corte Internacional de Justicia	236
3.1.1. Cámara de asuntos ambientales	238
3.1.2. Asuntos destacados en materia ambiental	238
3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Por medio del derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, derecho de tercera generación)	244
3.3. ICPO-INTERPOL (área especializada en delitos ambientales)	249
4. Problemas ambientales globales	252
Capítulo V. Análisis comparativo de los delitos penales	257
1. Delito ambiental	257
1.1. Generalidades distintivas	257
1.1.1. Delito de acción pública	258
1.1.2. Delito de peligro	259
1.1.3. Delito pluriofensivo	259
1.1.4. Delito culposo (doloso)	259
1.2. Elementos del tipo	260
1.2.1. Sujeto activo	260
1.2.2. Sujeto pasivo	261
1.2.3. Objeto material	262
2. Tipos penales base para sustentar la propuesta de tipo penal	262
2.1. Ecocidio, artículo 457 del Código penal para el Estado de Chiapas	263
2.2. Delito ecológico, artículo 325 del Código penal de España	265
2.3. Crimen contra el medio ambiente, artículo 26 del proyecto de Código de crímenes contra la paz y la humanidad	269
3. Aproximación valorativa de una política criminal común internacional para los delitos ambientales	273
3.1. Propuesta de un tipo penal común, como estándar internacional	273
3.2. Una propuesta jurídica alternativa para la atención del fenómeno de los delitos ambientales	277
3.3. Propuesta de <i>lege ferenda</i> para la	

incorporación de los delitos ambientales al Estatuto de Roma de 1998 Corte Penal Internacional	278
Conclusiones	281
Bibliografía	289
Electrografía	293

Agradecimientos

La presente investigación no se hubiera podido llevar a cabo sin el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Indiscutiblemente, también merece un agradecimiento especial, mi institución académica, la Universidad del Mar, por brindar cobijo a mis inquietudes intelectuales.

El agradecimiento se hace extensivo, a la autoridad máxima de dicha institución, Modesto Seara Vázquez, cuya carrera profesional es ejemplo firme para los alumnos egresados de las instituciones académicas que el distinguido Doctor preside.

Sin duda alguna me es muy placentero expresar el siguiente agradecimiento, a mi tutor y director de tesis, Ulises Sandal Ramos Koprivitza. En quien no pude encontrar mejor guía y apoyo en éste camino, poseedor de una carrera ejemplar, así como de ideas innovadoras y modernas, gracias profesor y amigo.

Por último, pero no menos importante, a cada uno de los profesores de los cuales tuve el honor de conocer, pero sobre todo de gozar la cátedra que tan exquisitamente imparten, gracias por despertar en mi la inquietud de la investigación.

Dedicatorias

A Gaia, la madre tierra, por apasionarme e inspirarme.

A mi madre y padre. Sin cuyo apoyo, educación, cariño y comprensión no hubiera sido posible lo que hoy está impreso en estas páginas, mamá, papá, ustedes son mi centro de gravedad, si hoy soy quien soy, no se debe a nadie ni a nada más que a ustedes. Los amo.

A mi hermana y hermano, por ser cómplices, amigos y consejeros, en éste erosionado y largo camino, siempre han sido y serán mi ejemplo directo a seguir. Los amo.

Quiero hacer una dedicatoria especial a Jorge Rodrigo Arredondo López, pieza clave en ésta partida de ajedrez. Rodrigo sin tu soporte, amor y comprensión nada de esto hubiera sido posible, gracias por mantenerme cuerda en esos momentos donde la locura parecía la única salida; mi mejor equilibrio siempre has sido tú. Te adoro alma gemela.

También quiero hacer mención especialmente a Joaquin Enrique Neyra Skidmore y familia, así como a aquellos amigos que siempre estuvieron conmigo en éste proceso, Mónica Mendiola y Carlos González, jamás hubiera imaginado encontrar a dos personas tan maravillosas en éste camino.

Por último pero no menos importante, dedico el presente trabajo a Jorge Cristóbal Arredondo Gallegos, gracias por confiar en mí, por motivarme y apoyarme.

Introducción

En ésta investigación se verá como ciertas conductas o acciones que realiza el hombre conllevan al deterioro del ambiente, tal deterioro se presenta en mayor o menor medida de afectación (o alteración), dependiendo del grado o nivel de los acontecimientos o acciones negativas, de lo vulnerable del área impactada, así como de la frecuencia con que se realicen, la cantidad de supuestos que se presenten, además de otros diversos factores.

En los siglos IXX, XX y XXI tales conductas han aumentado cuantitativa y cualitativamente, ello se debe a que se han presentado relevantes acontecimientos a nivel mundial que han marcado éste aumento considerable el deterioro ambiental, como pueden ser la explosión de natalidad¹, la primera revolución industrial² y las subsecuentes a ésta³, el período de entre guerra⁴, sólo por hacer mención de algunos ejemplos.

Esos acontecimientos marcan un antes y un después en cuanto al grado o nivel de afectación negativo que tiene la acción humana en el ambiente, en los cuales se desarrollaron actividades, producto de la industrialización, del modelo de producción, de la innovación y tecnología, así como de la época de posguerra

¹ Fenómeno que surge después de la Segunda Guerra Mundial en periodo de post-guerra (1946 y 1964), se caracteriza por un notable aumento de la natalidad; según el sociólogo Karl Zigfried dentro de las causas que lo propician influyen factores de índole político-económico.

² Ocurre en el período comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, se presentan grandes transformaciones en la economía (el trabajo manual fue reemplazada por la industria). Con la revolución industrial se aumenta la cantidad de productos y se disminuye el tiempo, dando paso a la producción en serie; el principal descubrimiento fue el carbón.

³ Segunda Revolución Industrial: tuvo lugar entre los años 1870 y 1920 (siglo XIX y XX), se caracterizó por el desarrollo de las industrias químicas, eléctrica, petrolera y acerera; período en el que se introduce el motor de combustión interna; se desarrollan los aeroplanos y se comercializan los automóviles. Los bienes de consumo se producen en masa, además éste periodo es marcado por la industria de los hidrocarburos; la electricidad es la principal fuente de energía, por el auge del capitalismo y la industrialización.

Tercera Revolución Industrial: también conocida como revolución científico-tecnológica o de la inteligencia, se originó a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando tomó fuerza a causa de la crisis que experimenta el capitalismo. Se caracterizó principalmente por el encarecimiento de los recursos energéticos y de las materias primas; la industria reduce su participación en la economía. Se abren fronteras desde el punto de vista económico y las empresas comienzan a establecer una clara estrategia transnacional; manifestaciones y protestas sociales por el deterioro ambiental comenzaron a ser visibles en las sociedades. Período de la investigación y el desarrollo, se crean sectores como el de la microelectrónica, biotecnología, robótica entre otros.

⁴ Período comprendido entre finales de la Primera Guerra Mundial y el inicio de la Segunda Guerra Mundial, dos décadas marcadas por el cambio radical de la relación entre las fuerzas internacionales, se caracterizó por la consolidación de regímenes autoritarios, avance en la tecnología y por el contraste entre el gran desarrollo del capitalismo (1920) y su mayor crisis (1930). Fue en este período en el cual la demanda de bienes de consumo aumenta de gran manera, debido a la reconstrucción de las naciones que participaron en la etapa de guerras.

estos de la mano de una baja o nula conciencia ecológica, impactan hoy en todo lo que coexiste y todo lo que habita el planeta.⁵

De ésta forma nos encontramos en lo que Ulrich Beck define como "...un mundo de peligro y riesgo...Riesgo es el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las diversas consecuencias no seseadas de la modernización radicalizada...Pero el régimen (actual) de riesgo es una función de un orden nuevo: no es nacional, sino global".⁶

Así las cosas los seres humanos nos encontramos ante un reto considerable, el de nuestra posible desaparición como especie, debido a que el medio que sustenta y hace posible la vida está siendo modificado día a día por el ser humano, el estilo de vida y las necesidades, que ya no son las primarias, llevan al límite la capacidad de carga del planeta.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta la gran importancia de todos los elementos naturales, por la forma en que se conduce la especie humana con respecto al ambiente, sobreexplotando sus recursos, contaminándolos, deteriorando el hábitat y el equilibrio ecológico, en pocas palabras destruyéndolo a sabiendas que la permanencia de éste depende su propia existencia. Pareciera que nos encontramos con la narración de un suicidio, en donde la persona que se quiere quitar la vida sabe que ciertas conductas lo dañarán hasta causarle la muerte y aun así continúa realizándolas, tal como apunta Seara Vázquez "la humanidad se está suicidando".⁷

De tal forma que, con lo que se describe, cobra sentido la necesidad de replantearse la relación que la especie humana ha mantenido con el ambiente, misma que requiere abandonar el hecho de concebir a lo natural única y exclusivamente, como un medio de aprovechamiento inagotable, donde la explotación irracional es la acción cotidiana, esto para poder establecer una

⁵ Señala Brañes en su obra *Manual de Derecho ambiental mexicano*, quien refiere "...es claro que la vida del hombre y, en general, de todos los organismos vivos, es posible sólo dentro de la biosfera, que es el espacio que contiene los ambientes biológicamente habitables y en el que se integra la litosfera y la atmósfera. En este escenario...el hombre ha construido una tecnosfera..." una vez que describe lo anterior menciona que en este entendido el Derecho ambiental es "El conjunto de las normas jurídicas que están orientadas a la protección de la biosfera (considerando la tecnosfera) en tanto escenario que hace posible la vida". (Brañes Ballesteros, *op. cit.*, p. 18).

⁶ Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, siglo veintiuno de España editores, Madrid, 2002, p 5.

⁷ Seara Vázquez, Modesto. Ceremonia de inauguración del X XIV Congreso Anual de la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales, *México de la Independencia a la Globalización*, San Luis Potosí, 14 de octubre de 2010.

relación de respeto y reciprocidad entre el medio como proveedor y el hombre como protector.

Tal cambio de paradigma requiere del reconocimiento respecto de la necesidad de la humanidad en que el ambiente no sea alterado en un grado en que la afectación al mismo sea irreparable o irreversible y que, con ello, se cause en él modificaciones sustanciales y de gran impacto (como puede ser el agotamiento de la capa de ozono).

De tal forma que “El concepto de riesgo y sociedad del riesgo combina lo que en tiempos era mutuamente excluyente: sociedad y naturaleza, ciencias sociales y ciencias de la materia, construcción discursiva del riesgo y materialidad de las amenazas”.⁸

Dicho reconocimiento requiere de acciones que trasciendan la esfera de la voluntad y la conciencia del humano para conservar y proteger el ambiente, pues los problemas ambientales demandan de un nivel de atención más estricto. Así las cosas la conservación, protección y el adecuado uso de los recursos naturales y el ambiente, debe ser una tarea obligatoria, es decir, las acciones del ser humano deben estar controladas o delimitadas, cuando se trata de cuestiones ambientales.

Lo anterior es así puesto que las acciones del humano que tienen como consecuencia el deterioro ambiental, en muchas ocasiones, son producto de la imprudencia⁹, es decir, deben existir medidas restrictivas cuando se trata del aprovechamiento ambiental o de su manejo, de tal forma que cuando, por ejemplo, una empresa que se dedica a la extracción de petróleo, por negligencia en la operación o el proceso de extracción, ocasiona un derrame de crudo en el mar, debe ser sancionados.

⁸ Beck, Ulrich, *op. cit.*, p.5.

⁹ Un claro ejemplo de tal afirmación es el Desastre de Bhopal. Aconteció el 3 de diciembre de 1984 en Bhopal, India, en una fábrica de pesticidas de la que era copropietario el gobierno de la India y la compañía de origen norte americano Union Carbide. Sucedió cuando, debido a una negligencia en el proceso de limpieza y mantenimiento, así como el hecho de que las medidas de seguridad y regulación no estaban en funcionamiento para ahorrar costos, el agua usada para la elaboración de los productos entrara en contacto con el gas almacenado, provocó la apertura por sobrepresión de las válvulas de seguridad de los tanques y con ello la liberación a la atmósfera del gas tóxico con la atmósfera. Miles de personas y seres vivos murieron de forma casi inmediata asfixiadas por la nube tóxica y otras muchas fallecieron en accidentes al intentar huir. Entre 6.000 y 8.000 personas murieron en la primera semana tras el escape tóxico y al menos otras 12.000 fallecieron posteriormente como consecuencia directa de la catástrofe, que afectó a más de 600.000 personas, 150.000 de las cuales sufrieron graves secuelas. Además, perecieron también miles de cabezas de ganado y animales domésticos y todo el entorno del lugar del accidente quedó seriamente contaminado por sustancias tóxicas y metales pesados que tardarán muchos años en desaparecer. La planta química fue abandonada tras el accidente y Union Carbide no respondió por los daños causados.

De tal guisa que, la presente investigación propone que dicha sanción se haga por medio del Derecho Penal, es decir con la creación o descripción de un tipo penal que regule la conducta del humano para garantizar la protección y evitar el desgaste ambiental a nivel internacional, mismo que podrá tener aplicación por medio de la jurisdicción universal.

Como veremos más adelante, el deterioro ambiental en algunas ocasiones tiene impacto a nivel global, en ese sentido señala Beck que “La sociedad del riesgo global abre el discurso público y la ciencias sociales a los retos de la crisis ecológica, que, como sabemos ahora, son globales, locales y personales al mismo tiempo”.¹⁰

Luego entonces cuando las personas cometen conductas que tiene una afectación de gran trascendencia en el ambiente debe existir un delito que describa la conducta que cometió para ser sancionado, ahora bien, existen supuestos en los que dichas acciones se llevan a cabo en el territorio de Estados que no quieren o no pueden sancionarlas, de tal forma que, cuando con motivo de esas conductas se vean afectados otros Estados o que, sin tener ese carácter, la conducta cometida sea tan reprochable, debe existir un tipo penal por medio del cual, ejerciendo la jurisdicción universal, sea sancionado el sujeto por la comisión de la dicha conducta tan reprochable.

Es por lo descrito que tiene pertinencia éste trabajo puesto que, dado el estado del arte y al conocimiento del Derecho Ambiental en el terreno de las Relaciones Internacionales, es que se realizan propuestas precisas, claras y concretas que permitan atender el fenómeno del deterioro ambiental, que requiere acciones de carácter jurídico internacional

La investigación se desarrolla en cinco capítulos, mismos en los que se pretende comprobar la hipótesis de si los delitos ambientales que lesionan los intereses de la comunidad internacional, a la luz del principio de jurisdicción universal, pueden ser competencia contenciosa tanto de los Estados como de la Corte Penal Internacional.

¹⁰ Beck, Ulrich, *op. cit.*, p.7.

Para lograr la comprobación de la hipótesis anterior se plantea el siguiente objetivo general: demostrar que los delitos ambientales, en algunos casos, atentan contra los intereses de la comunidad internacional; así como los siguientes objetivos específicos: a) analizar la posibilidad jurídica de procesar ante la Corte Penal internacional los delitos ambientales de mayor gravedad; b) examinar conceptualmente, como disciplina auxiliar, el Derecho Penal Ambiental, en el ámbito internacional; c) Analizar el tipo penal de los delitos ambientales a la luz del Derecho Internacional, como marco de una propuesta de *lege ferenda* estatal; y, d) Comparar las estructuras delictivas de los tipos penales propuestos.

Así las cosas, en el capítulo I, se abordaran todas las cuestiones referentes al Derecho Ambiental, los antecedentes que le dieron origen, sus conceptos, las características de dicha disciplina, los principios la rigen, se hace una especial referencia a la legislación mexicana, lo que se debe a que, de comprobarse la hipótesis, es en México donde se aplicaría la propuesta. Se abordan también los instrumentos internacionales de mayor calado que existen en materia ambiental. Esto es así para dar un panorama general respecto de la materia objeto de estudio de la presente tesis.

Ya que una de las pretensiones es la creación de un tipo penal, a lo largo del capítulo II se abordaran las cuestiones más generales del Derechos Penal, dando un enfoque encaminado a la tutela del ambiente. El contenido se concentrara en el estudio de los delitos, los elementos que lo conforman, las clasificaciones que se hace de él, además breve reflexión de las penas y su relación con los delitos. Una vez visto eso, se estudiará la incidencia de la materia penal en la salvaguardia del ambiente, lo referente a los delitos, con ello se busca observar la importancia que tiene la tutela ambiental por medio de la norma represiva.

En el capítulo III resulta oportuno analizar el principio de jurisdicción universal, que es y cuál es el objeto de su creación, así como la influencia que puede tener en la protección del ambiente, los conceptos, así como los casos en los que se ha aplicado dicho principio, sus características y objetivos.

Es de gran relevancia observar las normas internacionales en las que se ha pretendido, o en las que existe una aproximación mínima, la incorporación de un tipo penal ambiental, tal es el caso de la Corte Internacional de Justicia, además de las instancias internacionales que cuentan con reconocimiento a la protección ambiental, como lo es la INTERPOL. Así pues, en el capítulo IV es visible la gran preocupación que existe en el mundo respecto de los temas de protección al ambiente.

Por último, en el capítulo V se realiza un análisis de cuatro tipos penales cuyo objetivo es sancionar al o los individuos cuyas conductas tengan como resultado el deterioro ambiental, ello con el fin último de construir y proponerla descripción de una conducta que pueda ser considerada como un tipo penal al que le sea aplicable el principio de jurisdicción universal, por medio del cual puedan ser perseguidos los delitos que se cometa en contra del ambiente a nivel internacional.

Capítulo I Derecho Ambiental

1. Antecedentes del Derecho Ambiental en México

La relación hombre-ambiente ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad. La naturaleza ha brindado sustento al hombre desde su aparición en la tierra; el ser humano la ha aprovechado como medio de desarrollo, de subsistencia, para desplegar tecnología, medicamentos, entre otros.¹¹

Al respecto Carla Aceves señala "...en la actualidad sabemos que la evolución del mundo, incluye...no solamente el acontecimiento de hechos y la evolución de especies, sino también la evolución de ecosistemas...aún antes de la existencia de los seres humanos existe una historia natural...En ese sentido, no somos más que una consecuencia del devenir histórico de la naturaleza".¹²

Esta relación ha sido estudiada y analizada desde diferentes ciencias o disciplinas, por mencionar algunas, la económica (que ve al ambiente como medio para satisfacer las necesidades humanas, como mercancía, como medio de desarrollo); la antropología (estudiando la manera en que las sociedad antiguas se conducían al ambiente, en algunas trataban a la naturaleza como un igual y en otras era vista como una cosa); y la jurídica (vistas como un bien material, como propiedad privada o nacional o con referencia al usufructo de esta); "La creación del derecho ambiental y de todas las demás ciencias o disciplinas que tienen que ver con él, obedece de manera principal a la respuesta inmediata que da la sociedad a fin de mitigar los daños fehacientes en el ambiente, que afectan de manera directa a la salud o a la calidad de vida de los seres humanos".¹³

En cuanto al estudio de las relaciones del humano con la naturaleza desde la ciencia jurídica nos menciona Brañes "El derecho ambiental es antiguo como la humanidad, porque la verdad es que la norma jurídica hizo su aparición en las comunidades primitivas, donde por lo menos ocupó un lugar principal...dentro de

¹¹ "...La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas...La civilización tiene sus raíces en la naturaleza, que moldeó la cultura humana e influyó en todas las obras artísticas y científicas, y de que la vida en armonía con la naturaleza ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descansar y ocupar su tiempo libre...", Carta Mundial de la Naturaleza.

¹² Aceves Ávila, Carla D. *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*. Porrúa. México. 2003. p. 8.

¹³ Idem. p. 9.

ellas había una idea muy clara sobre las relaciones de mutua dependencia que existen entre el hombre y la naturaleza”.¹⁴ **Así pues, el hombre mediante el dominio que ejercía sobre la naturaleza constante y en aumento, olvidó uno de los extremos de esta relación, que ya había sido señalada por Francis Bacon, para tener dominada a la naturaleza, ésta debe de ser obedecida.**

Entonces “la metafóricamente 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”.¹⁵ El ambiente estudiado desde la ciencia jurídica ha evolucionado, regula la relación del hombre con la naturaleza, con el ambiente, ya que éste interviene, como medio de protección o como instrumento que pone límites a la explotación irracional de los recursos naturales, esto sin omitir que existe una parte del derecho que se encarga del estudio de la relación hombre-naturaleza respecto de la propiedad que, en determinado caso, el primero ejerce sobre la segunda, por ejemplo la propiedad privada y la tenencia de las tierras.

Nos dice Narciso Sánchez que “La concepción sistemática del ambiente está transformando profundamente al derecho respectivo, hasta el punto de que por lo general han dado cause a la disciplina jurídica...Derecho Ambiental, que en su esencia encierra principios que tienen que ver con la protección al ambiente en su conjunto”.¹⁶

Así pues, la preocupación por la problemática ambiental o por el análisis en el comportamiento del hombre con el ambiente es ya muy remota, no obstante, “dicha inquietud se transforme en angustia”¹⁷, esto se debe a que “El planeta no había sido dañado de tal manera, que los efectos colaterales de un progreso desorganizado, pudieran manifestarse de manera evidente”.¹⁸

De tal guisa que el Derecho Ambiental en *estricto sensu* no es algo novedoso, pero, en el sentido en que el derecho pone límites al dominio del

¹⁴ Brañes Ballesteros, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*. Fundación mexicana para la educación ambiental, fondo de cultura económica. México. 2000. p. 38.

¹⁵ Idem. p. 39.

¹⁶ Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho ambiental*. Editorial Porrúa. México. 2004. p. 9.

¹⁷ Jaquenod de Zsöngön, Sílvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Editorial Dykinson. España. 1991. p. 31.

¹⁸ Aceves Ávila, Carla. *op. cit.*, p. 9

hombre sobre la naturaleza, sí lo es y por esto se dice que ésta rama, en tanto protectora del medio, es de reciente creación en el mundo y aún más en México; entonces debemos de preguntarnos ¿a partir de cuándo la ciencia jurídica aborda el tema del ambiente?, en el caso de México ¿cuáles fueron sus antecedentes directos?.

Ahora bien, es importante especificar por qué se estudiará la legislación mexicana. Pues bien, antes que nada esto se debe a que la presente investigación es realizada en México, lugar en donde habito y nos preocupa toda la problemática ambiental que se aborda en la presente investigación, ahora, teniendo como principal objeto la propuesta de la aplicación de la jurisdicción universal a aquellos delitos ambientales que representen un grave peligro para la comunidad internacional, se toma como punto de partida México para probar dicha propuesta. No obstante se hace referencia también a los tratados internacionales y al desarrollo del Derecho Ambiental a nivel internacional.

En algunos países Europeos se comienza a vislumbrar un gran deterioro ambiental, consecuencia de la industrialización, la explosión demográfica, las guerras, el tipo de desarrollo económico estabilizador, en ese entonces, que explotaba los recursos sin considerar su posible agotamiento o deterioro, así pues se comenzaron a propiciar procesos jurídicos de control a la explotación ambiental, pero éstos procesos no rindieron frutos y estaban muy lejos de ser propuesta jurídica para establecer una postura de protección al ambiente clara, ya que estos sólo se expresaban como acciones volitivas o de buena fe y no como obligaciones y derechos concretos, ya sea del Estado o de los individuos.

Pero poco a poco la humanidad fue tomando conciencia del deterioro ambiental tan grave en el que se encontraban y se percató de que la visión con que se abordaba tal relación -hombre como dominante/consumidos y la naturaleza como proveedora inagotable- debía de cambiar. Es entonces cuando comienza a ser visible la preocupación de la sociedad por la protección al ambiente en el ámbito internacional. Se empieza a gestar una serie de reflexiones respecto a ciertos derechos del hombre, aparentemente novedosos, como el derecho a un ambiente sano, adecuado, saludable, éste no sólo de las generaciones presentes

sino permeando a las generaciones venideras. Homologándose dentro de esta denominación, el derecho al ambiente adecuado, sano, equilibrado, podemos encontrar distintos derechos fundamentales del hombre como el derecho a la vida, a la salud, entre otros.

Entonces los antecedentes directos, que hacen referencia a los temas ambientales en el ámbito internacional, son visibles, como nos describe María del Carmen Carmona Lara:

“...la preocupación sobre las cuestiones ambientales se inició a finales del siglo XIX, no fue sino en el siglo XX cuando la humanidad tuvo que enfrentar el reto del deterioro ambiental...en la segunda posguerra de ese siglo...Así, a finales de la década de los sesentas y en los terribles setentas...irrumpen movimientos sociales que con un fundamento pacifista, el retorno a lo natural, asaltan a la humanidad...aparece el movimiento ecologista...El mundo de pronto supo que a partir de la guerra fría, por la amenaza nuclear, este planeta en cuestión de segundos, desaparecería, pero el lento deterioro, la contaminación, la erosión, la deforestación, eran amenazas que implicaban mayor peligro debido a que la causa era indefinida y todos serían los responsables”.¹⁹

Es así como los temas ambientales comenzaron a incluirse dentro de la agenda internacional, realizándose debates, celebrándose distintas conferencias y reuniones para discutir el tema del deterioro ambiental, entre las más destacadas podemos mencionar la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, en 1972; la Cumbre de la Tierra, celebrada en Rio de Janeiro, en 1992. Existen diversas cumbres y conferencias celebradas, así como instrumentos e informes o notas que se derivan de los anteriores, de los cuales no se agota su estudio en la presente sección ya que son tema de otro apartado de la investigación.

Los Estados, atendiendo a la preocupación generalizada, respecto del deterioro ambiental de la comunidad, tanto local como internacional, empezaron a desarrollar legislaciones internas que reflejaban lo que se debatía en las cumbres y en las reuniones internacionales en materia ambiental. Ahora bien, para responder a la interrogante ¿en el caso de México, cuáles fueron sus

¹⁹ Carmona Lara, María del Carmen. *Derechos en relación con el medio ambiente*. México. Cámara de diputados LVIII legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México. 2001. pp. 30-31.

antecedentes directos? se realizará una somera recopilación de las primeras leyes que introdujeron o contemplaron limitantes a la explotación o protección del ambiente, además se hace referencia principalmente a la introducción de nuestra carta magna de los ítems ambientales.

Como acontecía a nivel internacional en los sesenta, para México lo ambiental no constituía un asunto de relevancia, las inquietudes referentes al estado del ambiente se encontraban principalmente en la academia y en pocas organizaciones sociales. El claro estado de impacto que ya era visible, sobre todo en el Distrito Federal²⁰, motivaron al Gobierno mexicano a construir normas con carácter ambiental, que limitaban el desarrollo. Se crean normas jurídicas como:

- Código Sanitario en 1891;
- Ley Federal de Protección al Ambiente 1982;
- Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente 1988; esta ley es, después de ser sometida a diversas reformas, la base del derecho y la política ambiental en México.

En el mismo sentido pero haciendo referencia a nuestra carta magna, México contempla temas ambientales dentro de la constitución, desde 1917 en sus inicios el artículo 27, párrafo tercero a la letra disponía:

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y las aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, no las tengan en calidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la

²⁰ En el periodo de 1970-2000, la población en México casi se duplica con ella también la demanda de recursos naturales que implicó este crecimiento demográfico, la desigualdad en la distribución de la población en el territorio, la mala distribución de las riquezas y el acceso a los recursos (como el agua potable), dieron como resultado contaminación del aire, la cual fue considerada como principal preocupación; la escases y contaminación del recurso hídrico; la degradación y erosión del suelo; el manejo y disposición de los residuos sólidos; entre otras.

pequeña propiedad. Por lo tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados se considerarán de utilidad pública”.

Ahora bien, nos dice Emilio Rabasa que “...con la idea de un tema tan nuevo (el medio ambiente)...se puede afirmar que es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualmente en vigor, donde, por primera vez, un constituyente mexicano se ocupó y preocupó del tema...En efecto, de una revisión minuciosa del Diario de Debates...(se concluye) que en el artículo 27 constitucional se incursiono (por primera vez en nuestro país) en la materia ambiental”.²¹

Posteriormente, motivado por dar cumplimiento a diversos compromisos internacionales contraídos por México, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el año de 1999, sería incluido en el artículo 4 de la Constitución el párrafo que otorgaría el derecho a todo mexicano a un medio ambiente adecuado, a la letra el párrafo quinto, recientemente reformado, del mencionado artículo dispone: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

2. Aproximación teórica del medio ambiente

Existe gran debate en cuanto a la definición de medio ambiente, ya que aún no se llega a un consenso en cuanto a si la aplicación de dicho concepto es una redundancia o si medio y ambiente son sinónimos, y respecto a estos cuál de los dos es más conveniente adoptar, en este entendido nos dice Carla Aceves “Mucho se ha discutido sobre la redundancia del segundo término...ya que, de cualquier manera, el ambiente es el medio en donde se habita, por lo que plantearlo como “medio ambiente” aunque aceptado, resulta un pleonasma”.²² El diccionario de la

²¹ Rabasa, Emilio coord. *La constitución y el medio ambiente*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2007. p. 5.

²² Aceves Ávila, Carla D. *op. cit.*, p. 170.

lengua Española establece que medio ambiente es el “conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”.

Señala Martín Mateo, en su trabajo *Derecho ambiental*, la expresión es poco ortodoxa y que utiliza acumulativamente dos expresiones que cuando al juntarlas configuran un concepto redundante; ahora bien, López Ramón, en su obra *El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de recursos naturales*, dice que la implementación de medial, en nuestra materia de estudio, el ambiente, no es un adjetivo válido. Así pues, encontramos que en “Las primeras leyes sudamericanas sobre el tema, de Colombia y Venezuela...utilizan la expresión medio ambiente... y en el caso de México, La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente...usa sólo la expresión ambiente”.²³

Ahora “Cuando se trata del ámbito jurídico que aplica al medio ambiente, lo usual es denominarlo Derecho Ambiental y es menos común el apelativo Derecho medioambiental o Derecho del medio ambiente”.²⁴ Lamentablemente es que el uso de la expresión medio ambiente ya es cotidiano, seguirá utilizándose, aunque esté bien o mal, sin perjuicio de afectar la aplicación correcta de la connotación ambiente, el uso del concepto medio ambiente seguirá hasta que el uso popular considere que esta última, por sí sola es correcta.

En este sentido, comparto la teoría en la que se sostiene que medio y ambiente son sinónimos y que su uso es pleonástico, ya que en el entendido de que ambiente es todo lo que nos rodea, incluyendo la hidrosfera, la biosfera, la troposfera, la tecnosfera, los ecosistemas, es decir, todo, y, por otra parte, en el mismo sentido, entendemos al medio como el lugar donde vivimos, es decir, en la tierra, donde se convive con todos los elementos que forman nuestro planeta, se estará cayendo en una connotación redundante. Además, el hecho de incorporar el término de “medio” al “ambiente” asemeja a una limitación es decir distingue entre el hombre, la sociedad, con la naturaleza, ya que medio es la mitad de algo.

Es decir, bajo ese enfoque se ve a la naturaleza y al hombre como dos cosas separas por algo, siendo que los dos están íntimamente relacionados, luego

²³Pérez, Efraín. *Derecho ambiental*. Ed. Mc Graw Hill. Colombia. 2000. p. 4.

²⁴ Ídem.

entonces si la presente investigación lo que se busca es lo contrario además de reconocer ésta interdependencia entre el hombre y el ambiente, lo más apropiado es tomar la postura en la que la connotación de ambiente es la correcta.

2.1. Ambiente

Empezaré primero por ofrecer conceptos doctrinales ya que son los que aportan mayor riqueza que los expresados en la ley, debido a su estudio, flexibilidad y oportunidad. Dice Raquel Gutiérrez que el ambiente debe de ser entendido como “El conjunto de los elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un espacio y tiempo determinado”.²⁵ Por otra parte, nos dice Silvia Jaquenod que “El ambiente es el continente, la naturaleza el contenido de aquel. Ambiente es una noción que merodea los límites de lo subjetivo, en tanto que naturaleza ronda el ámbito de lo objetivo”.²⁶

Nos menciona, en una definición mucho más amplia y completa, Raúl Brañes que para él “...el ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la prescripción de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que contribuyen al sistema”,²⁷ se debe destacar que el “...ambiente debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse “holísticamente” (del griego *holos*, todo), pero teniendo claro que ese “todo” no es el resto del universo, pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema ambiental que se traté”.²⁸

Ahora bien, el autor analiza y define el ambiente desde una visión sistemática y justifica su análisis diciendo que “La palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. Estos organismos, a su vez, se presentan como sistemas...la palabra “ambiente” no es empleada sólo para designar el ambiente

²⁵ Gutiérrez Nájera, Raquel. *Introducción al estudio del derecho ambiental*. México. Porrúa. 1998. p. 579.

²⁶ Jaquenod de Zsóngón, Silvia. *op. cit.*, pp. 42 y 43.

²⁷ Brañes Ballesteros, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*. México. Fundación mexicana para la educación ambiental, fondo de cultura económica. 2000. p. 20

²⁸ *Idem*.

humano –o más exactamente el ambiente del sistema “humano”-, sino también todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general”.²⁹ Por último, nos dice que “El concepto de ambiente...se define teniendo en cuenta el conjunto de sistemas de ambientes que tienen que ver con todas las formas posibles de vida”.³⁰

Para aclarar la visión sistémica del ambiente de Brañes, debemos de entender al ambiente como el motor de un reloj, con todos sus engranes interconectados y relacionados, cuando se encuentran en marcha, funcionando y realizando su tarea en conjunto cumplen con el objetivo principal del reloj, dar la hora. Pero qué pasa cuando uno de estos engranajes comienza a tener dificultades para girar, esto se refleja en el desempeño de los demás engranajes y si continúan así el reloj se detiene y deja de dar la hora, es decir, deja de cumplir su objetivo. Para ampliar la explicación y complementarla, vale la pena hacer alusión al trabajo *Conceptos Básicos Sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable*, el cual en su segundo capítulo apunta que: “El sistema Tierra es un sistema dinámico y en permanente evolución, que moviliza y almacena sus materiales, afectando todos los procesos físicos, químicos y biológicos. Lo anterior se efectúa a través de los conocidos “ciclos biogeoquímicos” que corresponden al movimiento y ciclaje de los elementos químicos a través de la atmósfera terrestre, la hidrósfera (ríos, lagos, océanos), litósfera (roca, suelos y sedimentos) y la biósfera (plantas, animales)”.³¹

Siguiendo con el análisis de lo que refiere el concepto ambiente, por su parte María del Carmen Carmona Lara nos dice que “...la palabra ambiente...aparece en realidad como sinónimo de los natural en donde el ambiente es el sustento de lo humano...existen algunas tendencias que apuntan que existe un ambiente artificial...constituyendo una concreción de la evolución tecnológica y represente...el producto acumulado...de un prolongado período de extracción de recursos naturales”.³²

²⁹ Ibidem. p. 21.

³⁰ Ibidem. p. 23.

³¹ Rojas Hernández, Jorge y Parra Barrientos, Oscar, coords. *Conceptos básicos sobre medio ambiente y desarrollo sustentable*. Buenos Aires. INET, GTZ GmbH. s.e. 2007. p. 37.

³² Carmona Lara, María del Carmen. *op. cit.*, p.19.

Ahora bien, en la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 3, fracción I, se define ambiente como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.³³ Es decir, en el ambiente se incluyen las propiedades físicas que pueden ser descritas como la suma de factores abióticos locales, como el clima y la geología, entre otras, y los demás organismos que comparten ese hábitat (factores bióticos), como puede ser la flora fauna, es decir de la disciplina de la biología.

2.2. Ecología

Aunque pueden y deben estar íntimamente ligados “ambiente no es sinónimo de ecología”.³⁴ Del griego *oicos*=casa y *logos*=conocimiento, este concepto es utilizado por primera vez por el alemán Ernst Haeckel en su trabajo *Morfología general del organismo*, en 1869. En principio el alemán Ernst, considerado como el creador del término ecología, la definía como la ciencia que estudia las relaciones de los seres vivos con su ambiente, con posterioridad se enriquece el concepto al contemplar dentro de éste al estudio de las características del medio, incluyendo el transporte de materia y energía, y su transformación, de las comunidades biológicas; en términos simples ecología refiere al estudio de los hogares, todo lo relacionado con éste, y el mejor modo de gestión de éstos.

La ecología es conocida hoy, después de ser arduamente estudiada y renovada, como la ciencia que estudia a los seres vivos, su ambiente, la distribución y abundancia, así como las consecuencias de la interacción entre los organismos y su ambiente. Desde una visión integradora se plantea que es el estudio de los procesos que influyen en la distribución y abundancia de los organismos, así como las interacciones entre los organismos y la transformación de los flujos de energía y materia.

³³ Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

³⁴ Brañes Ballesteros, Raúl. *op. cit.*, p. 23.

La ecología se encarga de estudiar tanto a los sujetos activos y pasivos, por así llamarlos, como los escenarios y los procesos en los que se desarrollan; es decir, no sólo se encarga de estudiar a los seres vivos y no vivos, sino como se relacionan con el ambiente y su impacto y alcance, además de estudiar los diversos factores que influyen en la determinación de un ecosistema u otro, o el clima, etcétera. Estudia a los actores sus relaciones, los procedimientos, así como los factores que intervienen en la construcción de los diversos escenarios donde se desarrollan estas actividades y también el intercambio de energía que se presentan en estos procedimientos.

Entonces el ambiente es elemento fundamental de estudio de la ecología pero no son sinónimos, si tienen una relación una con otra, en tanto la ecología se encarga, entre otras cosas, de su estudio.

3. Concepto de Derecho ambiental

Éste es un Derecho, como ha quedado descrito en párrafos anteriores, que no es de creación reciente, aunque es cierto y necesario señalar que el Derecho ambiental, si ha pasado por una renovación y que se ha estructurado, paralelamente con la conciencia ambiental del hombre. Es así como la humanidad, apoyándose en la ciencia del Derecho, y en su mayoría en los años setentas y sesentas, reconsidera al ambiente como factor que se debe contemplar en desarrollo o desempeño de la acción humana.

No es el objetivo de la presente investigación transcribir y agotar, los conceptos y términos que sobre Derecho ambiental han ofrecido todos y cada uno de los juristas conocedores del tema, pero sí el de hacer referencia a los que se consideran más destacados y que podrán dejarnos, ya que no existe consenso en cuanto a lo que es el Derecho ambiental, con una idea clara de lo que pretende estudiar esta disciplina del Derecho.

Dependerá de la postura o criterio del autor, al determinar lo que él entiende por Derecho ambiental, la referencia que haga dentro de él a determinados elementos a destacar, esto es, por ejemplo existen conceptos que hacen referencia al desarrollo sostenible o a lo sostenible del ambiente, otros que

hacen especial referencia a la relación hombre-ambiente o al aspecto global e internacionalidad del ambiente, es decir, en estos puntos se funda su concepto. Los conceptos que nos interesan en esta investigación son los que hacen especial referencia a la conducta del hombre.

También debemos de hacer mención aquí que la denominación aplicable a la ciencia jurídica relacionada con el ambiente, con lo natural, no cuenta con una determinación general aceptada, algunos prefieren llamarle Derecho ecológico, Derecho medio ambiental, Derecho del entorno, entre otros, mismos que a final de cuentas tienen el mismo significado u objetivo, como quedo descrito en el párrafo anterior sólo ponen el acento en un aspecto más que en otros; en la presente investigación, por parecer la opción más aceptada se contemplara como Derecho ambiental.

Entonces señalaremos ahora como diferentes juristas reconocidos se han dado a la tarea de conceptualizar al Derecho ambiental; en un primer acercamiento que Derecho ambiental es "...el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de la existencia de dichos organismos".³⁵

Respecto del concepto ofrecido en el párrafo anterior, señala Raquel Gutiérrez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho ambiental*, que tal definición aunque es muy amplia contempla ciertos aspectos que pueden importar vaguedad al concepto, tales como conductas relevantes y modificaciones significativas, es por esto que la autora define el Derecho ambiental como "...el 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".³⁶

Entonces debemos de entender, hasta aquí de las definiciones presentadas, que el Derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas que se

³⁵ Brañes Ballesteros, Raúl, *op. cit.*, p. 29.

³⁶ Gutiérrez Nájera, Raquel, *op. cit.*, p. 166.

encargan de regular la conducta del hombre, esto porque no puede regular las conductas de la naturaleza, que inciden de manera directa o indirecta en el equilibrio ecológico. Guasp considera que es “el conjunto de normas que regulan las distintas categorías de conductas que pueden incidir sobre los elementos de la naturaleza (aire, agua y suelo) en función de su equilibrio, para prevenirlas, sancionarlas o repararlas”.³⁷

En cuanto al jurista Jesús Quintana hace referencia a tal Derecho como aquel “Que tiene que ver con la continuidad de la vida sobre la tierra, no es del todo aventurado pensar que el acervo de normas jurídicas que están dirigidas a la salvaguarda de la biosfera, es lo que se denomina Derecho ambiental...se puede pensar también que...es el grupo de reglas que se encargan de la protección jurídica del equilibrio ecológico...La expresión Derecho ambiental se utiliza sin distinción para denominar, por un lado, al conjunto de normas jurídicas que regulan cuestiones ambientales y, por otro lado, a la ciencia jurídica que se ocupa de dichas normas”.³⁸ Para el francés Michel Despax “el Derecho ambiental puede ser definido como una rama del Derecho que tiene por objeto suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o los medios”.³⁹

Ahora bien, el objeto primordial del Derecho ambiental es asegurar la continuidad de la vida en la tierra, así como de los factores y condiciones que la hacen posible. Nos dice también Brañes que “Hasta ahora, las formas de vida que conocemos han descansado sobre los grandes soportes naturales que son los suelos, las aguas y el aire...llama la atención sobre la importancia que presenta el mantenimiento del...equilibrio ecológico, para que la vida siga siendo posible”.⁴⁰ En el mismo sentido y citando al Doctor Gabriel Real Ferrer que expone “El objetivo del Derecho ambiental es el de alargar la presencia del hombre en este planeta”.⁴¹

³⁷ Trenzado Ruíz, Manuel, *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos en derecho y medio ambiente*, Madrid, Centro de estudios de orientación del Territorio y Medio Ambiente, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Serie Monografías, 1981, p.21.

³⁸ Quintana Valtierra, Jesús, *Derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2000, pp. 17 y 18.

³⁹ Despax, Michel, *Droit de L'environnement*, Paris, Librairies Techniques (LITEC), 1980, p. XV.

⁴⁰ Brañes Ballesteros, Raúl, *op. cit.*, p.19.

⁴¹ Primer Encuentro Internacional Sobre Jurisdicción Ambiental, Poder Judicial de la Federación, Casas de Cultura, Puerto Vallarta. México, 2006.

De la descripción de los conceptos, debemos destacar que el Derecho ambiental tiene que ver con estas limitaciones, que se contemplan en la norma jurídica, y que regulan la conducta del hombre, cuando estas influyan o puedan influir en las cuestiones ambientales, ya sea que se les haga mención como elementos naturales, equilibrio ecológico, etcétera. Esto con el objeto de frenar y revertir el deterioro ambiental, siempre buscando como finalidad la de la permanencia de la vida, no sólo humana, sino de vida en el planeta.

Esta concepción, bastante aceptada, del medio como conjunto de elementos y sistemas que interactúan entre sí y que, como consecuencia de esta interacción, hacen posible la vida, nos deja ver qué ambiente es todo, y que como se señala en párrafos anteriores, la permanencia y equilibrio de este ambiente (elementos y sistemas) es de incumbencia holística, por lo cual es interés de todos los individuos en el mundo proteger y mantener la permanencia en este planeta de la vida en cualquiera de sus formas y la del derecho garantizar que así sea y que se cumpla con ese objetivo aun a costa de intereses individuales y algunos colectivos.

3.1. Derecho al ambiente adecuado

Cuando se hace referencia o se piensa el ambiente adecuado, surgen muchas interrogantes como ¿ambiente adecuado para quién? ¿Conciben del mismo el ambiente adecuado, en los países desarrollados que los países en vías de desarrollo? ¿Qué es un ambiente adecuado? ¿Cómo se define? Para dar respuesta diré que para referirme aquí a un ambiente adecuado debo de distinguirlo de calidad de vida, ya que el primero hace referencia a la vida y desarrollo en un ambiente libre de contaminación sin alteraciones, un ambiente equilibrado, y la segunda hace referencia a la satisfacción de necesidades, evaluables y diversas, que pueden hacer que una vida tenga calidad o no, por ejemplo, el acceso a servicios de salud, acceso a los servicios públicos, entre otros.

El ambiente adecuado y la calidad de vida en determinado momento coinciden o tienen injerencia una en otra, así una persona que vive cerca de un

tiradero tendrá una baja calidad de vida mientras que una persona que vive al lado de un bosque elevara su calidad de vida. Menciona Brañes que ambiente y calidad de vida son “expresiones que se encuentran íntimamente ligadas. Esta relación se explica por el hecho de que la calidad de vida depende en una buena medida de la calidad del ambiente”.⁴²

En la parte de adecuado cuando se hace referencia al derecho a un ambiente adecuado, indica que el ambiente debe de ser propicio para que permanezca la vida en el planeta, adecuado para poder respirar sin necesidad de una máscara de oxígeno o de un traje anti bacteriológico, es decir, en un ambiente donde se pueda vivir. Respecto del precepto de calidad de vida, hace referencia no a que exista la vida, como lo hace el derecho al ambiente adecuado, sino a ese aspecto evaluable de la vida, de cómo se lleva la vida, es decir, una vida buena o con mala calidad.

Por eso en la investigación distingo con mayor importancia al derecho adecuado por encima del de calidad de vida. Derecho adecuado “Se trata de uno de los derechos que mayor preocupación está despertando en el mundo jurídico, no sólo por lo difícil que ha resultado su encuadre jurídico sino también porque con base en él se reflexiona sobre la calidad de vida del hombre en el presente y en el futuro”.⁴³ Este derecho es de gran importancia ya que mediante este se hace reconocimiento al derecho de gozar de un ambiente que permita y preserve las condiciones de vida de los humanos, yendo más allá, de la vida en cualquiera de sus formas o representaciones.

Este ha sido contemplado dentro de los Derechos humanos de tercera generación,⁴⁴ es recogido en diversos instrumentos jurídicos, ya sean estos

⁴² Brañes Ballesteros, Raúl, *op. cit.*, p. 25.

⁴³ Carmona Tinoco, Jorge; Hori Fojaco, Jorge M., *Derechos humanos y medio ambiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2010, p. 145.

⁴⁴ Karel Vasak, quien fuera el primer Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estaburgo, Francia, en 1969 y 1980, propone, en 1979, por primera vez una división de los Derechos Humanos. Esta división, representada en tres generaciones, fue inspirada por los ideales de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad. En la primera generación se encuentran los Derechos civiles y políticos: dentro de los que encontramos el derecho a la libertad, a la participación en la vida política, a la libertad de expresión, a un juicio justo, libertad de religión y sufragio; su objetivo es proteger a los individuos de los excesos del Estado; se incluyen en la Declaración de los Derechos Humanos en 1948 y se encuentran en ella del artículo 3 al 21. La segunda generación hace referencia a los Derechos económicos, sociales y culturales: relacionados con la igualdad sustancial, comienzan a ser reconocidos después de la Primera Guerra Mundial, éstas aseguran la igualdad de condiciones y de trato, en esta generación se incluye el derecho a ser empleados, a una vivienda, a la salud, a la seguridad social y a las prestaciones, dentro de la declaración se encuentran en los artículos 22 al 27. Tercera generación referente a los Derechos de solidaridad: es el derecho a un ambiente sano, surgen en la doctrina en 1980, hacen alusión a la unificación o a la incidencia de la vida de todos, a escala universal, es

internacionales o nacionales. En la Constitución mexicana se contempla dentro del artículo 4, quinto párrafo, el reconocimiento expreso al derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas. Sin embargo, aunque el propósito de agregar en nuestra Constitución, el adjetivo de ambiente adecuado, para algunos juristas es vago, ya que si se compara dicho precepto con la definición contemplada en la Declaración de Estocolmo, la cual hace referencia no al derecho a un ambiente adecuado sino a “las condiciones adecuadas de vida, en un ambiente de calidad que le permita una vida digna y con bienestar”.

Carla Aceves, en su trabajo *Bases fundamental del Derecho ambiental mexicano*, expone su postura contraria a lo hasta ahora descrito, “...hablar de un ambiente “adecuado” resulta aún ambiguo y poco efectivo para su apropiada protección. Lo anterior se vuelve evidente cuando se remite la validez del término al acondicionamiento del desarrollo...-cuyo- concepto y significado...verdadero suele ser mal interpretado por conceptuarlo exclusivamente como prosperidad o crecimiento, siendo que el significado alberga una realidad conceptual mucho más amplia”.⁴⁵

Continúa diciendo, “El ambiente en sí, podrá ser adecuado o no, puesto que debemos asumir que las condiciones naturales del ecosistema en cada lugar, y ajenas a la intervención del hombre, son las que en realidad deberíamos considerar como “adecuadas”, si lo que se pretende tutelar fuera exclusivamente al ambiente. Sin embargo, lo que se pretende proteger y preservar son las condiciones de vida, que solamente podrán ser alcanzadas a través de la conservación del ambiente. Hablar de...ambiente adecuado...puede prestarse a interpretaciones subjetivas y situaciones de ambigüedad, pues no necesariamente resultarán las mismas condiciones adecuadas para un adulto sano en edad productiva, que para un anciano de frágil salud, o un lactante”.⁴⁶

decir, que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperación a nivel holístico; dentro de éstos encontramos derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida, al ambiente, al desarrollo que permita una vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Sin embargo, esta clasificación ha quedado obsoleta, puesto que en la Conferencia de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se decidió darles el mismo peso y consideración a todos los Derechos Humanos, señalando que tales derechos son universales, indivisibles, interdependientes y están interrelacionados.

⁴⁵ Aceves Ávila, Carla D., *op. cit.*, pp. 170 y 171.

⁴⁶ Ídem.

Coincido en parte con la autora antes citada, en cuanto a que al hablar de ambiente adecuado no debe de entenderse en términos de desarrollo, ya que en este sentido el concepto primordial, que es ambiente adecuado, cambia radicalmente, pero difiere en cuanto a que las necesidades, de los humanos en general no son las mismas.

En cierto aspecto las necesidades básicas y primordiales del humano pueden coincidir, tales como respirar un aire aceptable, poder beber agua, entre otras, teniendo en mente siempre las cuestiones primordiales de la raza humana, se puede llegar a una conclusión de lo que se entiende por adecuado, además de que si se piensa en las condiciones coincidentes de las necesidades primarias del humano, indirectamente se protege el ambiente, ya que la explotación no sería la misma ya que, reitero, solo se cubren aquellas necesidades indispensables para la vida.

3.2. Relación hombre-ambiente en su aspecto jurídico

Como ya se puede observar en el texto hasta ahora descrito, la relación del hombre con la naturaleza ha estado presente desde la aparición de la humanidad, esta relación no ha permanecido uniforme, es decir, se han dado muchos matices a esta interacción. Cuando el hombre apareció sobre la tierra no conocía su ambiente, tanto la naturaleza como sus elementos, así como los procesos y ciclos que entre éstos se observan, para él era algo desconocido, podemos decir que las leyes naturales, entonces, regían esta relación. Aun así, el hombre aprovechó lo que le brindaba su ambiente en sus inicios, sólo que debido al desconocimiento del mismo respecto a la naturaleza lo motivaba a, de alguna manera, conducirse con cierto respeto o temor a ella.

Así pues, mientras el hombre se daba a la ardua tarea de conocer y entender la naturaleza, esta relación se iba modificando. El conocimiento que fue adquiriendo el hombre fue permitiendo que interpretara tal conocimiento como una ventaja, comienza a creer que el poder de conocer y tener acceso a la naturaleza lo convertía en su dueño y poseedor, entonces la relación se tornó de dominio del hombre a la naturaleza. Las leyes que regían esta interacción ya no eran más las

naturales, sino las leyes del hombre (ya sean económicas, como la oferta y la demanda, jurídicas, sociales, por mencionar algunas). En palabras de Carla Aceves “El desarrollo se volvió sinónimo de destrucción y avasallamiento. La dominación de la naturaleza se consideró la meta del progreso”.⁴⁷

Brañes señala que “la sociedad (integrada por el hombre) y la naturaleza se influyen de manera recíproca”.⁴⁸ Con esto debemos entender que para que exista una relación, por así llamarla, justa o equitativa tanto para el ambiente y el hombre (sociedad) se debe de tener en consideración lo que nos menciona el autor. En la obra *Derecho penal ambiental* nos mencionan los autores “En teoría, el hombre no debería desvincularse del ambiente en que se desarrolla ni tampoco actuar en perjuicio de éste, pues todos los factores que integran al mismo son esenciales para el desarrollo de las especies en un determinado hábitat...el desequilibrio de cualquiera de ellos no sólo resulta en un problema que afecta ese factor aisladamente, sino que altera todo el orden de que es parte”.⁴⁹

Para ejemplificarlo veremos dicha interacción como una balanza, en la que por un lado se tiene al hombre, a la sociedad que éste conforma, y por el otro al ambiente, con todo lo que representa como desastres naturales elementos, ciclos; visto ponemos del lado del hombre en la balanza el crecimiento de la población, la industrialización, la tala de bosques, la quema de combustibles fósiles, la pérdida de biodiversidad, entre muchos otros, la balanza comienza a pesar más del lado de hombre y esta relación se desequilibra, se afecta al ambiente y a nosotros mismos, pues no es posible soportar esta situación, debiendo regresar al estado de equilibrio donde la relación se presentaba, justa, sin abusos y la balanza regresa a estar horizontalmente.

Es importante mencionar en este punto, lo que mencionaba en 1855 la carta que escribió el Jefe Indígena, de la Tribu de Suwamish, de Seattle, dirigida al entonces presidente de los Estados Unidos de América, “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 sólo una hebra de ella. Todo lo que haga a la red se lo hará a sí

⁴⁷ Aceves Ávila, Carla D., *op. cit.*, p. 69.

⁴⁸ Brañes Ballesteros, Raúl, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁹ Besares Escobar, Marco Antonio; Ibarra Vargas, Samuel, et. al., *Derecho penal ambiental. Análisis de los delitos contra el ambiente en México*, México, Porrúa, 2001, p.10.

mismo. Lo que ocurra a la tierra ocurrirá a los hijos de la tierra. Lo sabemos: todas las cosas están relacionadas como la sangre que une a una familia”.

Ante esta situación injusta, que en los últimos tres siglos, ha representado la relación del hombre con la naturaleza, se debió encontrar con ciertos mecanismos para poner límites a esta situación, ya que el sistema económico capitalista y neoliberal no cesarían sólo por la disparidad en la interacción del hombre con la naturaleza. Entonces, “De la regulación de esas relaciones se ocupa el sistema jurídico. La norma jurídico-ambiental participa en la regulación de tales relaciones, pero desde la perspectiva que le es propia, es decir, a partir de su interés por la protección del ambiente...el Derecho ambiental tiene la tendencia de proyectarse hacia el campo de la regulación jurídica general de las relaciones sociales, porque ello es necesario para la protección del ambiente”.⁵⁰

El hombre, en el siglo IXX y XX, ha podido tomar conciencia respecto a su postura de verdugo de lo natural, por esto y gracias a la intervención del Derecho, cambia de nuevo la forma en que se observa la relación hombre-ambiente, esta se percibe un poco más justa para el ambiente. No obstante, el daño ocasionado a éste pone en tela de juicio la recuperación natural del mismo ambiente, es de vital importancia que el hombre y la sociedad que conforma, no pierdan de vista la ligadura que existe entre éste y el ambiente, ya que las acciones, tanto de uno como de otro, repercuten recíprocamente, por eso el hombre debe de tener siempre presente en sus relaciones, el impacto que estas pueden tener en el ambiente.

3.3. Importancia y trascendencia de la protección ambiental

El ambiente, visto desde cualquier enfoque que se prefiera, es sustento del hombre. De su protección dependerá la vida, las condiciones de ésta y la permanencia; dependerá también de la protección del ambiente la calidad de la salud, el desarrollo personal y social. La humanidad, tiene a su cargo el roll del sujeto activo debido a que es responsable del deterioro ambiental, ve la realidad, hace algunas décadas atrás, y entiende que sus acciones están llevándolo a la

⁵⁰ Brañes Ballesteros, Raúl, *op. cit.*, p. 31.

destrucción, no sólo de la vida en cualquiera de sus formas, sino del planeta. El ambiente, sujeto pasivo sin poder expresar implícitamente la afectación o desacuerdo con el trato que la humanidad le da, hace evidente que está llegando al límite de su capacidad de carga y que, en cualquier momento, dejara de ser portento de vida y sustento.

En la medida en que el hombre se va dando cuenta del grave daño que sus acciones han ocasionado al ambiente, y a su especie, se plantea articular una serie de estrategias para la protección, del mismo y de sus acciones, del ambiente. Entiende que, tanto la protección como del daño que se imprima al ambiente, se ve reflejado en todas las regiones del mundo, en todas las formas de vida, en todo lo que coexiste y se encuentra en el planeta. Entonces del ser humano como responsable y garante de derecho y obligaciones debe brindar la protección al ambiente, ya que de esta manera brinda protección al mundo.

El deterioro que el hombre ha causado a su ambiente, afecta o lesiona con mayor medida circunstancias importantes para la permanencia de la vida humana, de su existencia y permanencia en el planeta. En principio, la importancia de la “protección ambiental”, radicaba en su relevancia económica; es decir, como recursos para el crecimiento; más adelante, sólo cuando comienzan a ser visibles, aun en menor medida, las alteraciones que presentaba el ambiente, la importancia de su protección comienza a cambiar, esto sólo en el punto en que se puede ver la afectación a la raza humana.

Existe un punto clave y vital en que el hombre se percata de la existencia de ciertas acciones que pueden causar su desaparición en la tierra, al respecto nos comenta Carmona Lara “El mundo de pronto supo que a partir de la guerra fría, por la amenaza nuclear, este planeta en cuestión de segundos desaparecería, pero el lento deterioro, la contaminación, la erosión, la deforestación, eran amenazas que implicaban mayor peligro debido a que la causa era indefinida y todos serían los responsables”.⁵¹ Hasta este momento se comienzan a dar la serie de fenómenos sociales a nivel mundial, por el reclamo a los gobiernos del deterioro ambiental y de su poca preocupación y acción en el tema.

⁵¹ Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, p. 31.

Analizando la situación del deterioro⁵² se llega a la conclusión de que si la humanidad seguía con esa visión respecto del ambiente, como un elemento meramente capital, evaluándola y protegiéndola en razón de su valor económico, no podría soportar más ya que la intensidad con la que crecía la humanidad, con que sobreexplotaba los recursos, el ambiente no tendría la capacidad de soportar el auge, tanto en economía como en tecnología, industria, demografía, entre otros, que la humanidad venía viviendo.

Es por eso que se busca un nuevo modo de protección ambiental, esa protección que reconoce que la vida, la salud, el equilibrio, el bienestar, etcétera, depende directamente de las condiciones en que se encuentre el ambiente. Es por eso que proteger el ambiente, per se, ofrece muchas bondades para el hombre, ya sea que se proteja por lo que nos ofrece como materias primas o por los servicios ambientales que con ellos nos beneficiamos. Muchos intereses que protege el Derecho o bienes jurídicamente tutelados, hoy dependen de la estabilidad del ambiente, como la vida, es importante que el Derecho reconozca el derecho a la vida de todo ser humano, pero también, en este entendido, es imperante que proteja el ambiente en tanto que de éste depende que exista vida, sino qué sentido tendría tutelar algo que no puede ser tutelado.

En la historia del hombre han acontecido sucesos trágicos que nos recuerdan la fragilidad del ser humano frente a la naturaleza. Con el único ánimo de ejemplificar se trae a colación aquí algunos que a mi parecer son relevantes, tales como el de Chernóbil,⁵³ el ocurrido en Minamata, Japón en los años 50s, causante de la enfermedad que lleva el mismo nombre de la región donde se

⁵² Lo ambiental comienza a llamar la atención en el siglo IX, esto debido a los cálculos que se realizaron del capital ecológico, algunos de esos cálculos se vieron reflejados en textos como el de Los límites del crecimiento, el informe Brundtland entre algunos otros.

⁵³ Chernobyl, provincia de Kiev, ubicada al norte de Ucrania, 26 de abril de 1986, en la central nuclear Vladímir Ilich Lenin, aconteció el que es considerado el accidente nuclear más grande de la historia, alcanzando la categoría más alta en la Escala Internacional de Accidentes Nucleares (INES por sus siglas en inglés). La cantidad de material radioactivo que se estima se liberó fue unas 500 veces mayor que el liberado por la bomba atómica arrojada en Hiroshima (1945). Causó directamente la muerte de 31 personas, además de las numerosas muertes que se siguen sumando por causas secundarias como el cáncer. El gobierno de la Unión Soviética evacuó unas 135,000 personas además de que se emitió una alarma a nivel internacional al detectarse radioactividad en diversos países de Europa septentrional y central. Hoy en día la mayor preocupación, derivada del accidente, se centra en la contaminación del suelo con estroncio-90 y cesio-137 cuyo periodo de semi desintegración es de unos 30 años. Los efectos de tan grave accidente también se pueden ver en la flora y la fauna ya que un gran número de pinos, que se ubicaban en un área de 4 km cuadrados en la cercanía del reactor, adquirieron un color marrón dorado y murieron, debido a esta circunstancia se le nombro bosque rojo, además en un radio de 20 o 30 km se produjo un aumento de la mortalidad de plantas y animales así como pérdida en su capacidad reproductiva.

presentó⁵⁴ y, uno de los más recientes en el que se podría ver afectado nuestro país, el derrame causado por la explosión y hundimiento de la desaparecida plataforma de perforación *Deepwater Horizon*, ubicada en el Golfo de México, cuya licencia fue otorgada a la compañía *British Petroleum*.⁵⁵

Estos sucesos únicamente son una pequeña prueba de lo que el hombre puede hacer al ambiente y a el mismo. Así pues, comprueban la gran importancia y relevancia que tiene hoy la protección del ambiente, protección que debe de ser aplicada por todos ya que su beneficio se reflejara para todos, no sólo para aquellos que si lo protejan, en esta medida es de gran trascendencia que los países entiendan esto, ya que esta protección, si bien se debe de realizar de forma local, también debe de configurarse en la esfera jurídica local, y no únicamente, como han reflejado los actuales instrumentos internacionales, como buenos propósitos. Recordemos lo que dice Carmona Lara, la humanidad de pronto supo que, debido al grave daño ocasionado al ambiente, “este planeta en cuestión de segundos desaparecería”.⁵⁶

⁵⁴ La enfermedad de Minamata es un síndrome neurológico grave y permanente, causado por envenenamiento de mercurio, se presenta con síntomas de la ataxia, alteraciones sensoriales en manos y pies, deterioro de los sentidos de la vista y el oído, debilidad y en casos extremos parálisis y la muerte. Minamata fue el centro de un brote de envenenamiento por metilmercurio, el brote fue detectado en 1956, murieron 46 personas; animales del lugar mostraban síntomas de la enfermedad, entre 1953 y 1965 se contabilizaron 111 víctimas y más de 400 casos con problemas neurológicos. Se presentaron casos en que mujeres embarazadas que no padecían la enfermedad dieron a luz niños gravemente afectados por la enfermedad. En 1968 el gobierno japonés anuncio oficialmente que la causa de la enfermedad fue la ingestión de pescado y de marisco contaminado de mercurio, provocado por los vertidos de la empresa petroquímica Chisso. Se calcula que entre 1932 y 1968 se vertieron a la bahía 81 toneladas del metal.

⁵⁵ La plataforma era perforaba por *Transocean*, empresa contratada para ello, dentro del proyecto llamado Macondo, había sido arrendado a BP hasta septiembre de 2013. Se ubicaba a unos 67 km. al sureste de Venice, Luisiana, a unos 1525 metros de la superficie y a 3960 metros bajo el lecho marino. El mecanismo para prevenir explosiones, cuya función era evitar la liberación de crudo, falló y el 20 de abril del año 2010 se presentó una explosión e incendio en la plataforma, 11 trabajadores desaparecieron, los cuales se presume murieron, además 17 heridos; dos días después la plataforma se hundió y se divisó una mancha de petróleo de unos 8 km. de longitud. El día 25 del mismo mes y año la guardia costera detectó, mediante cámaras submarinas, que el pozo estaba filtrando 1.000 barriles de crudo por día, calificó al derrame como muy serio; tres días después rectifican la cantidad estimada en 5,000 barriles de petróleo por día. Luisiana declaró estado de emergencia debido a la amenaza contra los recursos naturales del Estado; el seis de mayo la marea negra llegó a sus costas, funcionarios ambientales informaron que un brillo de petróleo se detectó en gran parte de la orilla de las islas Chandeleur, donde se halla el Refugio Nacional de Vida Salvaje de Breton. El 24 de mayo Estados Unidos declaró desastre pesquero en Luisiana, Misisipi y Alabama. El 10 de junio anunció la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) que el derrame llegará a México. Varios intentos de sellar la tubería del pozo que producía el derrame fracasaron, el 15 de julio de 2010 la empresa British Petroleum coloca una nueva campaña pero asegura que esto no significa que la fuga se vaya a detener de manera definitiva. Según datos aportados por el gobierno de Estados Unidos, el pozo vertió 780 millones de litros; debido a la posición de la plataforma en el golfo de México, compartido por tres países (Estados Unidos, Cuba y México) el daño puede extenderse por una zona extremadamente amplia. Las primeras afectaciones ocasionadas por el derrame se localizaron en las marismas de la desembocadura y el delta del Mississippi, con la aparición de tortugas, delfines y varias especies de aves marinas muertas o atontadas. La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA) determinó que los químicos diluyentes usados por British Petroleum (2,5 millones de litros del dispersante Corexit fueron vertidos durante el primer mes), no son seguros para la fauna marina, ya que pueden bioacumularse en los tejidos de los organismos. El vertido del golfo de México afectó a más de 944 kilómetros de litoral. Un estudio publicado en Science concluye que la desaparición de la marea negra es más lenta de lo esperado, encontrándose bajo la superficie, lo que podría suponer un grave riesgo para la fauna marina.

⁵⁶ Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, p. 31.

3.4. Fuentes del Derecho ambiental

Las fuentes del Derecho en general y en especial del ambiental, no tienen uniformidad o una jerarquía definida y aceptada, esto se debe a que en cada territorio del mundo aplican un sistema jurídico distinto, que se adecue a sus necesidades, es por eso que las fuentes del Derecho ambiental, aunque en algunos casos coinciden, en otros no. Por eso aquí tomare en cuenta sólo las contempladas en el Derecho ambiental mexicano.

Vale la pena transcribir, aquí, unas líneas utilizadas por Narciso Sánchez, para que el lector pueda ver la importancia que tienen las fuentes y cuales podrían considerarse de manera general como tales, dice entonces el autor “son todos los actos, hechos, fenómenos, acontecimientos, principios y costumbre que sirven de sustento para la creación e interpretación de los preceptos jurídicos en esa materia, siendo abundantes y diversificadas las disposiciones y valores que en forma directa o indirecta contribuyen a la regulación y preservación del ambiente”.⁵⁷

3.4.1. Formales

Son las fuentes calificadas según el órgano que las emite, el procedimiento seguido y el valor y fuerza de los actos emitidos. Este tipo de fuentes son llamadas así debido a la formalidad, valga la redundancia, como son creadas. Para que una de estas fuentes se conforme debe de seguir un proceso determinado, en el caso de la creación de una ley se debe de seguir el proceso legislativo o en el caso de la jurisprudencia debe de realizarse sólo por el Poder Judicial de la Federación, ya sean los Jueces, Magistrados o Ministros, y para que se cree deben de darse una serie de características o situaciones determinadas. Además de que la observancia de éstas no es volitiva, se obliga a su cumplimiento.

⁵⁷ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, 2ª edición, p.12.

3.4.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos

En nuestro país la Carta Magna es la Ley Suprema de la Unión, esto según lo contemplado el artículo 133 constitucional, que a la letra dice “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, 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”.

Se entenderá por Ley Suprema de la Unión de acuerdo con el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto y rubro son los siguientes:

“Registro No. 172667; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”.

Esto significa que constituye la primera y principal fuente de Derecho en México. Cualquier, ley, tratado, reglamento o norma jurídica que se pretenda aplicar en nuestro país, deberá de ser con arreglo a lo dispuesto en la misma y jamás deberá ir en contra de lo que está contemplado. En la actualidad la Constitución que se tiene vigencia en México es la dictada en 1917, a la cual se le

han hecho más de 500 reformas, para adaptarla a la realidad social. Es importante destacar en este punto que desde 1917 la Carta Magna de México ya contemplaba temas ambientales, en el artículo 27, mismo que será analizado con posterioridad.

3.4.1.2. Leyes en materia ambiental

Aquí, nos referimos a las leyes específicas en materia ambiental constituidas en primer orden por la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); así como, las leyes y ordenamientos que referentes al conjunto de problemas ambientales, tratándose de todo tipo de procedimientos sobre recursos renovables, no renovables, agua, suelo, bosques, flora, fauna, entre otras. Se debe hacer mención aquí que se abordan en este apartado tanto leyes federales como locales y municipales, respetando su nivel de jerarquía y la concurrencia de estas que, se reitera, no podrán contravenir ni a la Constitución Federal ni a las Estatales, ya que de ellas emanan.

Dice Narciso Sánchez, referente a las leyes, que éstas “representan la fuente formal por excelencia del Derecho ambiental, toda vez que la actuación de los poderes públicos se debe realizar bajo el principio de legalidad, que consiste en el hecho, de que sólo pueden hacer lo que la ley les permita, y nada fuera de la misma...debe de revestir las características de generalidad, obligatoriedad e impersonalidad”.⁵⁸ En México existe diversidad de leyes referentes al tema ambiental tales como la Ley de Pesca, la Ley Federal de Caza, Ley Forestal, Ley Federal del Mar, Ley de Minas, por hacer mención de algunas.

3.4.1.3. Reglamentos en materia ambiental

Se puede decir que son complementos o que amplían a la propia ley, ya que su contenido proviene de la ley misma; en el caso de la LGEEPA, en su articulado podemos encontrar materias diversas como las Áreas Naturales Protegidas, Residuos Peligrosos, impacto ambiental, entre otros, y estas materias cuentan con un reglamento específico, que dispone cosas, que la ley, no pero que

⁵⁸ Idem. p. 13.

se apegan a lo dispuesto por la ley. En la obra *Derecho penal ambiental* encontramos que “La única limitante de los reglamentos, constitucionalmente hablando, es que deben desarrollar tópicos planteados en la ley respectiva y no deben ir más allá de ésta, ni tampoco pueden vulnerar, limitar o reducir los derechos dados al gobernado en la propia ley”.⁵⁹

Es importante señalar que estas normas jurídicas no provienen del senado, no son sometidas al proceso legislativo, son emitidas por el poder ejecutivo, menciona al respecto Narciso Sánchez que “Formalmente, es un acto administrativo, que se refiere al órgano que le da origen, que en la práctica corresponde al Poder Ejecutivo Federal, Gobernadores de los Estados y Ayuntamientos Municipales; en nuestro sistema jurídico nacional esta fuente reviste su relevancia, ante el notable abundamiento de reglamentos sobre el Derecho ambiental...Deben explicar la órbita de acción, sujeto obligados, alcances, materias, actos y procedimientos regulatorios en la Ley de naturaleza ambiental, sin ampliar o restringir su contenido”.⁶⁰

3.4.1.4. Normas Oficiales Mexicanas en materia ambiental

Si se trata de hablar de fuentes formales del Derecho ambiental en México es indispensable remitir e incluir dentro de éstas a las normas oficiales mexicanas (NOM's). Aunque son de carácter administrativo, de igual forma que los reglamentos, son de gran relevancia en el sistema judicial mexicano ya que, con una materia tan compleja, es exigida gran especificidad, como la ambiental y aunado esto a la falta de leyes claras y eficaces en la materia, éstas resultan un instrumento vital, ya que toman consideraciones de la ley pero tocan puntos específicos dentro de los problemas ambientales reales, prácticos.

Para entender mejor lo que son las NOM's, dice Marco Antonio Besares que “son disposiciones técnicas que emite una determinada secretaría de Estado, y tiene como finalidad desarrollar aspectos muy específicos sobre alguna materia, competencia de dicha dependencia”.⁶¹ Son de cumplimiento obligatorio, nos dice

⁵⁹ Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., *op. cit.*, p. 25.

⁶⁰ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 14.

⁶¹ Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., *op. cit.*, p. 27.

también Raquel Gutiérrez Nájera que “constituyen ordenamientos jurídico-administrativos auxiliares en la administración de justicia en materia ambiental”.⁶² Son generadas por las secretarías de Estado, la que hace mayor aportaciones de NOM’s en materia ambiental es la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, aunque no es la única que emite las normas en esta materia también podemos encontrar normas de la Secretaría de Salud, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entre otras.

Pueden ser vistas como puentes que se forman entre la ley y la realidad ambiental, es decir, son estos instrumentos que se conforman de acuerdo y conforme a la ley pero que son construidos y aplicados para poder impartir justicia en los casos específicos, vistos desde la realidad de las circunstancias de los problemas ambientales. Sirven de guía entre la ley y las cuestiones reales de la aplicación, apoyan al administrador de justicia a aplicar la ley en cuestiones específicas; igual que los reglamentos, su finalidad es enriquecer la ley e imprimir claridad a ésta.

3.4.1.5. Jurisprudencia: fuente del Derecho ambiental

Nos dice Clemente De Diego que: “En la práctica normal del Derecho llevada a cabo coactivamente por los órganos del Estado constitucionalmente ordenados al restablecimiento del derecho, a su cumplimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, porque la aplicación del derecho incumbe a los tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera *per eminentiam* a la actividad de los jueces y tribunales”.⁶³

El Poder Judicial dentro de sus facultades y atribuciones, se encuentra la realizar interpretaciones a las normas jurídicas. Esta interpretación sólo podrá realizarse por parte de los jueces y magistrados, así como de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta se crea cuando lo resuelto en las ejecutorias, ya sea de Jueces, Magistrados y/o Ministros, se sustente en cinco ejecutorias en el mismo sentido ininterrumpidas por una en contrario. Esta tiene

⁶² Gutiérrez Nájera, Raquel, op.cit., p. 272.

⁶³ Diego, Clemente De, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Madrid, s.e., 1925, p.57.

como función la de llenar las lagunas que se presentan en la ley y que la hacen confusa y de difícil aplicación.

Para el Derecho ambiental mexicano son de gran relevancia, esto se debe a que como la ley, lo reiteramos, en esta materia no es clara cuando se presentan controversias referentes a la materia ambiental y se conforma una jurisprudencia, ésta va enriqueciendo a las normas ya establecidas. Dice Narciso Sánchez en su obra *Derecho ambiental que* “gracias a ella las normas jurídicas que regulan esta materia (ambiental) se ajustan en su generalidad a los principios de legalidad y seguridad jurídica estipulados en nuestra Ley Suprema, para que la protección del...ambiente sea valorada como uno de los supremos valores para la vida animal y vegetal, y la propia de los seres humanos”.⁶⁴

En materia de Derecho internacional la jurisprudencia ha ganado gran relevancia, aunque todavía se considera como una fuente auxiliar o secundaria, existe una tendencia creciente a que los tribunales internacionales apoyen sus fallos o sentencias en decisiones anteriores, nos dice Braulio Guerra que la jurisprudencia es un medio del “...que se vale la Corte Internacional de Justicia para interpretar o constatar el Derecho”.⁶⁵

3.4.1.6. Derecho internacional y Tratados

En mi opinión estas dos fuentes son las de mayor relevancia dentro del Derecho ambiental mexicano, ya que si bien es cierto que algunos países vanguardistas comenzaron a incorporar y regular los problemas ambientales en su sistema jurídico interno antes de los sesentas, en México no fue hasta después de que tienen verificación los grandes movimientos ambientales a nivel internacional en los años setenta y ochenta en mayor medida, que se le da gran auge a las cuestiones de la protección del ambiente.

Esto, claro, como consecuencia de las celebraciones de las importantes conferencias que se comenzaron a presentar a finales de los sesenta y principios

⁶⁴ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁵ Guerra Malo, Braulio, *Compendio de Derecho internacional*, México, Gobierno del Estado de Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 1994, p. 32.

de los setenta⁶⁶, además de que México firmó, sino todos, la mayoría de los instrumentos que de estos derivaron. Entonces la introducción en el sistema legal mexicano de las cuestiones ambientales, la protección al ambiente y el interés en los problemas ambientales, entre otros, nació a partir de estas reuniones, poniéndolo de otra forma, el Derecho ambiental mexicano se debe a factores, en su gran mayoría, exógenos.⁶⁷

Debido a lo anterior, la mayoría de la información, instrumentos de protección, programas, entre otras, provienen del Derecho internacional y de los instrumentos que en materia ambiental se han celebrado y a los cuales México está obligado a dar cabal cumplimiento y adoptar dentro de su sistema jurídico. Ahora, nos dice Modesto Seara que tratado "...es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales".⁶⁸

Otra aportación al concepto de tratado internacional la brinda Braulio Guerra, sosteniendo que "un tratado internacional es el acuerdo de voluntades expreso entre sujetos de Derecho internacional (principalmente Estados), que encarna la manifestación jurídica soberana sobre la elaboración de reglas jurídicas obligatorias para ellos".⁶⁹ Antes de que se celebrara y firmara la llamada Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), que entra en vigor el 27 de enero de 1980, la forma de regir y normar a los tratados era meramente de

⁶⁶Sólo por mencionar algunas, las más relevantes, la Conferencia de Estocolmo, de 1971; la de Rio, La Cumbre de la Tierra, en 1992, entre otras que son materia de estudio de otro capítulo.

⁶⁷ En la última década, en nuestro país se ha vivido una etapa reformista en diversos ordenamientos jurídicos, que si bien no son de naturaleza meramente ambiental, han influido considerablemente en la protección al ambiente. Una de dichas reformas es la que se realizó el 30 de agosto de 2011, en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en el artículo 17 de la constitución mexicana, en materia de acciones colectivas, además de ampliar el rango de protección al hacer reconocimiento expreso al interés legítimo. Otra reforma de gran relevancia es la que se hizo en la Ley de amparo, sin embargo la que representa mayores cambios a todo el ordenamiento legal en México, es la que se realizó en materia de derechos humanos a nuestra constitución (esto derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que México es responsable por violar diversas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco vs. México), misma que adiciona y modifica diversos preceptos, entre ellos el artículo 1 que pondera en todo momento los criterios *pro homine*, y de que prevalezcan los criterios internacionales y el texto de los tratados de derechos humanos (o que contengan en su texto derechos humanos aunque su naturaleza no sea la de la protección de estos), por encima del ordenamiento doméstico, siempre que éste represente una mayor protección. Es importante señalar que, aunque representa un gran avance en el sistema jurídico doméstico la realización de esas reformas para adecuarlas a los compromisos internacionales, una vez más se hace evidente la falta de intención por parte de algunos Estados, en éste caso México, para que voluntariamente adecuen su sistema jurídico a las obligaciones pactadas en la esfera internacional, de tal forma que tuvo que ser sancionado México en reiteradas ocasiones (siendo la más representativa la del caso radilla) por la Corte Interamericana para que adecuara su legislación. De nuevo son los elementos exógenos, y no la voluntad del Estado en firmar y ratificar un convenio, que obliga al mismo Estado a acatar a nivel doméstico dicho convenio, esta realidad es innegable.

⁶⁸ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2003, p. 59.

⁶⁹ Guerra Malo, Braulio, *op. cit.*, p. 29.

carácter consuetudinario; tal Convención no dispone requisitos para considerar un acuerdo interestatal, como tratado, más que éstos sean presentados de forma escrita.

Ahora bien, respecto de los requisitos para formular un tratado, continúa diciendo en su obra Modesto Seara que “Se necesita...para que haya tratado, que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del Derecho internacional. Así, no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares, o entre personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados”.⁷⁰ Los tratados internacionales son los acuerdos de voluntades que se celebran entre dos (bilaterales) o más (multilaterales) sujetos de Derecho internacional (ya sean Estados soberanos u organizaciones internacionales), estos acuerdos deben de estar sometidos al Derecho internacional público, pudiendo constar este acuerdo en uno o más textos o instrumentos internacionales, estos pueden realizarse respecto de cualquier materia, ya sea económico, comercial, ambiental, etcétera.

En México son fuente importante ya que se encuentran catalogados como Ley Suprema de la Unión, según se ha visto en el texto de la jurisprudencia “Registro No. 172667; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL” citada con antelación en el presente capítulo. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89 fracción X que a la letra dicta:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:...X. Dirigir la política exterior y celebrar los tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de la política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales...”.

⁷⁰ Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, p, 60.

Ahora bien, se desprende del texto del artículo citado en el párrafo anterior, que es facultad del Presidente celebrar tratados internacionales pero que éstos deberán ser aprobados por el Senado. En cuanto a este requisito, se encuentra dispuesto en el artículo 76, de la Constitución de México, párrafo I que, “Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal...además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

En cuanto a la clasificación de estos nos dice Seara Vázquez que existen distintas maneras de clasificarlos y que cada una de estas clasificaciones pone el acento en diversos factores, pero la más destacada de éstas es la que versa sobre el fondo y otro relativo a la cantidad de participantes. Dice pues “La más importante es la primera (respecto al fondo), según la cual pueden distinguirse dos clases de tratados: a) Los tratados-contratos, de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado ...b) Tratados-leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria...Según las partes que intervienen en un tratado, se pueden hablar de tratados bilaterales o bipartitos cuando sólo hay dos partes, o de tratados multilaterales, plurilaterales, o multipartitos, cuando participan más de dos Estados”.⁷¹

El Derecho internacional Público también debe ser considerado fuente de Derecho ya que con arreglo a éste se celebraran y observaran todos los acuerdos entre Estados. Pensemos en que si un tratado faltara a alguna de las disposiciones del Derecho internacional público, éste no estaría apegado a derecho y por más buenas intenciones y disposiciones que contemple un tratado en materia ambiental, si este carece de legalidad, no podrá aplicarse. Es por esto que se debe de tomar en cuenta, no primordialmente, pero si tener presente al Derecho internacional como fuente del Derecho.

⁷¹ Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

3.4.2. Informales

Son las fuentes extrajudiciales; las que se ubican en la propia sociedad: económicas, políticas, sociales. Dentro de esta clasificación encontramos a aquellas opiniones, acontecimientos, estudios, entre otros, que a diferencia de los formales no implican un procedimiento de creación, ya sea complicado o no; carecen también de obligatoriedad. Tienen cierto peso dentro del Derecho debido al reconocimiento de la sociedad o de la comunidad científica, de Derecho, que se le realice al autor de una obra por ejemplo.

3.4.2.1. Costumbre, su referencia como fuente en el Derecho ambiental

Existe debate en cuanto a si debe considerarse o no a la costumbre como fuente de Derecho, ya que algunos estudiosos del Derecho sostienen que, ésta misma, es la que nos ha llevado al deterioro ambiental en que nos encontramos, sin embargo existen otros que sostienen que en tanto esta costumbre refiera primordialmente a cuestiones de no alteración, no contaminación, separación de la basura, consumo razonable de bienes y servicios, etcétera, sí puede ser incluida dentro de las fuentes del Derecho ambiental.

Respecto a lo que se debe de entender por costumbre, refiere Narciso Sánchez que “es el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie dentro de la sociedad, cuando ha sido reconocida y aceptada por la colectividad se vuelve obligatoria, y en su caso se eleva a norma jurídica, tomando en cuenta los buenos principios o el deber ser, que beneficie al pueblo”.⁷² Claude Du Pasquier considera que por costumbre se debe de concebir a “un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente”.⁷³ Por su parte, Eduardo García Máynez, en su obra *Introducción al estudio del Derecho*, dice respecto del Derecho consuetudinario, que éste “posee dos características: 1º Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y 2º Tales

⁷² Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 17.

⁷³ Du Pasquier, Claude, *Introducción à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchatel, s.e., 1937, p.36.

reglas transfórmense en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley”.⁷⁴

Ahora bien, debido a que el Derecho internacional es considerado como fuente de Derecho ambiental, así como los tratados e instrumentos internacionales, es pertinente traer aquí también a la llamada *costumbre internacional*. Seara Vázquez la define, tomando como base lo dispuesto por el artículo 38,1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,⁷⁵ distinguiendo los elementos constitutivos de tal costumbre: 1. Precedente; y 2. *Opinio juris sive necessitatis*. Respecto del elemento de precedente refiere:

“El primer elemento es...una práctica de los Estados, un modo de comportarse...actuación en un determinado sentido. El concepto de práctica trae inmediatamente al pensamiento la idea de constancia, de repetición. Este elemento...es lo que se llama el precedente. No es suficiente que los Estados en una ocasión determinada haya observado una determinada conducta, se requiere también que esta conducta tenga cierta estabilidad, que se manifiesta por la repetición de los actos que de otra forma carecerían de valor”.⁷⁶

Respecto al segundo elemento, la *opinio juris sive necessitatis*, describe: “No es suficiente que los Estados actúen en un determinado sentido para afirmar la existencia de la costumbre; es necesario también que, al actuar así, tengan conciencia de que lo hacen con arreglo a una norma de Derecho...Este...elemento viene a distinguir la costumbre de otras actuaciones de los Estados, en que estos no tiene conciencia de actuar conforme a Derecho...como sería el caso de la cortesía internacional...”.⁷⁷

Menciona Braulio Malo en su trabajo *Compendio de Derecho internacional* claramente lo es costumbre “...es una regla arraigada en la práctica internacional, cuyo carácter obligatorio es reconocido por los sujetos de Derecho internacional. Sin embargo, si un Estado se rige en su práctica por una regla de conducta a la que no se le atribuye carácter jurídico obligatorio, dicha regla no constituye una norma de Derecho internacional, sino un uso o una regla de cortesía internacional. Esta regla, no obstante, puede llegar a convertirse en norma de Derecho

⁷⁴ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1974, p. 62.

⁷⁵ El cual en la parte referente dispone: “La Corte deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo del derecho”.

⁷⁶ Seara Vázquez, Modesto, *op.cit.*, pp. 65 y 66.

⁷⁷ *Idem*, p. 67.

internacional únicamente después de que los Estados la consideraran con el suficiente carácter jurídico obligatorio”.⁷⁸

Para reafirmar lo antes descrito es pertinente, y necesario, invocar a continuación uno de los casos más relevantes que a tenido verificación en cuanto a lo que se refiere a la costumbre internacional en materia ambiental, el *Trail Smelter* este conflicto debe su origen a la reclamación hecha por parte del gobierno de los Estados Unidos al gobierno de Canadá, esto como consecuencia a las afectaciones que las emanaciones de gas provenientes de las chimeneas de la empresa “*Consolidated Mining and Smelting Company of Canada*”, fundidora de zinc y plomo, ocasiono en el campo de territorio estadounidense, en el Estado de Washington.

Esta afectación se presentó, por lo menos, desde 1925 a 1931, periodo en el que la empresa eleva su porcentaje de producción. En diciembre de 1927 el gobierno de Estados Unidos propone a Canadá resolver este conflicto acudiendo a la Comisión Internacional Conjunta, a fin de que realizara una investigación exhaustiva al respecto y rindiera un informe con sus consideraciones. El 28 de febrero de 1931 rinde dicho informe y dispone que todos los daños ocasionados en el pasado y hasta el 1° de enero de 1932, se recompensaran a EUA con la cantidad de 350,000 dólares, aunado a la cantidad que debía pagar Canadá la Comisión emite una serie de recomendaciones para que se implementen diversas medidas en la empresa fundidora “*Trail*” con el objeto de reducir las emanaciones de gases.

No obstante, dos años después EUA señala que las condiciones adoptadas por Canadá no son satisfactorias y que se sigue continuando la afectación a sus tierras, debido a las constantes emanaciones de gases provenientes de la compañía fundidora “*Trail*”. Así las cosas, se firma el 15 de abril de 1935, en Ottawa, el Acuerdo Internacional de Arbitraje, a raíz del cual se crea un tribunal especial para resolver principalmente cuatro cuestiones:

⁷⁸ Guerra Malo, Braulio, *op. cit.*, p. 30.

1. Sí los daños ocasionados a Washington por la fundidora “Trail” se han producido a partir del 1° de enero de 1932, de ser así ¿Qué indemnización se debería pagar por los mismos?.
2. En el caso de que la respuesta a la primera parte de cuestión anterior fuera afirmativa, ¿debe entonces exigirse a la fundición “Trail”, que se abstenga de ocasionar daños en el futuro en el Estado de Washington? Y de ser así, ¿en qué medida?.
3. Tomando como base la respuesta a la cuestión que antecede ¿Qué medidas deberán ser adoptadas por la fundición “Trail”?.
4. Sí procedieran, ¿Qué indemnización o compensación debería ser otorgada en razón de las decisiones dictadas por el tribunal, de conformidad con los puntos precedentes?.

Así pues, en el laudo arbitral dictado el 16 de abril de 1938 la Comisión arbitral, después de haber realizado distintos estudios del clima, topográficos, de la dirección de los vientos, entre otros, concluye que en varias ocasiones las emanaciones de gases aparecen de forma simultánea en puntos situados a distancias muy lejanas entre sí. Luego entonces, el tribunal opina que los humos que emanan provenientes de las chimeneas de la fundición “Trail”, penetran en las corrientes superiores de aire, siendo transportados, en un movimiento relativamente constante a lo largo del valle, esto solo sí las condiciones del viento así lo permiten.

En definitiva el tribunal resuelve que la indemnización a pagar por los daños ocurridos en el Estado de Washington desde el 1° de enero de 1932 hasta el 1° de octubre de 1937 es de 78,000 dólares, por concepto de indemnización y compensación. Además resuelve, de manera provisional, que la fundición “Trail” debe abstenerse de causar daños hasta el 1° de octubre de 1940, así como impedir que se realicen futuras emanaciones significativas, un punto de gran importancia en ésta resolución es el establecer un régimen temporal de visitas con el objetivo de monitorear el control de la contaminación.

En un segundo laudo, y como decisión final dictada por el tribunal, se hace referencia al reclamo hecho por parte de EUA respecto a nuevos daños

acontecidos a partir de 1937 y por la inconformidad con el monto de indemnización fijado en el laudo de 1938, ya que alegaba que la cantidad fijada no era suficiente para cubrir los daños ocasionados. El tribunal niega la petición del gobierno estadounidense de dictar una cantidad mayor a la establecida en el laudo del 16 de abril de 1938 y por lo que respecta al argumento de nuevos daños ocasionados a partir del 1° de octubre de 1937, el tribunal, después de hacer un exhaustivo análisis a los registros de las emanaciones de gases en los periodos alegados, dicta que dicho gobierno no ha probado de manera efectiva que las emanaciones producidas entre el 1° de enero de 1937 y el 1° de octubre de 1940 hayan afectado a los cultivos u otros elementos.

Además en esta resolución el tribunal dispone que Canadá sea responsable de las conductas lesivas en que pueda incurrir la empresa “*Trail Smelter*”, y aunque no haya dictado ya indemnización alguna, dicta una serie de medidas de control de la contaminación y monitoreo, entre otras, que constaran al gobierno de Canadá alrededor de 20,000 millones de dólares. Este caso es de gran relevancia ya que es el primer caso que se presenta en materia de contaminación ambiental transfronteriza y que es resuelto mediante un laudo “ambiental”, además de que por primera vez, dentro del instrumento mismo, se reconoce la responsabilidad del Estado por contaminación transfronteriza, es decir por primera vez un Estado se hace responsable de la afectación, que con las practicas o actividades realizadas dentro de su territorio y jurisdicción se pueda ocasionar a terceros.

Debemos de tener presente al hablar de la costumbre, que en la actualidad ha perdido el valor que antes solía dársele, nos dice Braulio Guerra que “En el umbral del siglo XXI, donde la sociedad se mueve con un intenso ritmo, es muy común ver que los Estados se ponen de acuerdo en la definición y precisión de normas, haciendo a un lado, por lo tanto, a la costumbre, que si bien no la podemos marginar, sí la colocamos en un segundo plano”.⁷⁹

Por mi parte comparto la idea de que costumbre es, si se quiere ver así un factor desfavorable, pero también es cierto que no todo es malo o bueno, ahora se está viendo con mayor frecuencia que comunidad o parte de la comunidad en

⁷⁹ Guerra Malo, Braulio, *op. cit.*, p. 31.

determinado lugar, comienza a acostumbrar consumir productos reciclables o de los llamados amigables con el ambiente, esta conducta es visible aun que no exista una norma jurídica que obligue a las personas a comprar servilletas biodegradables en lugar de las tradicionales. Es por eso que creo que en esos aspectos la costumbre si debe ser tomada como fuente del Derecho, únicamente en los casos en que esas conductas de costumbre sean a favor del ambiente.

3.4.2.2. Principios de Derecho ambiental e internacional

Se pueden definir como "...reglas fundamentales..."⁸⁰ son consideradas como la fuente material de mayor relevancia, ya que, aunque su observancia no es obligatoria, suelen aplicarse ante un caso incierto o cuando se presente obscuridad en la ley, se acude a éstos para dirimir controversias ya que, como se menciona en la obra *Derecho penal ambiental*, éstas son consideradas (ya sea en el ámbito internacional o nacional) con respecto a las normas jurídicas en materia ambiental "como patrones de conducta, guías jurídicas y pautas de seguridad, en los casos en que se carece de reglas explícitas para la protección ambiental".⁸¹

Comenta en su obra Jaquenod de Zsöngön que éstos "Son los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, por que suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho".⁸² Entonces podemos decir que los principios del Derecho ambiental configuran verdaderos dogmas, esto bajo el entendido de que un dogma "Es...toda opinión no confirmada de la que no se exige verificación por que se le supone verdadera y más aún se le supone fuente de verdades ordinarias".⁸³

Existen muchos estudiosos del Derecho ambiental que han propuesto diversos principios con los que debe de estar conformado el Derecho en la materia ambiental. Como manera de síntesis, ofrezco aquí los más destacados y en los

⁸⁰ Breañes Ballesteros, Raúl. op.cit. p. 58.

⁸¹ Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., op. cit., p. 14.

⁸² Jaquenod de Zsöngön, Silvia, op.cit., p. 366.

⁸³ Bunge, Mario, *La ciencia su método y su filosofía*, Buenos Aires, Argentina, Siglo Veinte, pp. 7-10.

que encontré mayor coincidencia en las obras de estudio, así pues enlistaré los principales.

Principio	Construcción
In dubio pro ambients.	Ante la duda a favor del ambiente.
De realidad.	Dispone que el Derecho ambiental, ya sea en el ámbito local, regional, estatal o internacional, para que sea eficaz debe de contener o contemplar la realidad específica.
De solidaridad.	Refiere al carácter fraterno que deben de mostrar o con que se deben de dirigir los Estados, cuando se trata de problemas ambientales. Se dice que de este principio se desprenden otros que a continuación son enlistados.
De información.	Trata sobre el flujo de información referente a las cuestiones ambientales, ya sea que se dé en los siguientes supuestos: a)horizontal, este hace referencia la obligación de los Estados a notificar, de manera inmediata, a otros Estados respecto de los desastres o de estado de emergencia que pueda producir efectos nocivos al ambiente; y b) vertical, esta responde a la obligación por parte de los gobiernos de cada Estado, para que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades de acceder a la información en materia ambiental.
De vecindad.	Refiere a que los conflictos ambientales no siempre son transfronterizos, y su afectación solo se ve reflejada en los países vecinos, como es el caso de Estados Unidos de Norteamérica con nuestro país. Este principio tiene referencia a la declaración de Estocolmo.
De igualdad entre los Estados.	Mediante este principio se reconoce a todos los Estados como iguales, sin hacer distinción por los más desarrollados o menos, los más ricos o menos ricos, los de mayor poderío y los de menor poder, entre otras clasificaciones que suelen hacerse.
De patrimonio universal.	Para describirlo con claridad me referiré a la declaración de Vancouver, sobre los asentamientos humanos de 1976, la cual en el apartado II dispone: <i>“el medio ambiente es patrimonio común de la humanidad y su protección incumbe a toda la comunidad internacional”</i> .
De regulación jurídica integral.	En este principio se contempla que además de que se debe de disponer de norma jurídica ambiental, está debe de ser basta, es decir estas normas deben de ser de carácter preventivo y represivo, defensivo y de conservación, así como de mejoramiento y restauración. Consiste, de igual manera el principio, en la armonía y unificación que debe de existir en cuanto a la legislación (creación de las leyes), así como de la interpretación y su aplicación, para que esta se haga en su solo sentido.

De responsabilidad compartida (pero diferenciada).

Hace referencia al daño causado, ya sea por personas físicas o morales, al ambiente y este daño afecta a la colectividad, aunque esta no sea solo de un Estado, País o región. En este entendido la responsabilidad de proteger el ambiente debe de compartirse por los Estados. Pero también se dice que es diferenciada pues en función del grado de degradación en que cada sujeto involucrado, ya sea de Derecho internacional o interno, ha contribuido al deterioro ambiental.

De conjunción de aspectos colectivos e individuales

Refiere a la afluencia, dentro del Derecho ambiental, tanto de intereses colectivos o individuales, de orden público o privado. Cuando es verificada una afectación al ambiente, con la que se ve afectada la colectividad y a bienes del orden público o conjuntos de bienes en general, estos cambian en colectivos, es decir la afectación paso de ser individual a colectiva, debido a la cantidad o categoría y nivel de los intereses afectados.

De introducción de la variable ambiental.

Hace referencia al grado de incorporación de los temas ambientales en el proceso de la toma de decisiones. Los problemas ambientales conllevan a la exigencia de la intervención del Estado, a través de la toma de decisiones, para establecer prioridades y preferencia ambientales.

De acciones más adecuadas al espacio a proteger.

En este principio se hace referencia al nivel de organización así como de coordinación entre los organismos estatales y particulares que participan en la protección del ambiente; debiendo aplicar los programas más adecuados y congruentes, así como evitar impactos negativos, esto debe de realizarse analizando diversos aspectos, según el problema ambiental que se quiera atender.

De tratamiento de la causa y de los síntomas.

Este principio nos habla de la importancia que tiene el tratamiento de la causa u origen del daño ambiental, como los síntomas del mismo, ya que si únicamente se atendieran los segundos, la conservación de los recursos sería parcial. Este guarda relación con los principios 3, 4, 8, 9, 12 y 21 de la declaración de Río.

De unidad de gestión.

Refiere a una unidad de gestión deseable, la cual se conforma con los diferentes modelos de gestión administrativa ambiental, esto para atender y ofrecer un cuidado integral para preservar óptimo y de calidad. Esto se trata de una gestión ecosistémica del ambiente que exige buscar un grado de eficacia y de correspondencia entre el aspecto organizacional y el legislativo ambiental, siendo esta correlación simultánea.

De transpersonalización de las normas jurídicas.

Este principio está fundamentado en los principios 1 y 3 de la declaración de Río, que dicen que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, además, paralelamente a este derecho, dice que el hombre tiene el deber de proteger y mejorar el entorno para las generaciones presentes y futuras. Es decir, todo daño ocasionado al ambiente, lesiona también

a las personas.

- De ubicuidad.** Instaure la comprensión amplia y ubicua de la protección ambiental. Todos los sujetos somos persistentes agentes contaminantes y víctimas de la contaminación globalmente producida.
- De sostenibilidad.** Desarrollo económico, sin comprometer el derecho de las generaciones futuras a poder vivir dignamente, en un entorno biofísico adecuado.
- De subsidiariedad.** Las medidas pertinentes de protección ambiental deberán aplicarse en la fuente misma que reciba el daño y/o el beneficio.
- De igualdad.** Todos los seres humanos tienen derecho, sin hacer ningún tipo de distinción social política o económica, por igual al ambiente adecuado y a su protección.
- Del que contamina paga.** Este principio dispone tiene un matiz muy importante que no se debe de perder de vista, el objetivo principal y primordial es no contaminar, pero en principio 16 de la declaración de Río, hace dispone que los gobiernos deberán fomentar la internalización de los costos ambientales, además, de implementar instrumentos económicos, esto atendiendo al principio, lógico, de que el sujetos que contamine, debe de cargar con los gastos de que acarrea esta contaminación.
- De restaurabilidad.** Este principio reconoce uno, sino el más relevante, de los objetivos del Derecho ambiental es la restauración del ambiente como se encontraba antes del daño que le fue ocasionado. Así pues las multas administrativas o cualquier sanción que sea representada pecuniariamente, debe de invertirse en restaurar el ambiente.
- De extraterritorialidad.** Todo Estado tiene derecho soberano, dentro de los límites de su territorio, de aprovechar sus recursos, pero también tiene la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen bajo su jurisdicción, no causen daños al ambiente de otros Estados o de zonas fuera del límite de su jurisdicción.
- Precautorio.** Principio que sale a la luz en la cumbre de Estocolmo y fortalecido en 1992 en la cumbre de Río; bajo este principio no se puede alegar la falta de certeza científica para tomar medidas que impidan la degradación del ambiente, este principio es utilizado en algunos países de Europa, para negar la introducción de Organismos Genéticamente Modificados.
- De equidad intergeneracional.** Versa sobre el entendido de que cada generación recibe de las generaciones anteriores un legado natural y cultural, por ello debemos mantenerlo y entregar a las generaciones venideras. Debemos de tener claro que la vida así como las características de esta que se puedan presentar en el futuro dependerán de las acciones humanas en emprendidas en el

presente. Para cumplir eficazmente con este principio se debe de cumplir a principios de calidad ambiental, entre los que se encuentran límite óptimo sostenible en el uso de los recursos viviente y ecosistemas, además de la conservación al acceso y conservación de las opciones.

De cooperación internacional.

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, también implica la promoción de un sistema económico internacional favorable al crecimiento sostenible.

De accionabilidad y legitimación procesal.

Dispone de al derecho a hacer efectivo el Derecho sustantivo (derecho a un ambiente adecuado). Refiere a la necesidad de que, paralelamente al derecho al ambiente adecuado, se construyan procesos para poder exigir este derecho, se necesitan instrumentos eficaces para la protección del ambiente.

De universalidad.

Este principio representa la idea de que los bienes naturales, así como el ambiente, no pertenecen a ningún Estado, en el sentido estricto y clásico de la propiedad. El ambiente y todo lo relacionado con este es patrimonio común de todos los habitantes del planeta, bajo este entendido es obligación de todos conservarlo, protegerlo y preservarlo.

De interdependencia ecológica.

Hace referencia a la necesidad de tener presente que vivimos en un mundo en el cual las acciones que se realizan en una región determinada, repercute no únicamente en esta región, sino en el todos ecológico; bajo este entendido las responsabilidades deben de compartirse ⁸⁴

Además de los ya enlistados principios, debemos de hacer referencia aquí a los principios del Derecho internacional que como se menciona en el libro *Derecho internacional público*, son “aquellos que no tiene su origen en el Derecho interno, sino que son propios del Derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan porque son invocados por los Estados o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente; y al actuar de esta manera no están creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla”.⁸⁵

También se deben de considerar en este apartado los principios del Derecho de los tratados, ya que estos son fuente de Derecho ambiental, es preciso invocarlos. Así pues a continuación son enlistados:

⁸⁴ Para mayor referencia ver Breañes Ballesteros, Raúl. *op.cit.*; Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., *op. cit.*, Jaquenod de Zsöngön, Silvia, *op.cit.*; Aceves Ávila, Carla D., *op. cit.*, Consultar también los principios contemplados en los instrumentos final de las respectivas reuniones de Estocolmo 1972 y Rio de 1992.

⁸⁵ Seara Vázquez, Modesto, *op.cit.*, p. 69.

- a) El principio *pacta sunt servanda*. Este hace referencia a la obligatoriedad de las partes de cumplir los tratados, este cumplimiento se debe realizar de buena fe. Si este principio no existiera y se dejara al arbitrio de las partes del tratado el cumplimiento del mismo, la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida.
- b) Principio *res inter alios acta* (que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes). Encontramos que bajo este principio, no se puede obligar a los sujetos que no han participado del tratado, esto se debe a que no han expresado su voluntad y consentimiento respecto al tratado. Aunque este principio tiene sus matices, es decir no se aplica de modo absoluto, existen supuestos en los que el tratado crea derechos y obligaciones respecto de terceros.
- c) El tercer principio (el consentimiento es la base de la obligación jurídica, *ex consensu advenit vinculum*, la obligación nace del consentimiento). La estructura de la sociedad internacional se encuentra formada principalmente por Estados, los que son vistos como iguales. Bajo este entendido y al no haber un ente jurídico superior a los mismos Estados, que tenga la capacidad de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual.
- d) Principio de respeto a las normas del *jus cogens* (de derecho coercitivo). Encontramos aquí que un tratado será nulo cuando este vaya en contra a lo dispuesto por una norma imperativa de Derecho internacional.⁸⁶

3.4.2.3. Doctrina, como fuente del Derecho ambiental

Esta constituye y se erige como la segunda fuente de mayor relevancia dentro de este rubro, ya que estas se construyen por medio de ideas, opiniones, criterios, teorías, debates, argumentos, entre muchos otro, que son formulados por personajes que en la materia Ambiental, ya sea jurídica o de otras ciencias, se les

⁸⁶ Para mayor referencia, ídem, pp. 61-65.

reconoce el carácter de expertos o conocedores. Con sus aportaciones ayudan a mejorar, entender, explicar el Derecho ambiental. Aunque su aplicación u observación no es de carácter obligatorio, con base en ellas pueden realizarse normas jurídicas o pueden auxiliar al juzgador en su criterio a la hora de impartir justicia.

En México es de vital importancia considerarlas como fuente ya que, debido a que la materia ambiental en nuestro país es relativamente moderna y compleja, estos estudios y opiniones de los doctrinarios, ayudan a poder conocer más allá de la norma el Derecho ambiental, son herramienta eficaz para saber que se está haciendo bien o mal, que acontece en otras partes del mundo, en que se puede mejorar, entre muchas cosas; son el farol que alumbra la calle en penumbras de la materia ambiental.

En el Derecho internacional se considera una fuente auxiliar ya que no es una norma jurídica internacional, sin embargo en ésta “encuentra...un sustento importante, pues es sabido que nuestra ciencia se basa en las ideas de toda una galería de pensadores de diferentes corrientes históricas que han contribuido al desarrollo del Derecho internacional público...la doctrina fue importante cuando eran pocos los tratados y la costumbre aún no estaba bien determinada, dado el grado de evolución de la sociedad internacional; hoy sólo se le considera un simple medio auxiliar que puede facilitar la búsqueda de la norma jurídica”.⁸⁷

3.5. Características del Derecho ambiental

Vale la pena en este apartado hacer referencia a las cuestiones que caracterizan al Derecho ambiental, como rama de la ciencia del Derecho, y que las diferencia de otras que se pueden encontrar dentro de la misma. Podemos identificar estas peculiaridades claramente abordadas por Silvia Jaquenod en su obra *El Derecho ambiental y sus principios rectores*,⁸⁸ entonces estas son:

- Dimensiones espaciales indeterminadas. El ámbito espacial de los problemas ambientales tiene un marco legal impreciso, esto se debe a que lo ambiental no respeta fronteras geopolíticas o administrativas. Las normas

⁸⁷ Guerra Malo, Braulio, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁸ Jaquenod de Zsöngön, Silvia, *op.cit.*, p. 351.

jurídicas que se creen o se pretendan crear deben de obedecer a esta característica ya que los procesos naturales evolucionan y no se encuentran sujetos a ninguna ley social o territorio determinado, por tanto no resulta eficaz fijar límites dentro de los cuales, los recursos deben desarrollarse y que se pretenda que estos no trasciendan.

- Preventivo y correctivo. Debemos de reconocer que nuestra materia tiene por objeto primordial la prevención de ciertas conductas de afectación al ambiente, pero no se debe de perder de vista que no toda acción u omisión puede ser previsible, por lo tanto, la cuestión correctiva siempre debe de ser contemplada en las normas ambientales. Es decir el Derecho penal debe de prever las cuestiones más graves y presentarse como la *última ratio* del Derecho, pero sin perder de vista que uno de los objetivos de contemplar sanciones penales debe ser la de intimidación es decir contemplar los tipos penales ambientales para que se eviten acciones u omisiones que puedan ocasionar un deterioro ambiental.

En ciertas ocasiones el daño al ambiente es irremediable, pero ante estas conductas es importante tener acciones trascendentales ya que si no se hiciera así cualquier persona los realizaría sin ser sometido a sanción alguna. Es por eso que el papel correctivo también juega un papel importante dentro del Derecho ambiental, aunque este sea primordialmente preventivo, aun así, al corregir también se previene a los que no han cometido tal acción para que no la cometan.

- Sustrato técnico metajurídico. Esto quiere decir que debido a que la materia ambiental tiene una base de circunstancias científicas las cuales deben de ser tomadas en cuenta en la norma jurídica, con contenido técnico pero claro, dentro de la cual se incluirán, con alto grado de especificidad, límites, la capacidad de carga, los métodos, entre otros factores, que permitan una justa y eficaz administración de justicia para así poder cumplir con su objetivo, proteger el ambiente.

Nos dicen los autores de *Derecho penal ambiental* que “el diseño de la norma ambiental debe responder a las consideraciones técnicas respecto a

las condiciones idóneas para la preservación y protección del ambiente. Los contenidos normativos deben responder a las características particulares del sistema ambiental de se regule (...).⁸⁹

- Distribución equitativa de costos. Hace referencia, en pocas palabras, a que toda persona que utilice, explote, aproveche, etcétera, los recursos o los elementos del ambiente, debe de retribuir o pagar el costo de esta explotación de acuerdo al grado o nivel de aprovechamiento. Esto es que, por ejemplo, no pagara lo mismo una persona que hace un consumo razonable del agua en su casa, que una empresa que para la fabricación de una botella de plástico, de refresco, requiere de gran cantidad del líquido, debiendo pagar más la empresa que utiliza en mayor cantidad el recurso.
- Preminencia de intereses colectivos sobre individuales. El Derecho ambiental es un Derecho que vela primordialmente por los derechos colectivos ya que, en la mayoría de los supuestos, los problemas ambientales afectan a la colectividad. Entonces es un derecho que se encuentra por encima de los derechos individuales, aunque en él, encontremos concurrencia de intereses públicos y privados.
- Sistémico. En este Derecho es imperante que sea abordado desde una perspectiva sistémica, para que las normas que pretender la protección ambiental tengan eficacia. Antes, en los años sesentas y parte de los setentas, se realizaba una protección fraccionada en sectores, por un lado se encontraba el aspecto sanitario de la protección ambiental, por el otro de flora, fauna, de recursos forestales, pesca, entre otros. La característica y tendencia del Derecho ambiental debe de ser a proteger todas esas partes entendidas como sistema, ya que la protección o degradación de un sector influye en la protección o deterioro de otros, por eso deben de ser normativizados todos en conjunto.

En la presente característica también es de gran importancia que se considere el nivel de afectación de las personas, es decir, el radio de impacto que, por ejemplo, la contaminación tiene en los individuos. Así las

⁸⁹ Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., *op. cit.*, p. 14.

cosas el derecho ambiental es un derechos que su esfera de protección es, a veces, indeterminada, lo que representa que muchas y diversas personas puedan resultar afectadas por el deterioro ambiental.

De tal forma que es necesario en derecho ambiental hablar o hacer el reconocimiento, mínimo, del interés legítimo⁹⁰ de los gobernados, para que de esta forma pueda acudir a las instancias jurisdiccionales, como afectado directo, y no sean desestimadas sus reclamaciones por falta de interés.

- **Multidisciplinario.** Característica que hace referencia a la concurrencia de ciencias a la hora de pretender proteger jurídicamente el ambiente. Como se mencionó en la característica de sustrato técnico metajurídico, la materia está construida sobre circunstancias científicas, que son estudiadas por diferentes disciplinas, entre las cuales se puede mencionar la biología, geografía, física, química, ecología, ciencias marinas, entre muchas otras. La norma jurídica que pretenda proteger al

⁹⁰Para entender mejor el interés legítimo es aplicable la Tesis Aislada en materia Común III.4o.(III Región) 17 K, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV, Pág. 3074, cuyo rubro y texto es el siguiente: **INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARACTERÍSTICAS DEL MÉTODO CONCRETO QUE DEBE UTILIZAR EL JUEZ PARA SU DETERMINACIÓN.** Del texto del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011, se advierte que la intención del Constituyente es continuar en el juicio de amparo con la tutela del interés jurídico y agregar al ámbito de protección el interés legítimo, los cuales tienen diversos alcances, pues el primero requiere, para su acreditación, el perjuicio de un derecho subjetivo del cual es titular el agraviado; en cambio, el segundo comprende únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, y proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto a la norma que establezca el interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo cual supone que el quejoso pertenece a ella; en ese contexto, dichas figuras están referidas u orientadas a cuestiones de legitimación en la causa, pues en ambas se pretende la protección de derechos bajo modalidades distintas, pues reconocer la tutela de dichos intereses a nivel constitucional, sólo tiene por efecto posibilitar, en el interés jurídico, la protección de los derechos subjetivos individuales directos y, en el legítimo, aquellos de grupo o individuales indirectos. A partir de las anteriores premisas el Juez, en función del caso concreto, determinará si se está o no en presencia de un supuesto donde deba analizar el interés jurídico o el legítimo, es decir, el método concreto consiste en atender a la condición legal del sujeto frente al acto calificado de transgresor de sus derechos para precisar cuál es su pretensión, lo que se logra mediante la revisión de la demanda en su integridad, las pruebas, la naturaleza jurídica del acto reclamado e, incluso, de la autoridad responsable, dado que estos factores, conjuntamente, influyen para determinar cuál interés busca protegerse; por ejemplo, si se reclama de una autoridad la orden, ejecución, desposeimiento y embargo de un vehículo de motor en el procedimiento administrativo en materia aduanera, cuya propiedad el quejoso adujo probar con documentos específicos, como la factura con su traducción por ser de procedencia extranjera, este planteamiento permite advertir que se reclama la afectación a un interés jurídico, dada la protección pretendida al derecho de propiedad sobre el automotor. Por tanto, a partir de la diferencia de los intereses descritos, no se está en posibilidad de examinar la afectación de los dos en torno a un acto reclamado, en tanto no excluye al otro, dado sus particulares orientación y finalidad, sin ser dable perfilar el estudio en sede constitucional por la vía del interés legítimo sólo porque así lo refiere el quejoso, pues ello equivaldría a desnaturalizar la función del órgano jurisdiccional en su calidad de rector del juicio.

ambiente, entendido como un sistema, debe de atender a las cuestiones que dicten tales disciplinas, para dar certeza a la norma pero haciéndolo con claridad buscando siempre la aplicación eficaz de tal norma.

- **Conjunción normativa de lo antiguo y de lo nuevo.** Hace referencia esta característica a que, cuando la realidad social nos presente nuevos supuestos de protección ambiental estos deberán de relacionarse con lo que se contemplaban antes. Es importante que una de las finalidades de este Derecho sea el de estar a la vanguardia, ya que debido a la naturaleza indeterminada del ambiente, el Derecho no debe dejar mucha brecha entre los sucesos de deterioro o contra el ambiente y su establecimiento dentro de una norma jurídica. Es decir, por la misma característica preventiva, cuando se presenta un caso de deterioro al ambiente que no está regulado en la norma jurídica, esta debe de, cuanto antes, contemplarlo para evitar que esta situación dañina al ambiente se presente de nueva cuenta.

- **Trasnacionalidad.** Esta característica debe de ser complementada con la de dimensiones espaciales y de preeminencia del interés colectivo, ya que esta hace referencia a que la resolución de ciertos problemas ambientales debe de realizarse de manera internacional. Esto se debe a que, como se dijo, lo ambiental no reconoce fronteras y además de que el deterioro de éste, la mayoría del tiempo afecta a la colectividad; además de que, muchas veces sino es que todo el tiempo dos o más naciones, comparten recursos naturales siendo entonces responsabilidad de los dos la protección de los mismos, así se puede lograr una cooperación transfronteriza.

3.6. Fundamento y Limites del Derecho ambiental mexicano

3.6.1. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos

En el presente apartado realizaré un análisis de los artículos constitucionales con mayor relevancia en la materia de protección al ambiente, los cuales son invocados según el orden cronológico de aparición en la Constitución, no se tocarán todos los artículos que hacen, en alguna de sus partes, referencia al

ambiente o alguno de sus elementos (agua, aire, suelo, vegetación, mares, etcétera), es objetivo del presente referir sólo aquellos que son considerados la base constitucional de la materia ambiental en México. Recordemos, antes de comenzar a abordar el articulado de la Constitución relativos a la materia que nos interesa, que en la actualidad nos regimos por la Carta Magna creada en el año de 1916 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, misma fecha de entrada en vigor, la cual es considerada, en términos del artículo 133 de la referida constitución, como Ley Suprema de la Unión.⁹¹

Luego entonces es primordial comenzar cualquier estudio que se pretenda hacer, en cuanto a la normatividad mexicana, por la Constitución. El primer artículo constitucional, considerado como precursor de la protección al ambiente y por el cual se consideró a la Constitución de México en la época de su **promulgación como innovadora, es el artículo 27, párrafo tercero a la letra disponía:**

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el **interés público**, así como el de **regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación**, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para **cuidar de su conservación**. Con este objeto se dictaran las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y las aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para **evitar la destrucción de los elementos naturales y daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad**. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, no las tengan en calidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por lo tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de

⁹¹ Se entenderá por Ley Suprema de la Unión según el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a continuación citó “Registro No. 172667; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que **la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”.**

conformidad con el decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados se considerarán de utilidad pública”.

Es importante destacar los elementos más importantes que se incluyeron en el párrafo tercero del citado precepto constitucional y que aún siguen presentes en tal precepto. Para brindar protección a los recursos naturales se crea, antes que nada, la propiedad originaria de la nación respecto de todas las tierras y la aguas, etcétera.

Con esta disposición se abolió la idea de la propiedad privada absoluta, favoreciendo esto de manera trascendental la protección de los recursos naturales, ya que esa concepción representaba un impedimento para proteger los recursos naturales, esto se debe a que de acuerdo con propiedad privada absoluta, el dueño tenía el derecho de usar, explotar y disponer de los mismos recursos. De esta manera la nación por fin pudo tener la potestad de regular el aprovechamiento de los recursos naturales, aun los que fueran susceptibles de apropiación, elemento que nos lleva al siguiente punto.

El segundo punto a destacar es que se reconociera que sobre los derechos individuales a la propiedad estuvieran los derechos superiores de la sociedad, los que estarían representados por el Estado, el cual, en razón de los recursos naturales, velaría por su uso y aprovechamiento razonado, así como de su protección y distribución equitativa. Luego entonces pone límites a la propiedad privada, según esta esté de acuerdo con el interés social, reconoce que por encima de los derechos individuales están los de la colectividad.

Comenta Raúl Brañes dos cosas fundamentales al respecto, la primera es que “La conclusión más general a extraerse de esta norma se puede resumir diciendo que el Constituyente de 1917 estableció que los recursos naturales debían ser utilizados racionalmente...de acuerdo con una lógica productiva que considerara su conservación”;⁹² en segundo lugar que “En esa época, no existía el concepto de desarrollo sostenible, tal como lo entendemos hoy. Sin embargo, lo cierto es que las ideas del Constituyente de 1917...postulaban un modelo de desarrollo similar, que se fundamentaba en la conservación de los recursos

⁹² Brañes Ballesteros, Raúl, *op.cit.*, p. 77.

naturales y que promovía medidas para impedir su destrucción, de modo de permitir no sólo la satisfacción de las necesidades básicas de las generaciones presentes y futuras”.⁹³

Posteriormente este artículo, en la parte correspondiente, fue objeto de reformas, las más significativas han sido las del 29 de julio de 1987 y 6 de enero de 1992, fechas de publicación en el Diario Oficial de la Federación. Se incorpora al artículo el deber del Estado de preservar y restaurar el equilibrio ecológico, quedando el texto actual como a continuación se transcribe:

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, 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 de la población rural y urbana. 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, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad”.

Los conceptos agregados al precepto son de gran importancia, ya que reconoce la íntima relación que existe entre la conservación de los recursos, la protección ambiental, y las condiciones de vida, además da la razón a la necesidad de establecer y llevar a cabo un desarrollo equilibrado del país, lo que representa un interés colectivo, es decir, crear y aplicar un desarrollo que vaya a la par con las cuestiones económicas sociales y ambientales, la importancia vital impulsar el crecimiento y atención en estas tres esferas.

⁹³ Ídem.

Otro precepto constitucional que sirve como base es el artículo 73, que dispone las facultades del Congreso de la Unión, en sus fracciones XVI, XXIX-C y XXIX-G, los que hacen referencia respectivamente a:

“...XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República...1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País. 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan...XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución...XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del 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”.

Debemos de tener presente que “El concepto de contaminación ambiental se refiere estrictamente a la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes, o cualquiera combinación de ellos, que degrade el ambiente ya sea en su conjunto o algunos de sus elementos, como puede ser el agua, la tierra, el aire, por lo que su prevención y eliminación es una de las principales funciones de los sectores público, social y privado, para respetar y acrecentar el sentido y la razón de la vida”.⁹⁴ En este sentido se tenía la creencia en los años setentas de que la protección al ambiente se reducía a la erradicación de la contaminación,

⁹⁴ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 23.

siendo que esta es solo un elemento del problema que se debe combatir para lograr la protección del ambiente.

La contaminación ya era una materia que interesaba al constituyente de 1917, de ahí que decidiera incluir dentro del texto de este precepto constitucional la prevención y combate de la contaminación ambiental, además es claro, debido al análisis completo del apartado de referencia, que este contempla los efectos de la contaminación y en si a esta, como una forma de envenenamiento del individuo o degeneración de la especie humana; en este entendido es importante que se establezca en la constitución el control y prevención de la contaminación dentro de la salubridad general de la Republica, ya que es uno de los problemas que más aquejado a nuestro país, ya sea en lo relativo a su disposición final, traslado, tratamiento, clasificación, etcétera.

Resulta relevante también que se disponga que el Congreso de la Unión tenga la facultad para establecer un sistema de concurrencia entre el gobierno federal, estatal y municipal, en materia de salubridad, ya que hasta 1908 la Federación carecía de atribuciones para intervenir en esta materia, lo daba a entender que tal facultad pertenecía exclusivamente a los Estados; así como el establecimiento de la facultad del Congreso para establecer un sistema de concurrencias, entre los tres niveles de gobierno, en la materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, esto se debe destacar ya que se da un reconocimiento tácito de que la protección y salvaguarda del ambiente no es un papel o facultad exclusiva de un territorio determinado o de un nivel de gobierno, lo que quiso crear aquí el legislador fue una especie de solidaridad.

Ahora bien, por su parte, el artículo 25 constitucional, sexto párrafo, el cual menciona, después de reforma hecha al mismo en 1983, el concepto de “ambiente”, esto es importante ya que esta es la primera vez que se introduce ese concepto a la Carta Magna, además de que en el primer párrafo se hace alusión a la rectoría del Estado respecto al Desarrollo Nacional. Tenemos entonces que el texto que de tal artículo quedo establecido en la mencionada reforma era así “Corresponde al Estado, la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que

éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos cuidando su conservación y el medio ambiente”.

Encontramos aquí reproducidos varios conceptos que se establecen en el artículo 27 tercer párrafo de la constitución, ya que nos habla de un “interés público”, en razón del cual se usaran y aprovecharan los recursos naturales atendiendo a la protección del ambiente y la conservación de estos. Luego entonces vemos la reiterada preocupación por preservar los recursos naturales, usándolos de manera racional, tal reiteración deja ver el interés primordial que tiene para nuestro país, tanto el uso como el cuidado de éstos.

Como se transcribió párrafos supra, aunque no existía literal el concepto “*desarrollo sustentable*” en nuestra constitución, desde 1917 contemplaba la esencia de lo que representa tal concepto y no es sino hasta una reforma hecha, el 28 de junio de 1999, al citado artículo constitucional se adiciona tal concepto a su primer párrafo, quedando de la siguiente manera, “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...”. Esta adición es de gran importancia ya que con esto México da reconocimiento constitucional a la preocupación que se gestaba en el ámbito internacional de reconocer el derecho de las generaciones presentes y futuras para disfrutar de una calidad de vida así como del mejoramiento de esta.

En la misma fecha de la reforma hecha al precepto constitucional antes abordado, se adiciona al artículo 4 constitucional el quinto párrafo, recientemente reformado, mediante el cual se dispone ya dentro de las garantías individuales y como derecho consagrado en la Constitución, el derecho a un ambiente adecuado, transcribo el texto vigente del citado precepto, “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”. Gracias a la adición de este párrafo México se unió a la tendencia global de reconocer el derecho a gozar de un ambiente que permita y preserve las condiciones de vida de los seres humanos. Así pues, además de reconocer el derecho a la vida como derecho principal, se reconoce que esta debe de cumplir con determinadas características como el bienestar y dignidad de la misma.

Es importante destacar que antes de que se contemplara el derecho a un ambiente adecuado dentro del artículo 4 constitucional, la protección de la salud así como el acceso a ésta, se contemplaba ya desde 1917, luego entonces “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Debemos resaltar aquí la íntima relación que existe entre la protección al ambiente adecuado con la protección a la salud, ya que la mayoría de las alteraciones que se realizan al ambiente derivan en afectación a la salud del individuo, además se debe de atender aquí también a la remisión que le mismo texto del párrafo hace a la fracción XVI del artículo 73, en razón de la salubridad general de la Republica.

Ahora bien, tanto el Distrito Federal como los municipios juegan un papel fundamental en cuanto en lo tocante a la protección ambiental en el ámbito de sus competencias. Por un lado tenemos que el artículo 115 que en la materia concerniente refiere:

“Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases

siguientes:...**III.** Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: **a)** Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;...**c)** Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;...**V.** Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:...**g)** Participar en la creación y administración de **zonas de reservas ecológicas** y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;...**En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;...**”.

El citado artículo confiere potestades a los municipios en cuanto a aspectos de trascendencia ambiental, así pues pone a su cargo servicios públicos referentes a recursos naturales como son el agua la tierra, además de la creación de reservas ecológicas, pero el punto más importante es el que ofrece el último párrafo de tal precepto que hace referencia a la expedición de normas administrativas y reglamentos, esto con el fin de dar cumplimiento a lo que establece el párrafo tercero del artículo 27 constitucional que, recordemos, los puntos más destacados refieren a la conservación de los recursos naturales así como preservar y restaurar el equilibrio ecológico.

En cuanto hace al Distrito Federal el artículo 122 constitucional, apartado C, base primera, fracción V inciso j), contempla:

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa...C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases: BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:...V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...j) Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal”.

El citado artículo hace reconocimiento a la Asamblea Legislativa como autoridad local del Distrito Federal y dispone su facultad para legislar en materia de preservación del ambiente y protección ecológica, pudiendo hacer uso de estos

y aprovecharlos para con esto fomentar el desarrollo y bienestar de los seres humanos, así como brindar una vida digna y garantizar, en el ámbito de su competencia territorial, el cumplimiento de la garantía consagrada en el artículo 4 constitucional, derecho a un ambiente adecuado.

3.6.2. Instrumentos internacionales

Para poder referirnos a los tratados internacionales a los que la normatividad mexicana tiene que apegarse, debemos de hacer referencia necesaria a la base constitucional de estos, ya que, como quedo descrito supra, la Constitución es la norma suprema en nuestro país y por encima de ella no hay nada.⁹⁵ Luego entonces el sustento constitucional de los tratados lo encontramos en el artículo 89, fracción X, constitucional que en referente al tema dice:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:...X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

Además de la facultad que la Carta Magna otorga al Poder Ejecutivo para celebrar tratados, entre otras cuestiones referentes a la política exterior, dice el artículo 76, fracción I, constitucional “Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:...I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con

⁹⁵ “Registro No. 172650; Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, Página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada. **TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de Derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de Derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”.

base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”.

Describe Narciso Sánchez en su obra *Derecho ambiental* “Los elementos fundamentales de un Tratado Internacional, son los siguientes: I. Debe estar inscrito de acuerdo a la Constitución Política Federal; II. Deben celebrarse por el Presidente de la República con el Jefe de Estado, de Gobierno, de un país extranjero; III. El Senado debe aprobar los tratados y convenios o convenciones internacionales; IV. Se trata de una Ley Suprema de la Unión Federal; y V. Las Constituciones y las leyes locales y municipales no deben contener disposiciones en contrario a dichos actos jurídicos”.⁹⁶ A continuación menciono los instrumentos que tienen mayor relevancia en el ámbito internacional y que han sido firmados y ratificados por México, considerados por tanto Ley Suprema de la Unión de acuerdo a las jurisprudencias antes referidas.

1. Cumbre de Estocolmo Sobre el Medio Humano. Celebrada en 1972 en Estocolmo, Suecia, la primer Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, es aprobada como el instrumento precursor que a nivel internacional y en materia de medio ambiente se había realizado hasta ese día. La Declaración de Estocolmo fue firmada por 113 países incluyendo China, no se contó con la participación del bloque Soviético y por primera vez se reconoce la definición de interacciones entre la ecología, medio ambiente, sociedad y desarrollo; de igual forma se crea el conocido Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

2. Cumbre de Rio. Celebrada en 1992 en Rio de Janeiro (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo), representando el debate internacional sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, como resultados principales de esta Cumbre fueron: a) la Agenda 21, que es un programa de acción para hacer frente a los principales desafíos que plantea la problemática

⁹⁶ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 144.

ambiental y en general el desarrollo sostenible, la cual tiene 21 temas centrales como los referentes a agua dulce, desechos radioactivos, desechos peligrosos, deforestación, diversidad biológica, indígenas, mujeres, infancia y juventud entre otros; b) la Declaración de Río que estipuló los principios del debate y los acuerdos en materia de medio ambiente; y, d) dos convenios internacionales, uno sobre biodiversidad biológica y otro sobre cambio climático.

3. Protocolo de Montreal de 1987. Fue diseñado para la protección de la capa de ozono, reduciendo la producción y consumo de sustancias que se estudiaron y se cree que son responsables del agotamiento de tal capa, los principales son los clorofluorocarbonos (CFCs). Celebrado en 1987 y entro en vigor en 1989, la primera reunión se celebró en Helsinki en mayo de 1989; hasta hoy 195 naciones han ratificado éste instrumento.

4. Protocolo de Kioto sobre el cambio climático de 1997. Tiene por objeto reducir las emisiones de seis gases que causan el calentamiento global (dióxido de carbono CO₂, gas metano CH₄, óxido nitroso N₂O, además de tres gases industriales). Su principal objetivo es disminuir el cambio climático, se encuentra dentro del Convenio Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático. Entra en vigor el 16 de febrero de 2005, en 1997 los países firmantes se comprometieron a disminuir un 5% los índices del calentamiento global de 1990.

5. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 1989. Firmado por 170 países. Su objetivo es proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos de la generación, trasportación y disposición de sustancias peligrosas. Sus negociaciones se realizaron bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidad para el Medio Ambiente (1980) se aprobó en 1989 y entró en vigor en 1992.

6. Convenio Sobre Diversidad Biológica 1992. Celebrada en Rio de Janeiro, Brasil; teniendo como objetivo principal la cooperación de los Estados firmantes y los que se adhieren a él contaran con acceso a los recursos genéticos que ayuden a la conservación de la diversidad biológica, en la transferencia de tecnologías que

permitan la conservación con la utilización sostenible de la diversidad biológica, entre otros.

7. Convenio Sobre la Comercialización Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de 1973. CITES por sus siglas en inglés, acuerdo internacional que se presenta como resultado de la resolución de la reunión de los miembros de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973. Tiene como propósito asegurar que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas salvajes no amenace su supervivencia en su medio natural (establece varios grados de protección, contempla a más de 30,000 especies). Es un instrumento jurídicamente vinculante entre los miembros; al momento de su aprobación únicamente 80 países lo firmaron y actualmente está firmado por 175. Desde su entrada en vigor hasta hoy ninguna de las especies que se encuentran protegidas por CITES se ha extinguido.

Los instrumentos listados son una pequeña reseña, elegida por la que escribe por considerarlos los instrumentos con mayor importancia a nivel internacional, sin embargo México tiene firmados más de 45 instrumentos, bilaterales o multilaterales, entre los que podemos mencionar el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, Declaración en México Sobre la Preservación del Medio Ambiente en América Latina y el Caribe, Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, entre otros.

8. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 1982. También conocida como CONVEMAR. Tiene sus antecedentes más remotos, en siglo XVII, cuando Hugo Grotus destacó el concepto de *mare liberum*, por el cual el mar no es susceptible de apropiación y por ende es libre y transitable para todos. No obstante lo sostenido por Grotus, en el mismo siglo, Cornelis van Bijnkershoek desarrollo la llamada Ley del Mar, que sostiene la teoría del derecho de los Estados ribereños respecto de sus aguas adyacentes, esto hasta por tres millas náuticas o la distancia que un cañón puede disparar desde la orilla (la regla del cañonazo).

En el siglo XX los Estados ribereños postulan la necesidad de ampliar las tres millas a que la ley del mar de Cornelis les confería, así pues fue que de la regla del cañonazo se amplió a doce millas náuticas, mismas que con posterioridad se aumentaron hasta doscientas y trescientas. Fue pues a raíz de la necesidad de crear un marco normativo para regular el orden y la utilización, así como las actividades en el mar que los Estados ribereños y sin litorales, por medio de la cooperación internacional, se comprometen a respetar, es por eso que es considerada la Constitución de los Océanos.

Fue aprobado, tras nueve años de discusión y la celebración de tres conferencias, el 30 de abril de 1982 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994 tras la décimo sexta ratificación (Guayana). En su contenido destacan acuerdos como las formas de uso y conservación del mar, la delimitación del territorio marítimo de un Estado, mismo que está constituido por sus aguas interiores, su mar territorial, una zona contigua y su zona económica exclusiva, donde ejerce los derechos y deberes propios de las figuras de estado rector de puerto, estado ribereño y estado de abanderamiento, etcétera.

9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En éste pacto, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se desarrolla el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fueron aprobados el 16 de diciembre de 1966 y el PIDESC entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Tiene como principal objeto, el de reconocer y proteger aquellos derechos que pretenden alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas para estar en posibilidad de acceder al máximo nivel dable de vida digna. Considerados por Naciones Unidas como los derechos más elementales, es decir aquellos que son los más básicos.

En el texto del pacto son reconocen derechos a la educación, al trabajo, a la formación de sindicatos, a un alto nivel de salud, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a participar en la vida cultural y gozar del progreso científico, entre otros.

El 10 de diciembre de 2008 fue aprobado su Protocolo Facultativo que ofrece opciones para el fortalecimiento y justiciabilidad de los DESC, es decir la posibilidad de que las personas accedan a una instancia internacional para la defensa de estos derechos por supuestas violaciones al pacto. Contempla tres niveles de atención a las posibles transgresiones, pero se requiere de reconocimiento expreso por parte de los Estados de competencia del comité de los DESC para que se pueda acceder a los mecanismos que el protocolo contempla.

No obstante lo anterior con la adopción del Protocolo Facultativo representa un paso muy importante para su eficacia, aunque aún falta tiempo para evaluar la actuación del Comité frente a la presentación de comunicaciones, ya que aún no entrará en vigor y México no lo ha ratificado.

3.6.3. Leyes en materia ambiental y de incidencia ambiental

Dice Raquel Gutiérrez que "...la legislación ambiental es considerada como "el proceso integrador y sistemático de la leyes que inciden directa o indirectamente en el ambiente".⁹⁷ México cuenta con una vasta legislación en materia ambiental, no es objetivo de la presente sección enunciar o invocar a todas, pero dentro de las más relevantes podemos encontrar a:

- Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (publicada el 28 de enero de 1988, última reforma 16 de enero de 2003);
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (publicada el 25 de febrero de 2003, última reforma 7 de julio de 2013);
- Ley General de Bienes Nacionales (publicada el 20 de mayo de 2004, última reforma 7 de junio de 2013);
- Ley General de Asentamientos Humanos (publicada el 21 de julio de 1993, última reforma 24 de enero de 2014);
- Ley General de Salud (publicada el 7 de febrero de 1984, última reforma 15 de enero de 2014);

⁹⁷ Gutiérrez Nájera, Raquel, *op.cit.*, p. 191.

- Ley General de Vida Silvestre (publicada el 3 de julio de 2000, última reforma 26 de diciembre de 2013);
- Ley Federal de Aguas Nacionales (publicada el 1 de diciembre de 1992, última reforma 7 de junio de 2013);
- Ley Federal del Mar (publicada el 8 de enero de 1986, sin reformas actuales);
- Ley Federal de Pesca y Acuicultura Sustentable (publicada el 24 de julio de 2007, última reforma 23 de enero de 2014);
- Ley Federal de Sanidad Animal (publicada el 25 de julio de 2007, última reforma 7 de junio de 2012);
- Ley Federal de Sanidad Vegetal (publicada el 5 de enero de 1994, última reforma 16 de noviembre de 2011);
- Ley Minera (publicada el 28 de junio de 1992, última reforma 26 de junio de 2006); entre otras.

Se abordara con mayor detenimiento la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ya que según lo dispuesto en el artículo primero de la mencionada, esta "...Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción..." También se debe esta elección a que, de acuerdo a lo establecido a la tesis aislada que a continuación se cita:

"Registro No. 172739, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, Página: 5, Tesis: P. VII/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de

trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”.

Luego entonces, las Leyes Generales deben ser de observancia generalizada independientemente de los niveles de administración o de competencias, además la LGEEPA, como ya se vio en párrafos arriba escritos, es la ley reglamentaria de las disposiciones constitucionales referentes a la materia ambiental, de ahí su importancia y justificación por ser la única aquí abordada. La LGEEPA es decretada durante del mandato del Licenciado Miguel de la Madrid en 1988, esta es considerada como la ley marco en materia ambiental, ha sido sometida a varias reformas pero las más significativas han sido las hechas en 1996 y la Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2008.

Tiene como objetivo principal:

“...propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para: I.- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar; II.- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación; III.- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente; IV.- La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas; V.- El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas; VI.- La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo; VII.- Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente; VIII.- El ejercicio de las atribuciones que en materia

ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX - G de la Constitución; IX.- El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre éstas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y X.- El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan. En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento”.

Es evidente después de la lectura hecha a los objetivos que se reproducen en la mayoría de ellos cuestiones contempladas en los artículos mencionados como base constitucional de la materia ambiental. Así pues en la fracción I se reproduce, como objetivo de la ley, la garantía individual consagrada en el párrafo cuarto del artículo 4 constitucional; en las fracciones III y IV está presente la esencia del precepto 27 en su tercer párrafo de la constitución, respecto a la protección y preservación; por su parte la fracción V refiere elementos tales como desarrollo sustentable, establecidos en el artículo 25 constitucional primer párrafo; y la fracción VI puede entenderse en relación con lo dispuesto en el artículo 73 fracción XVI, respecto a la prevención y combate de la contaminación ambiental.

La LGEEPA divide su contenido en seis títulos, dentro de los cuales se desarrollan respectivamente el capitulado de la siguiente manera:

Título	Capítulo	Artículos
Primero. Disposiciones Generales.	I. Normas preliminares.	1º al 3º.
	II. Distribución de competencias y coordinación.	4º a 14bis.
	III. Política ambiental.	15 y 16.
	IV. Instrumentos de la política ambiental.	17 a 43.
	Sección I. Planeación ambiental.	17 y 18.
	Sección II. Ordenamiento ecológico del territorio.	19 a 20bis 7.
	Sección III. Instrumentos económicos.	21 a 22bis.
	Sección IV. Regulación ambiental de los asentamientos humanos.	23 a 27.
	Sección V. Evaluación del impacto ambiental.	28 a 35bis 3.
	Sección VI. Normas oficiales mexicanas en materia ambiental.	36 a 37bis.
Sección VII. Autorregulación y auditorías ambientales.	38 a 38bis 2.	
Sección VIII. Investigación y educación ecológica.	39 a 41.	

	Sección IX. Información y vigilancia.	Derogados.
	IV. Instrumentos de la política ambiental.	Derogado.
Segundo. Biodiversidad.	I. Áreas naturales protegidas.	44 a 77bis.
	Sección I. Disposiciones generales.	44 a 45.
	Sección II. Tipos y características de Áreas Naturales Protegidas.	46 a 56bis.
	Sección III. Declaratorias para el Establecimiento, Administración y Vigilancia de Áreas Naturales Protegidas.	57 a 75bis.
	Sección IV. Sistema de Áreas Naturales Protegidas.	76 y 77.
	Sección V. Establecimiento, Administración y Manejo de Áreas Destinadas Voluntariamente a la Conservación.	77bis.
	II. Zonas de restauración.	78 a 78bis.
	III. Flora y fauna silvestre.	79 a 87bis 2.
Tercero. Aprovechamiento sustentable de los elementos naturales.	I. Aprovechamiento Sustentable del Agua y los Ecosistemas Acuáticos.	88 a 97.
	II. Preservación y Aprovechamiento Sustentable del Suelo y sus Recursos.	98 a 107.
	III. De la Exploración y Explotación de los Recursos no Renovables en el Equilibrio Ecológico.	108 y 109.
Cuarto. Protección al ambiente.	I. Disposiciones generales.	109bis a 110.
	II. Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.	111 a 117.
	III. Prevención y Control de la Contaminación del Agua y de los Ecosistemas Acuáticos.	118 a 133.
	IV. Prevención y Control de la Contaminación del Suelo.	134 a 144.
	V. Actividades Consideradas como Altamente Riesgosas.	145 a 149.
	VI. Materiales y residuos peligrosos.	150 a 153.
	VII. Energía nuclear.	154.
	VIII. Ruido, Vibraciones, Energía Térmica y Lumínica, Olores y Contaminación Visual.	155 y 156.
Quinto. Participación Social e Información Ambiental.	I. Participación social.	157 a 159.
	II. Derecho a la información ambiental.	159bis a 159bis 6.
Sexto. Medidas de Control y de Seguridad y Sanciones.	I. Disposiciones generales.	160.
	II. Inspección y vigilancia.	161 a 169.
	III. Medidas de seguridad.	170 y 170bis.
	IV. Sanciones administrativas.	171 a 175bis.
	V. Recurso de revisión.	176 a 181.
	VI. De los delitos del orden federal.	182 a 188.
	VII. Denuncia popular.	189 a 204.

Es importante mencionar aquí que existen leyes que no corresponden a la materia ambiental en estricto sentido, pero que de alguna manera inciden en la protección al ambiente, según Raquel Gutiérrez debemos de entender por legislación causal “aquellas normas cuyo objetivo principal no va dirigido a la

protección del ambiente, pero que dado el contenido de algunas de sus disposiciones, implican mandatos de hacer o no hacer en torno a la protección del ambiente”.⁹⁸ Así pues se pueden mencionar algunas como el Código Penal Federal, el Código Civil para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley de Obras Públicas, entre otras.

Un punto relevante dentro del sistema jurídico en materia ambiental en México son los reglamentos. Como quedo descrito en el apartado de fuentes del Derecho, los reglamentos cumplen con la función específica de ampliar o desarrollar las leyes; son de Derecho administrativo, son expedidos por el representante del Poder Ejecutivo, por lo cual no implican un proceso tan estricto de creación como las leyes. La LGEEPA cuenta con los siguientes reglamentos para complementar cada materia específica: En materia de prevención y control de la contaminación de la atmosfera; En materia de residuos peligrosos; En materia de evaluación del impacto ambiental; En materia de áreas naturales protegidas.

Menciona Brañes en su *Manual de Derecho ambiental mexicano*, “Una de las causas más frecuentes de la ineficiencia de la legislación ambiental, está constituida por su insuficiente desarrollo...por la inexistencia de normas que tengan ese grado especificidad que hace posible, jurídicamente hablando, la aplicación del sistema para la protección del medio ambiente...el hecho de que se ponga en vigor una determinada norma legal para la protección del medio ambiente, no significa necesariamente que la situación a que ella se refiere haya quedado regulada con la suficiencia requerida...por lo general es indispensable para su aplicación que su contenido sea desarrollado, hasta un cierto nivel de especificación, por reglamentos y, sobre todo, por normas técnicas, que determinen con precisión lo que está prohibido y lo que está permitido”.⁹⁹

Las NOM`s, reconocidas por la LGEEPA como instrumentos de política ambiental, fueron contempladas desde 1988, fecha de publicación de la mencionada, en ese entonces fueron reconocidas en la ley como “normas técnicas ecológicas”. Posteriormente la LGEEPA fue modificada, mediante sendas reformas

⁹⁸ Ídem, p. 385.

⁹⁹ Brañes Ballesteros, Raúl. *op.cit.* p. 237 y 238.

del año 1996, para que estas se contemplaran como NOM`s en materia ambiental. Están contempladas en la LGEEPA, del artículo 36 al 37 bis. El artículo 36 dispone lo siguiente:

“Para garantizar la sustentabilidad de las actividades económicas, la Secretaría emitirá normas oficiales mexicanas en materia ambiental y para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, que tengan por objeto: I.- Establecer los requisitos, especificaciones, condiciones, procedimientos, metas, parámetros y límites permisibles que deberán observarse en regiones, zonas, cuencas o ecosistemas, en aprovechamiento de recursos naturales, en el desarrollo de actividades económicas, en el uso y destino de bienes, en insumos y en procesos; II.- Considerar las condiciones necesarias para el bienestar de la población y la preservación o restauración de los recursos naturales y la protección al ambiente; III.- Estimular o inducir a los agentes económicos para reorientar sus procesos y tecnologías a la protección del ambiente y al desarrollo sustentable; IV.- Otorgar certidumbre a largo plazo a la inversión e inducir a los agentes económicos a asumir los costos de la afectación ambiental que ocasionen, y V.- Fomentar actividades productivas en un marco de eficiencia y sustentabilidad. La expedición y modificación de las normas oficiales mexicanas en materia ambiental, se sujetará al procedimiento establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización”.

3.7. ¿El Derecho ambiental es autónomo?

Es pertinente, una vez abordadas las principales aristas del Derecho ambiental, detenernos en este punto de la investigación para abordar uno de los debates que tiene mayor fuerza en cuanto a la materia jurídico ambiental, la referente a su autonomía como disciplina jurídica. Y es que existen diversas posiciones en cuanto a darle este reconocimiento al Derecho ambiental ya que, como menciona Brañes, “El argumento de la “falta de autonomía”...está referido a la carencia de un objeto que se sería propio como disciplina jurídica. Este argumento enfatiza que aquello que se llama Derecho ambiental se encuentra constituido, de manera principal, por un conjunto de normas jurídicas que “pertenecen” a sectores perfectamente definidos del sistema jurídico. Lo que se denomina Derecho ambiental, por tanto, no es sino un reagrupamiento de normas

jurídicas preexistentes que pertenecen a diversos sectores y que, por lo mismo, implica un recorrido horizontal del sistema jurídico”.¹⁰⁰

Debido a la exigencia de que se creara un Derecho que hiciera frente a la situación ambiental que se presentaba en la década de los sesentas y setentas, épocas aproximadas en que surge el Derecho ambiental, se crea la materia ambiental en muy poco tiempo, es decir es una disciplina que es joven y que se creó con gran rapidez, por lo cual no existió tiempo de que madurara y se fundara con bases fuertes y estudiadas, en cambio, es una disciplina que a la vez que es creada y que permanece va construyendo sus principios, va reconociendo su objeto de estudio, en pocas palabras se va consolidando. Esto a diferencia del Derecho civil por ejemplo, que lleva gran tiempo de aparición el cual ya ha sido reestructurado en varias ocasiones; tal vez es por esto que no se quiere reconocer la autonomía del Derecho ambiental, por ser una disciplina muy joven y en formación como para ser autónoma.

El párrafo que describe Brañes en su obra es parcialmente cierto. El Derecho ambiental si retoma elementos que son vistos por otras disciplinas pero este les da un trato totalmente distinto del que les da, la que podríamos llamar, la “disciplina de origen”, pensemos por ejemplo en los permisos de construcción, la materia administrativa es la que se encarga de conocer esa serie de trámites que se deben de realizar ante la autoridad competente para que autorice una construcción, pero el Derecho ambiental retoma la figura del permiso de construcción para añadirle una serie de requisitos que, conforme a su objeto de estudio el ambiente, deben de cumplirse para que se conceda tal permiso. Sin embargo a estos elementos, que aun que son estudiados por otras disciplinas no quiere decir que son exclusivos de ellas, le da un enfoque totalmente diferente al que le puede dar otra materia, además de que el argumento no toma en cuenta que el Derecho, en cualquiera de sus ramas o disciplinas, en algún momento termina relacionándose entre sí.

Además el argumento que se sostiene para negar la autonomía del Derecho ambiental “...olvida...lo “nuevo” que este Derecho trae consigo en

¹⁰⁰Idem, p. 48.

materia de principios y técnicas”¹⁰¹. Esto quiere decir que el argumento no toma en cuenta que el Derecho ambiental se rige por principios que han sido creados y contruidos para cumplir con su objeto de estudio y que no han sido tomados o copiados de ninguna otra disciplina jurídica, además de que olvida que el Derecho ambiental, si acaso, de las materias que le sirven a entender su objeto de estudio (ecología, biología, botánica, química, geografía, etcétera).

Por si no pareciera poco con lo descrito para desacreditar el argumento utilizado para negar la autonomía del mencionado Derecho, como bien se desprende del mismo texto del argumento, el Derecho ambiental si tiene un objeto de estudio determinado y claro, que es el ambiente, “El Derecho ambiental es una disciplina que ha logrado, como suele decirse, “construir su objeto”. Por tanto, es una disciplina autónoma”.¹⁰² En lo personal opto por considerar que el Derecho ambiental es autónomo, por los argumentos antes expuestos, pero también creo que dentro de la materia ambiental este tema no es crucial o fundamental, lo que debe de ser realmente importante es construir un Derecho ambiental eficaz, que garantice, de algún modo, que los objetivos que persigue se cumplan.

¹⁰¹ *Ibíem.*

¹⁰² *Ídem*, p.50

Capítulo II. Derecho penal ambiental

Debido a la naturaleza del presente estudio es primordial abordar el tema una de las ramas del Derecho público. En este capítulo se estudiara las cuestiones básicas y de referencia del Derecho penal, específicamente enfocado a su aplicación a la materia ambiental.

1. Introducción al Derecho penal

El Derecho penal tiene sus antecedentes más remotos desde la época primitiva, desde que el hombre comenzó a vivir en comunidades, esto se debe a la necesidad de regular las conductas de los miembros y de ser sancionados en caso de cometer aquellas conductas que no eran permitidas.

El desarrollo de esta rama del Derecho lo podemos encontrar en cuatro periodos de evolución o transformación: el de la venganza privada;¹⁰³ de la venganza divina;¹⁰⁴ el de la venganza pública;¹⁰⁵ y, el periodo humanitario;¹⁰⁶ sin embargo, como menciona Fernando Castellanos “hay quienes señalan una quinta etapa, correspondiente a los últimos tiempos, denominada científica”.¹⁰⁷

El Derecho penal es de gran importancia para que los fines del Derecho mismo se puedan cumplir, tales como la convivencia en sociedad, la seguridad, la justicia, entre otros. Nos dice Fernando Castellanos que “Todos los intereses que

¹⁰³ También llamada venganza de la sangre o época bárbara. En este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares; este antecedente no tiene referencia directa al Derecho penal moderno, sin embargo, tiene cierta equivalencia con lo que en la actualidad conocemos como la pena, esto es así ya que la actividad vengadora era reconocida como un derecho del ofendido, quien podía ejercitarla. Debido a que en ocasiones los vengadores, al ejercitar su derecho, se extralimitaban causando males o daños muchos mayores de los que fueron objeto, así pues hubo la necesidad de limitar la venganza, con lo cual se desarrolla la fórmula del talión “ojo por ojo y diente por diente”, por la cual la sociedad solo reconocía a la parte ofendida el derecho de causar un daño o perjuicio de igual magnitud e intensidad al sufrido.

¹⁰⁴ Se juzga en nombre de la divinidad ofendida ya que los delitos se consideran como motivos de descontento de los dioses. El derecho de persecución de los delitos recaía en autoridades religiosas.

¹⁰⁵ A medida que los Estados adquieren mayor independencia y libertad se concibe el derecho a castigar basado en la soberanía del Estado, esto es, se hace distinción entre delitos privados y públicos definiéndose estos según la afectación, es decir si es una afectación que lesiona los intereses de los particulares o los del orden público. Los tribunales e instancias jurisdiccionales comienzan a aplicar sanciones en reciprocidad al daño que con las conductas realizadas ocasionaron a la colectividad, durante éste periodo los jueces podían juzgar, incluso, delitos que no se contemplaran como tales en las leyes, también, en éste periodo, se comienzan a desarrollar toda clase de tratos inhumanos revestidos de “sanciones”, la tortura era la sanción reinante, aparecen toda clase de torturas, como los calabozos, la jaula, la horca y los azotes, entre otras..

¹⁰⁶ Precedido de las atrocidades cometidas en el periodo de la venganza privada, éste periodo represento un movimiento humanitario de las penas así como de los sistemas penales, tendencia que toma fuerza hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Su mayor exponente fue César Bonnesana, marqués de Beccaria, quien escribe un libro que llevó por título *Dei delitti e delle penek*, en cual analiza y critica los sistemas penales empleados hasta ese momento, además de fundamentar la pena en el contrato social otorgando con esto a la justicia un carácter humanitario.

¹⁰⁷ Esta etapa inicia con la obra del marqués de Beccaria, se le denomina científica por que durante éste periodo se realizaron estudios científicos respecto del delincuente, como la personalidad, características físicas y sociales, esto con el objetivo de establecer tratamientos de rehabilitación adecuados y lograr la prevención del delito.

el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social”.¹⁰⁸

1.1. Concepto

Como en cualquier rama del Derecho que se quiera estudiar, encontramos en el Derecho penal que existe multiplicidad de definiciones y conceptos, tantas como estudiosos de la rama han existido, sin embargo, aunque no existe consenso en cuanto a un concepto determinado de lo que es Derecho penal, si existe en cuanto a la división que de él se hace, ya sea Derecho penal en sentido objetivo (*ius poenale*) o Derecho penal en sentido subjetivo (*ius puniendi*).

Expone Cuello Calon que “Tradicionalmente suele distinguirse al Derecho penal en subjetivo y objetivo...el Derecho penal en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo por el conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados”.¹⁰⁹

Grandes pensadores han definido el Derecho penal objetivo, Lizst nos dice que es el “...Conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia”. Beristáin, quien lo concibe como Derecho criminal y no así como Derecho penal, describe que es “...la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder (*ius puniendi* nacional e Internacional) que determinan las penas debidas a las acciones delictivas, las medidas de corrección y seguridad aplicables a los delincuentes y algunas indemnizaciones correspondientes a las víctimas; pretende el restablecimiento —desarrollo— del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la

¹⁰⁸ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho penal. (Parte General)*, México, Porrúa, 2004, p. 17.

¹⁰⁹ Cuello Calon, Eugenio, *Derecho penal*, México, 9° edición, Editorial Nacional, 1976, pp. 7 y 8.

repersonalización de los autores de aquellas acciones”. Carranca y Trujillo, uno de los más destacados juristas en la materia penal en nuestro país destaca que “...el Derecho penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.¹¹⁰

En el mismo orden de ideas menciona Enrique Díaz-Aranda que “No se debe confundir la denominación del “Derecho penal” con la de “Derecho penal subjetivo”; éste último se refiere al “Derecho a penar” que tiene el Estado, poder punitivo más conocido por su denominación latina: *ius puniendi*...un Derecho subjetivo presupone la existencia de un titular, una facultad y un tercero obligado a respetar la voluntad del titular...Derecho penal subjetivo se puede definir como la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones penales a quienes las realicen...Con la denominación Derecho penal objetivo se hace referencia a las normas penales”.¹¹¹

Ahora bien, por lo que respecta al Derecho penal en sentido subjetivo debemos de apuntar que fue Pufendorf uno de los primeros en clarificar las diferencias entre el Derecho penal en sentido objetivo y subjetivo, haciendo referencia al segundo como un sistema de leyes y al primero como una facultad de hacer alguna cosa permitida por las leyes, sin embargo, fue Binding quien considera el Derecho penal subjetivo como una facultad o derecho del Estado de castigar.

Con las anteriores distinciones entre el Derecho penal objetivo y subjetivo hay autores que se aventuran a realizar o proponer un concepto de lo que es el Derecho penal, así pues nos dice Eugenio Cuello “Al definir al Derecho penal nos referimos al Derecho penal que tiene por fin el mantenimiento del orden jurídico y la protección social contra el delito, al Derecho penal genuino y verdadero...El Derecho penal verdadero y propio regula hechos que afectan directamente e

¹¹⁰ Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *Introducción al estudio del derecho*, UNAM, proyecto PAPIIME, la enseñanza del Derecho penal a través de nuestra tecnología (disponible en <http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm>; fecha de consulta: 29.04.2011).

¹¹¹ Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal, parte general*, México, 3° edición, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 3 y 4.

íntimamente a la comunidad, hechos que lesionan gravemente intereses colectivos e individuales”.¹¹²

Por su parte Enrique Díaz-Aranda nos ofrece la siguiente definición “...el Derecho penal es el sistema de normas emitidas por el Estado a través de la ley para dar a conocer a los miembros de la sociedad las conductas consideradas como delictivas, por lesionar bienes fundamentales para la sociedad, con el fin de que eviten su comisión, indicando al juez los presupuestos y sanción, sea pena de prisión o medida de seguridad, a imponer a quienes la realicen”.¹¹³

Sergio J. Medina en su libro *Tipo penal* nos dice que “El Derecho penal...- es- el cúmulo de principios teóricos arraigados en la permanente conciencia jurídica, que sustentan las normas estatales referentes a los delitos, las penas y otras medidas preventivas, que son su consecuencia (medidas de seguridad) y que explican el contenido de sus reglas a través de tipos estrictos, planteados filosóficamente para proteger los valores elementales de la vida en común, asegurando con ello la vigencia de los bienes jurídicos ante su efectiva inobservancia y por ende, el mantenimiento del sistema social”.¹¹⁴

Una aproximación propia de lo que es el Derecho penal se puede describir de la siguiente manera, como la facultad que tiene el Estado de dictar o emitir normas penales, sistema de normas aplicadas a todos para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad o sociedad (*ius poenale*), dentro de las cuales se establezcan los delitos y las penas relativas a estos, así como para, en pleno ejercicio de su facultad, ejercitar el *ius puniendi* e investigar, perseguir y sancionar las conductas que describe la misma ley, esto con el fin del establecimiento del orden social, la justicia, la convivencia en sociedad.

1.2. Fundamentos

Antes de comenzar con la descripción de los principios en los que se basa el ejercicio del Derecho penal es loable describir, a groso modo, los fundamentos

¹¹² Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, pp. 9 y 11.

¹¹³ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

¹¹⁴ Medina Peñaloza, Sergio, *Tipo penal*, México, Ángel editor, 2001, p. 23.

por los que es importante la aplicación del mismo Derecho penal, que van directamente ligados con los principios.

Se debe de tener claro que los fines del Derecho per se son la justicia, la paz, la seguridad, la convivencia, entre otros, pero de estos mismos fines existen bienes que para la sociedad son muy preciados, de la tutela de estos se encarga el Derecho penal. La finalidad del Derecho penal en general, es la protección de los intereses de la persona, los que constituirán los bienes jurídicos, pero de estos no todos los intereses, sólo aquéllos de superior jerarquía, a los que otorga esa protección mediante la amenaza y la ejecución de la pena.

1.3. Principios

Según la teoría general del Derecho todo sistema jurídico debe de estar basado en una serie de criterios o lineamientos bajo los cuales se encamine y delimite el mismo sistema, dentro del Derecho penal, como rama o subsistema jurídico, podemos encontrar los lineamientos, objetivos y limitaciones propios, los cuales se representan en forma de principios. Estos principios actúan como limitante al Derecho penal, como una línea que delimita la acción punitiva del Estado, garantizando que ésta no se exceda pero que también pueda cumplir con las funciones para las cuales fue creada. Estos principios derivan de conceptos y de ideas básicas que pueden ser clasificadas en tres grupos, según Sergio García Ramírez estos grupos serían: 1. Principios sustantivos; 2. Principios adjetivos; y 3. Principios ejecutivos¹¹⁵.

Dentro de los “Principios sustantivos” el autor describe los siguientes principios:

- Carácter estatal del orden penal; principio que refiere al monopolio de la acción penal por parte del Estado, es decir, en palabras del autor “la asunción estatal del *ius puniendi*”, en otras palabras, el reconocimiento de que “Hoy día incumbe al Estado, por una parte la facultad genérica o

¹¹⁵ García Ramírez, Sergio, *Derecho penal*, México, UNAM, 1990, pp. 24-47.

abstracta de incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva”.¹¹⁶

- Principio de legalidad; “La legalidad penal se recibe en el “dogma” *nullum crimen, nulla poena sine lege*: no hay delito ni pena sin ley que los prevea”.¹¹⁷ “Desde finales del siglo XVIII el principio de legalidad es considerado como uno de los pilares del Estado de Derecho, pues la prohibición de imponer penas no previstas en la ley constituye una protección del ciudadano contra la actuación del estatal arbitraria...este principio se concibe como un medio de control del poder represivo del Estado”.¹¹⁸ Cuando se habla del principio de legalidad no se puede dejar de lado “La fórmula latina “*nullum crime, nulla poena sine lege*” proviene del pensamiento de Feuerbach, quien consideraba que el Derecho penal debe sustentarse en tres principios fundamentales..:a) la imposición de cada pena presupone una ley anterior (*nulla poena sine lege*); b) la imposición de una pena está condicionada a la realización de una conducta prohibida (*nulla poena sine crimine*), y c) la conducta está prohibida legalmente cuando existe una ley que ordena imponer una pena a quien la realice (*nullum crimen sine poena legali*)”.¹¹⁹ Esto nos describe que tanto el delito como la pena, para su legal aplicación, deben estar integrado en una norma anterior a la comisión u omisión descrita en la misma ley.

- Principio de prohibición de retroactividad y de ultra actividad de la ley, ámbito de validez temporal; “Por razones de seguridad jurídica se prohíbe aplicar una ley en forma retroactiva”¹²⁰ o como dice el dogma *lex posterior derogat prior*. Haciendo referencia al principio de legalidad, una conducta para ser sancionada debe de estar descrita en un tipo penal, antes de que se haya cometido el acto a sancionar, así pues para el hombre en sociedad lo no prohibido está permitido, en algunos casos se puede aceptar la retroactividad pero siempre que esto sea *in dubio pro reo*. Toda clase de

¹¹⁶ Ídem, p. 25.

¹¹⁷ Ídem, p. 26.

¹¹⁸ Ídem, p., 57.

¹¹⁹ Ibídem.

¹²⁰ Ídem, p., 28.

extra actividad, excepto en algunos casos esta fuera de la ley, dentro de la extra actividad encontramos dos formas, la retroactividad, que se refiere a la aplicación de la ley a hechos anteriores a su vigencia; y la ultra actividad, que es la aplicación de la ley a hechos posteriores a su derogación y abrogación.

- Igualdad ante la ley; este principio versa sobre la igualdad de derechos de todos los hombres en el mundo, dice el autor “Todos los hombres nacen iguales en Derecho. Son iguales ante la ley, lo mismo cuando ésta ordena que cuando faculta o sanciona”.¹²¹

- Personalidad de la responsabilidad y la pena; principio que refiere a la “...natural consecuencia del carácter personal, intransferible de la personalidad penal”.¹²² En otras palabras “...nadie responde por el comportamiento delictuoso de otro; sólo por su propia conducta. La pena no es trascendental; no se traslada del culpable al inocente”.¹²³

- Humanización de la pena; principio que va encaminado al cambio de concepción de la pena, es decir “La variación de las ideas penales, bajo el influjo del humanismo, transformo a fondo el régimen de penas. Se procuró que la muerte quedase consumada en un solo acto, sin agregar tormentos...Desaparecieron de la ley otras penas corporales aflictivas. Como sanción principal quedó la privativa de la libertad...”¹²⁴

En los “Principios adjetivos” encontramos los siguientes:

- Necesidad de proceso; principio que reconoce la necesidad de un proceso público adecuado, como “...único método para discernir la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas del ilícito”.¹²⁵

- Principios jurisdiccionales: *nulla poena* y *nemo iudex*; “La legalidad penal expresada en el dogma *nullum crimen nulla poena sine lege*, tiene correspondencia en la legalidad judicial y procesal. Se resume en los

¹²¹ Ídem, p. 30.

¹²² Ídem, p. 35.

¹²³ Ídem, p. 35.

¹²⁴ Ídem, p. 37.

¹²⁵ Ídem.

dogmas *nulla poena sine iudicio* y *nemo iudex sine lege*".¹²⁶ El primer dogma enunciado refiere a que ninguna pena puede aplicarse sin juicio previo y el segundo dogma invocado versa sobre que no hay juez sin ley que lo constituya, lo cual le da un mayor fondo al principio de legalidad, ya que estos dos dogmas hacen referencia a, en primer plano, la necesidad de un juicio como necesidad para imponer una sanción y, por otra parte, la necesidad de un juez competente en la materia para conocer la *litis*.

- Proscripción de tribunales especiales; "Entre los principios judiciales figura...la exigencia de que el tribunal tenga atribuciones para conocer de un número previamente indeterminado de casos".¹²⁷ Esto se refiere al rechazo de la creación de los llamados tribunales *ad hoc*, pero no así de tribunales especializados o especiales, nos referimos aquí a especiales en, por ejemplo, la materia de la que conocen.
- Formalidades esenciales del procedimiento; "Estas formalidades esenciales implican la suma de actos previstos en la ley para asegurar al justiciable el pleno ejercicio de sus derecho de audiencia y defensa".¹²⁸
- Independencia jurídica; para la eficaz impartición de justicia en cualquier sistema penal en el mundo, es importante que las instituciones jurídicas se formen con base en juicios imparciales y se conduzcan con total apego a lo que describe la ley, es decir que la ley sea su margen de acción y su juicio sea imparcial. Sergio García nos dice que la independencia judicial debe de observarse en los siguientes aspectos: 1) autonomía para la emisión de resoluciones; 2) libertad de juicio que dispongan los juzgadores de nivel inferior con respecto a los superiores en grado; 3) la objetividad e imparcialidad de criterios del juzgador frente al cuales quiera tensiones y pretensiones; y, por último, 4) su probada aptitud para el desempeño de la judicatura; en cuanto a estos aspectos dice el autor "Si

¹²⁶ Ídem, p. 39.

¹²⁷ Ídem, p. 40.

¹²⁸ Ídem, p. 41.

esto no existe, es ilusoria la independencia judicial, como la entiende, desea y necesita el justiciable”.¹²⁹

- Principio de especialidad y principio de *Non Bis In Ídem*; esté principio se presenta en la oposición a que “...la seguridad jurídica se quebrante cuando existe un número ilimitado o excesivo de instancias para juzgar la controversia; cuando el juzgador se abstiene de emitir sentencia; y cuando sólo se absuelve de la instancia, no de la causa. Esto mantiene abierta la posibilidad de nuevas persecuciones, porque no existe pronunciamiento de fondo”.¹³⁰ “...la formulación latina *non bis in ídem*, cuyas consecuencias no sólo se limitan a prohibir que un mismo sujeto sea sancionado penalmente dos o más veces por el mismo hecho, sino también evita que los mismos hechos sean valorados en su conjunto para imputar un delito y una parte de ellos sirva para imputar otro delito más”.¹³¹

- Presunción de inocencia; describe Sergio García que “En diversos instrumentos internacionales o nacionales, foráneos, se recoge el principio liberal que presume la inocencia de todas las personas hasta que se demuestre y declare su culpabilidad. Esto significa: hasta que exista sentencia condenatoria firme, en su caso, pues sólo ella es título legal irrefutable para asegurar la responsabilidad penal”.¹³²

Dentro de los “Principios ejecutivos” los siguientes:

- Legalidad; a diferencia de la legalidad penal sustantiva y procesal-judicial, la legalidad penal ejecutiva no logro desenvolverse del todo con facilidad, esto a pesar de formar parte fundamental del dogma *nulla poena sine lege*, como menciona Sergio García “El acierto o el desacierto en la etapa ejecutiva, califican el éxito de la función punitiva en su conjunto. La falta de normas adecuadas y suficientes en el terreno administrativo-ejecutivo, hizo del penado, como se ha dicho, “cosa de la administración””.¹³³ Lo cual quiere decir que a nivel nacional e internacional

¹²⁹ Ídem, p. 42.

¹³⁰ Ídem, p. 43.

¹³¹ Ídem, p. 90.

¹³² Ídem, p. 44.

¹³³ Ídem.

se tuvieron que realizar una serie de normas, reglas sobre las cuales se establecieron diferentes sistemas penitenciarios. Como lo menciona el autor antes líneas arriba mencionado, “Las constituciones, primero, y las declaraciones y los pactos internacionales, más tarde, recibieron normas de ejecución penal...Fueron luego desarrolladas en un verdadero Derecho penitenciario, con diversos peldaños de regulación: leyes de ejecución, reglamentos institucionales y actos administrativos”.¹³⁴

- Readaptación social; “La pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito...La decadencia de la pena de muerte y el auge de la privativa de la libertad pone en relieve otro propósito de la pena, que desde hace tiempo domina la doctrina y la ley: readaptación social... (ésta) implica, por definición, un cambio, una nueva adaptación. Se convierte en una especie de “medicina del espíritu” y factor de conciliación entre la sociedad y el debido proceso legal”.¹³⁵ Es importante mencionar este aspecto ya que lo que se pretende con la penalización de los crímenes ambientales es, por una parte que el delincuente ambiental pague su sanción a la sociedad pero también que se pueda readaptar a la misma.

Otra forma de clasificar los principios, que no difiere en gran medida de la anteriormente descrita, la tenemos de la siguiente manera:

Principios relativos a la función Protectora del Estado, en los cuales encontramos aquellos principios que limitan la actuación del Estado y el alcance de la misma:

- Principio de mínima intervención; hace referencia a que el Derecho penal protege sólo ciertos bienes jurídicos de gran trascendencia e importancia para la sociedad, y de estos, únicamente los agravios más significativos que contra estos se verifiquen. Este principio va íntimamente ligado con el que se describe a continuación ya que “...las conductas que sanciona el Derecho penal deben ser tan graves como para justificar su sanción penal”.¹³⁶

¹³⁴ Ídem, pp. 44 y 45.

¹³⁵ Ídem, pp. 45 y 46.

¹³⁶ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 28.

- Principio de subsidiariedad o de *ultima ratio*; “Una de las concepciones más socorridas en la doctrina sobre el aspecto secundario del Derecho penal se refiere a su utilización como el último recurso del Estado para prevenir y sancionar las conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales”.¹³⁷ Con éste principio se quiere decir que el Derecho penal, de alguna forma, auxilia o respalda a las demás ramas del Derecho, esto, únicamente, cuando estas fallan o no son suficientes. “El Derecho penal en un Estado...debe ser el último medio empleado para la protección de bienes jurídicos fundamentales. Hablamos del Derecho penal como “último medio” porque existen muchos otros a los que se puede recurrir para prevenir la lesión de bienes jurídicos...Cuando todos los medios empleados por el Estado funcionan correctamente, pero no son suficientes para proteger al bien jurídico de conductas que lo afecten gravemente, entonces y sólo entonces deberá recurrir al Derecho penal como el último recurso para prevenir y sancionar dichas conductas”.¹³⁸
- Principio de proporcionalidad de las penas; principio que va con referencia a que las penas, dependiendo de la descripción del tipo, debe de establecerse de acuerdo a la gravedad de la conducta, para imponer una pena no debe de exagerarse, debe ser objetiva, tener fundamento y estar bien argumentada, las penas establecidas no debe de sobre pasar los limites contemplados en ley.

Principios que se desprenden del concepto de culpabilidad, se imponen al legislador y juzgador al momento de aplicar la norma penal:

- Principio de culpabilidad; “La palabra “culpabilidad” puede provocar problemas porque en nuestra materia se puede utilizar en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio se refiere a todo el conjunto de requisitos que permiten “culpar” a alguien por la comisión de un delito; la culpabilidad así entendida se erige como uno de los principios supremos de la política criminal en un Estado social y democrático de Derecho. La culpabilidad en sentido estricto se refiere a una de las categorías del delito,

¹³⁷ Ídem, p. 29.

¹³⁸ Ídem, p. 87.

y se concibe como el reproche formulado contra quien se comportó contrariamente a Derecho...Como consecuencia lógica del principio de culpabilidad surge el principio de personalidad de las penas: nadie debe responder por delitos ajenos”.¹³⁹

- Principio del Derecho penal del acto; en éste punto se quiere “llamar la atención sobre la exclusiva incriminación de conductas por el Derecho penal y rechazar la posibilidad de sancionar penalmente a un ciudadano por su personalidad, características, peculiaridades o circunstancias sociales...el Derecho penal sólo debe sancionar al sujeto “por lo que hace” y no por “quien es”.
- Principio de presunción de inocencia; en todo proceso penal, hasta no ser demostrado lo contrario, el acusado será tratado como inocente.

Ya que ha quedado descrito los principios fundamentales del Derecho penal, bajo los cuales se debe de regir esta rama del Derecho, se describe a continuación los principios con arreglo a los cuales se aplicara la ley penal de un Estado o de otro, esto atendiendo a que en la determinación del ámbito de aplicación del poder punitivo estatal deben respetarse ciertas reglas, evitando la atribución de un poder arbitrario o exorbitante, además de representar principios básicos para la investigación, ya que el principio de jurisdicción universal, como se verá más adelante, es una excepción a cada uno de ellos, para que cualquier país ejerza su *ius puniendi* sobre ciertos delitos que también son materia de otro capítulo, por lo cual se abordaran con posterioridad.

- Principio de territorialidad; éste representa el principio general para determinar la competencia del Estado competente en la persecución de delitos, es el referente al lugar de la comisión del mismo delito, es generalmente aceptado como el principio básico, se fundamenta de la siguiente manera: un Estado depende de su soberanía para poder dotar de un poder obligatorio a sus leyes penales, ya que esta soberanía le da facultades de hacerla cumplir por la fuerza, como menciona en su obra Fernando Castellanos “...la ley es la expresión de la soberanía del

¹³⁹ Ídem, p. 84.

Estado”.¹⁴⁰ También, dicha soberanía con que cuenta tal Estado, es ejercida sobre un territorio determinado, entonces existe una relación innegable entre la soberanía, el territorio y la ley penal, “Normalmente la función represiva del Estado se lleva al cabo dentro de su territorio; en esa forma los límites de éste son también los del imperio de sus reglas jurídicas”.¹⁴¹

Como ilustra Sergio García en su obra que “El sistema penal es una proyección de la soberanía. De ahí que su aplicación sea territorial, sin perjuicio de actos de colaboración internacional *v. gr.*, extradición; de persecución directa de ilícitos previstos por el derecho de gentes, independientemente de que el *forum delicti commisi* se halle fuera del territorio nacional; y de persecución de delitos así mismo perpetrados fuera de éste territorio...”.¹⁴²

Así pues nos describe Cuello Calon que “La ley penal es *territorial*. La ley penal se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio del Estado independientemente de la nacionalidad de los delincuentes, tanto si son ciudadanos como extranjeros”.¹⁴³ Nos dice también que, de todos los principios para ejercer el *ius puniendi* de un Estado, “...el de mayor importancia, con arreglo al que generalmente tiene lugar la función represiva, es el de *territorialidad*: la ley penal del Estado se aplica a todos los delitos cometidos dentro de su territorio”.¹⁴⁴

Continúa diciendo Fernando Castellanos, respecto de éste principio “Para resolver los problemas sobre aplicabilidad de las leyes penales, se invocan diversos principios; uno de ellos es el llamado *territorial*, según el cual, una ley debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse...”.¹⁴⁵ Luis Garrido dice que éste principio “...consiste en aplicar las disposiciones penales del Estado a todos los delitos cometidos en su

¹⁴⁰ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 95.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴³ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p.201.

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 96.

territorio, independientemente de la nacionalidad del sujeto activo, de la infracción o de la naturaleza del bien jurídico lesionado”.¹⁴⁶

Entonces tenemos que la primera pauta, el principio con el que se rige la aplicación de las leyes penales de los Estados, es el de territorialidad sobre el que versará la aplicabilidad de la ley penal del territorio donde se hubiere cometido el acto u omisión susceptible de castigo, es decir el delito. Pero para describir en mayor medida este principio y que no se preste a ambigüedades, se debe describir de una manera correcta lo que por territorio se tendrá por territorio. Así pues tenemos que el concepto de territorio en términos de aplicación de la ley penal, es un concepto jurídico, como menciona Luis Garrido “...en su aspecto jurídico significa el espacio en el que la actividad específica del Estado se desarrolla y en este sentido jurídico, la tierra es denominada territorio”.¹⁴⁷

Pero debemos de aclarar que “El territorio comprende no sólo la tierra, sino el agua y la atmósfera”.¹⁴⁸ Así pues nos comenta Cuello Calon “Entiéndese por *territorio* de un Estado el espacio comprendido dentro de sus fronteras. Éste es el territorio *natural* que abarca la tierra firme, así como las islas, los ríos, lagos, canales puertos, etcétera”.¹⁴⁹ En el mismo sentido, apunta Fernando Castellanos “Aun cuando etimológicamente la palabra *territorio* significa algo relativo a la tierra, tratándose del Estado, su territorio no está formado únicamente por el suelo, sino también por el subsuelo, la atmósfera, una faja de mar a lo largo de las costas y la plataforma continental...es el campo de imperio del poder del Estado”.¹⁵⁰

Ahora bien, es importante apuntar aquí como se integra, en cuanto a su concepto jurídico, el territorio. Luego entonces tenemos que territorio comprende: a) El aspecto del mismo pero en sentido geográfico, es decir, espacio terrestre, marítimo y aéreo; b) Los edificios en los que se encuentran de las legaciones extranjeras, es decir, las embajadas y

¹⁴⁶Garrido, Luis, *El principio de la territorialidad del Derecho penal*, p. 367 (disponible en www.bibliojuridica.org/libros/2/693/20.pdf; fecha de consulta: 2.06.2011).

¹⁴⁷Idem.

¹⁴⁸Idem.

¹⁴⁹Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 201.

¹⁵⁰Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 97.

consulados; y, c) Los espacios acogidos por el denominado derecho de bandera o de pabellón, dentro de los cuales se contemplan las naves del que enarboles bandera del Estado, buques privados, aeronaves, entre otros.

Debe destacarse que el principio de territorialidad no se aplica en su totalidad o en *stricto sensu*, esto se debe a que, como veremos a continuación, existen ciertas ocasiones en que la ley debe de pasar las fronteras del territorio para garantizar la justicia y no permitir la impunidad de actos cometidos fuera de su esfera jurídica de aplicación territorial de la ley penal, sin embargo cabe destacar que éste principio es de gran importancia para la presente investigación, ya que más adelante podremos observar que uno de los requisitos o características de la jurisdicción universal, entre otros, es precisamente la persecución de delitos que no se perpetren en el territorio del Estado que lo reclama.

- Principio de personalidad o nacionalidad; se dijo en párrafos arriba que, bajo el principio de territorialidad, se aplica la ley del Estado, donde se haya cometido el ilícito, a cualquier persona sea nacional o extranjero, pero que pasa cuando, por ejemplo, un mexicano comete un delito en el extranjero, digamos Alemania, y logra sustraerse de la ley penal de dicho Estado, llega a México y no puede ser sancionado por un delito que no cometió aquí, además de que la extradición no aplica, ya que versa la máxima de no entrega de los nacionales, aunado a esto tengamos en cuenta que México no puede permitirse traer o aplicar la ley de otro país, ya que esto constituiría una clara violación a su soberanía.

Podemos poner otro ejemplo, un español manda un paquete bomba desde su nación, logra burlar todos los puntos de revisión, y la bomba explota en el aeropuerto de la Ciudad de México. Estos supuestos, a primera vista, parecería que quedan impunes pero, bajo el principio de nacionalidad o personalidad se logra aplicar la ley del Estado al sujeto que ostente la nacionalidad de dicho Estado.

Es decir, en palabras de Cuello Calon “Aun cuando fundamentalmente se considera que la ley es territorial, en ciertos caso la ley nacional puede aplicarse a los nacionales y aun a los extranjeros por delitos cometidos más allá de las fronteras del Estado. Éste principio de *personalidad* de la ley penal (*lex ossibus inheret*) tuvo extraordinario desarrollo en la Edad Media...La razón de semejante potestad extraterritorial concedida a la ley nacional fúndase en la necesidad de evitar la situación de impunidad que se crearía a los nacionales que han delinquido en el extranjero y se han refugiado en su propio país...”.¹⁵¹

En el mismo sentido nos dice Fernando Castellanos “...de acuerdo con el principio de *personalidad*, es aplicable la ley de la nación a la que pertenezca el delincuente, con independencia del lugar de realización del delito...”.¹⁵² Luego entonces este principio nace cuando los Estados se dan cuenta de que existen actos que producen efectos en determinado territorio nacional, aun cuando hayan sido llevados a cabo en el extranjero. Ahora bien debemos apuntar que este principio suele dividirse en dos: a) personalidad o nacional activa; Bajo la cual todo nacional debe ser juzgado con arreglo a la ley de su país; y, b) personalidad o nacionalidad pasiva; todo nacional debe tener la protección de su Estado, quien debe juzgar a quienes cometan delitos en contra de ellos.

- Principio real o de protección; apunta Castellanos “...el principio *real* atiende a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la ley adecuada para la protección...”.¹⁵³ En el mismo sentido describe Cuello Calon en su obra que “...la ley penal tiene también aplicación extraterritorial, y no sólo a los delitos cometidos por nacionales sino también a los cometidos por extranjeros, para la protección de vitales intereses del Estado (su seguridad, crédito, etc.)...Éste es el denominado *principio real* o de *protección*”.¹⁵⁴

¹⁵¹ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 206.

¹⁵² Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 96.

¹⁵³ Ídem, pp. 96 y 97.

¹⁵⁴ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 207.

- Luego entonces, se describe en éste principio el reconocimiento a la aplicación de la ley penal de un Estado a los delitos, con independencia de que fueran cometidos por nacionales o por extranjeros, fuera del territorio en el cual el mencionado Estado ejerce su soberanía, esto únicamente en los casos en que con tales delitos se atente contra determinados bienes jurídicos que el Estado protege. Se exige que la ley del Estado se aplique a todas las infracciones que amenazan o atentan contra estos interés protegidos por el Estado cuando han sido preparados y consumadas sobre su territorio, e incluso cuando han sido cometidos por un extranjero. Éste principio tiene conexión con la jurisdicción en función del bien jurídico afectado, que es, la protección del interés nacional, es decir, toma como basa la nacionalidad del bien jurídico lesionado por el delito.

Estos principios son de gran relevancia para la investigación ya que la jurisdicción universal los retoma pero de manera muy diferente a como ha quedado descrito, esto, aunque no es materia del este apartado, debemos tenerlos en mente a la hora de hablar de la jurisdicción universal.

1.4. Teoría del delito

El Derecho penal para su estudio se divide en dos partes: a) la teoría de la pena;¹⁵⁵ y b) la teoría del delito. La teoría del delito surge como una "...necesidad de recurrir a criterios de interpretación doctrinal para poder esclarecer debidamente cuándo el hecho merece ser sancionado como delito y cuándo no".¹⁵⁶ Luego entonces se puede decir que "...es un sistema¹⁵⁷ de hipótesis¹⁵⁸ que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática,¹⁵⁹ cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana".¹⁶⁰

¹⁵⁵ Es la que se encarga del estudio de las penas y las medidas de seguridad de los delitos dentro del Derecho penal.

¹⁵⁶ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 109.

¹⁵⁷ "porque representa un conjunto ordenado de conocimientos". Carrancá y Rivas, Raúl, *op. cit.*,

¹⁵⁸ "...son enunciados que pueden probarse, atestigüarse o confirmarse sólo indirectamente, a través de sus consecuencias". Ídem.

¹⁵⁹ "...no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo". Ídem. De igual forma debemos tener en cuenta que dogma "Es por definición toda opinión no confirmada de la que no se exige verificación porque se le supone verdadera, y más aún, que se le supone fuente de verdades ordinarias". Bunge, Mario, *op. cit.*, p. 40.

¹⁶⁰ Ídem.

Tenemos entonces, como menciona Díaz-Aranda, que "...la función de la teoría del delito consiste en ofrecernos el sistema para analizar de forma "ordenada" o "sistemizada" el hecho y proporcionarnos los "criterios de interpretación de la norma penal" para determinar si se ha cometido un delito".¹⁶¹ En términos más prácticos se sabe ya por la doctrina jurídico penal que el delito es toda acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, pero ¿Cómo fue que se llega a formular esta descripción del delito? Pues bien las doctrinas del delito nos ayudan a saber y entender cómo fue que se forma la estructura y concepto de lo que hoy se define como delito. Así pues a continuación se describen los sistemas más destacados, no sin antes hacer un breve antecedente que dio bases y fundamentos a los mencionados sistemas que a continuación se abordaran.

1.4.1. Antecedentes

Como fundamentos principales, que dan paso a la moderna dogmática penal, se hicieron estudios y aportaciones que sirven como base para desarrollar los sistemas que estudian al delito. Así pues "En 1840 Luden consideró que el delito se dividía en tres elementos, a saber "1°) un fenómeno delictivo, provocado por una acción humana; 2°) antijuridicidad de esa acción; 3°) calidad dolosa o culposa de esa acción"; no obstante, Luden no desarrollo éste planteamiento, y lo abandonó, perdiendo la oportunidad de ser el creador de la moderna dogmática jurídico-penal".¹⁶²

Uno de los elementos a destacar, en cuanto al delito y en cualquier sistema, es el de la acción (u omisión) de conductas humanas, pues el Derecho penal y los delitos no pueden ir encaminados sino a sancionar conductas humanas, ya que, como veremos más adelante, para poder sancionar una acción u omisión se debe de tener en cuenta la voluntad del individuo de causar un daño con esa conducta, así pues ni los animales ni los árboles, ni las personas con capacidades diferentes ni los niños son susceptibles de sanción penal, ya que ellos no son capaces de entender las consecuencias de sus acciones.

¹⁶¹ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 109 y 110.

¹⁶² Ídem. p. 114.

Así pues “En 1857, Berner puso de relieve la importancia de la acción humana como sustento de cualquier delito; diez años después, Von Ihering puntualizó que el delito estaba constituido ante todo por una conducta antijurídica que contravenía al orden jurídico. Con estas aportaciones se dio el primer gran paso hacia el establecimiento de dos categorías fundamentales del delito: conducta y antijuridicidad”.¹⁶³

Entonces tenemos que, una vez sembrada la idea del estudio y desarrollo de la teoría del delito, surgen sistemas que tratan de dar una explicación racional al mencionado Derecho penal, pero de forma muy particular al delito. Así pues entramos al estudio de los sistemas más destacados, los cuales fueron desarrollados y tuvieron su apogeo en el siglo XX en Alemania y son los siguientes: a) sistema clásico; b) sistema neoclásico; c) sistema finalista; y d) sistema funcionalista, que a continuación son abordados de manera general.

1.4.2. Sistema clásico

Por algunos, como Jescheck, es conocido también como causalismo, se desarrollado a finales de los ochenta y principio de los noventa (1881-1915), sus exponentes más destacados fueron Franz von Liszt, Ernst Von Beling y Gustav Radbruch. Sobre éste sistema nos dice Sergio Medina y Díaz-Aranda lo siguiente:

“En 1881 Franz von Liszt expuso...las bases del sistema clásico del delito (formal-material)...utilizó el método de interpretación lógico-jurídico (formal) y lo apoyó en conocimientos de las ciencias naturales (material)”.¹⁶⁴

“La corriente causalista tuvo como marco teórico el apogeo del positivismo naturalista, que se destacó a partir de factores políticos y científicos. Dentro de los primeros...la crisis del estado liberal y su sustitución por el intervencionismo...por lo que hace a los factores científicos, existió un apogeo de las ciencias naturales...sólo el método experimental propio de las ciencias naturales caracterizaba a un actividad como científica”.¹⁶⁵

Así pues uno de los exponentes de mayor representatividad de éste sistema Franz von Liszt concebía al delito, como:

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁵ Medina Peñalosa, Sergio, *op. cit.*, p. 50.

“Von Liszt analizó de manera sistemática al delito, cuyos caracteres esenciales eran los siguientes: A) el delito es siempre un acto humano; por tanto, actuación voluntaria trascendente al mundo exterior...Nunca llegarán a constituir un delito los acontecimientos fortuitos, independientes de la voluntad humana. B) El delito es, además, un acto contrario al Derecho; es decir, un acto que contraviene, formalmente, a un mandato o prohibición del orden jurídico, implica, materialmente, la lesión o peligro de un bien jurídico. C) El delito es, por último, un acto culpable; es decir un acto doloso o culposo de un individuo responsable”.¹⁶⁶

Entonces “Von Liszt partió de un sistema conformado por un presupuesto y dos categorías, a saber: conducta, antijuridicidad y culpabilidad”.¹⁶⁷ Para éste doctrinario “...el delito...es la suma de relaciones causales o “acción”, compuesta a su vez de la voluntad, un movimiento corporal y un resultado, *antijurídica y culpable sancionada por las leyes penales y por ello amenazada con una pena...*no introducía aún el concepto del tipo penal”.¹⁶⁸

Ahora bien, debemos apuntar que no fue únicamente Von Liszt quien hizo aportes a este escuela o sistema que estudió al delito, también Beling realizó aportes relevantes, como lo describe Sergio Medina, “Sería hasta 1906 cuando Beling pondría de manifiesto la función del tipo y dio lugar a la creación de la tipicidad. Desde este momento el sistema del delito quedó conformado por conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad”.¹⁶⁹ Define al delito “...como la acción típica y antijurídica subordinable a una sanción penal adecuada y que cumple las condiciones de penalidad”.¹⁷⁰

Ahora bien sus características principales, ya que sería motivo de otra tesis el pretender agotar todas las cuestiones desarrolladas por éste sistema, son las siguientes, el sistema clásico:

“Concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases interna (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación y ejecución) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica sólo puede tener cabida dentro del análisis de la

¹⁶⁶ Von Liszt, Franz. *Tratado...*, t. II. p. 262. Citado por Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁷ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 115.

¹⁶⁸ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 55.

¹⁶⁹ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 115 y 116.

¹⁷⁰ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 55.

antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta”.¹⁷¹

Este sistema, según razonamiento propio, este sistema en particular se desprende de la naturaleza del principio de legalidad (*nullum crime, nulla poena sine lege*), ya que debido a la necesidad de que una conducta, para ser sancionada tiene que estar previamente descrita en una ley que la prohíba, es cuando se comienzan a realizar estos estudios de que conductas debería contener la ley y como se sancionarían, es así pues como nace el primer sistema destacado de la dogmática moderna de la teoría del delito.

Del sistema clásico cabe destacar que concebían como elementos separados, es decir sin relación entre sí, a la conducta, antijuridicidad y la culpabilidad, en el cual las dos primeras, así como la tipicidad, se analizaban con un punto de vista objetivo o material, mientras que la culpabilidad desde un punto de vista objetivo, además de añadir al delito el tipo y la tipicidad. Pero, como en toda investigación, hubo muchos detractores y críticas al sistema causalista, dando paso así a que, con base en esas críticas, se desarrollara otro sistema.

1.4.3. Sistema neoclásico

Continuado con algunas ideas centrales del sistema clásico, pero incluyendo por primera vez al delito elementos valorativos, de 1907 a 1940, se presenta y desarrolla un nuevo sistema de estudio del delito, el neoclásico o teológico. Su máximo exponente, pero no único, fue Edmund Mezger, respecto del cual nos dice Díaz-Aranda, “...modificó los postulados del sistema clásico...sobre todo, por la gran influencia de la filosofía neokantiana, que rechazaba someter a las ciencias del espíritu a los principios de las ciencias naturales, por lo cual reorientó a la dogmática penal a través del empleo de un método propio de las ciencias del espíritu o ciencias culturales, al cual se le denominó, “método comprensivo””.¹⁷²

¹⁷¹ Carrancá y Rivas, Raúl coord., *op. cit.*,

¹⁷² Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

Gracias a los estudios filosóficos realizados por Dilthey, respecto de las ciencias del espíritu, surge la corriente neokantiana de la filosofía de los valores de donde se desprenden dos pilares fundamentales para la moderna dogmática jurídico penal: a) los elementos subjetivos del tipo; y b) la definición valorativa de culpabilidad. Así pues los aportes de éste estudioso del Derecho, como de otros grandes pensadores como Mayer y Binding, fue que se abandona el pensamiento positivista en la metodología jurídica y se presenta un movimiento de retorno a los pensamientos filosóficos, de tal manera se engrosa el concepto de ciencia para incluir, a los hechos que son perceptibles a los sentidos, los fenómenos espirituales.

Así pues, tomando las ideas neokantianas y retomando las ideas del sistema clásico, Mezger "...puso de manifiesto que era erróneo dividir tajantemente el análisis del delito en parte objetivo-material (conducta, tipicidad y antijuridicidad) y parte subjetiva (culpabilidad). La nueva orientación de la dogmática no sólo busco describir las características externas u objetivas de la conducta típica y antijurídica (como lo hacía el sistema clásico), sino que además trató de explicar su significado valorativo, motivo por el cual Mezger también se apartó de la concepción positivista afirmando que la ley no es lo único en el Derecho, pues la dogmática jurídico-penal debe atender al "ser espiritual" del Derecho en su búsqueda por la justicia".¹⁷³ Pero en realidad, en 1915, fue "Max Ernst Mayer (quien) inicia con la puesta en duda de la independencia de los componentes del delito".¹⁷⁴

Respecto de ésta relación entre los elementos del delito "Edmund Mezger en 1931...estimó que el delito no es una acción típica, antijurídica y culpable, sino típicamente antijurídica y culpable, lo que permite inferir que el estudio de la tipicidad no se realiza con independencia de la antijuridicidad, sino que aquella se encuentra en ésta, ya que los elementos comunes a todo delito son esos tres".¹⁷⁵ Así las cosas "La decisión de si una determinada conducta incide en la parcela del Derecho penal resulta de la consideración de que, como fundamento de la

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁵ Ídem.

exigencia penal del Estado, no es bastante cualquier acción antijurídica, sino que es necesario una antijuridicidad especial, tipificada, típica”.¹⁷⁶

No es sino hasta finales de los noventa, gracias a la teoría de los valores, que se revelan los elementos subjetivos del tipo además de ser aceptada una concepción material del injusto.

De esta forma es que “El Derecho constituye una esfera de significados, donde la ley refiere los hechos a valores y fines, verificables por la dogmática, Los valores corresponden a los intereses de la sociedad organizada en forma de Estado; mientras que el fin es el castigo de las conductas dañosamente sociales. Los tipos legales describen los comportamientos lesivos para la colectividad; de ahí que la antijuridicidad se defina en ésta teoría como lesividad social, lo que implica que la acción sea antijurídica cuando causa la lesión de un bien jurídico y que se transformen los tipos en tipos de injusto. Si bien la antijuridicidad está configurada en relación sólo al resultado, proclama el criterio de que la dañosidad social depende de determinados elementos subjetivos, y si dicho carácter lesivo está supeditado al concurso de tales elementos, deberán ser estos atribuidos a la antijuridicidad y por añadidura a la tipicidad, puesto que el tipo es tipo de injusto. Señalaba August Hegler que el objeto de los tipos consiste en describir lo dañoso socialmente; es decir, el injusto jurídico-penal dada la lesión de los intereses tutelados por el Estado; por consiguiente, en todos los casos en que el carácter socialmente dañosos de una conducta dependa de elementos subjetivos, deberán incluirse éstos en el tipo”.¹⁷⁷

Ahora bien, “El punto culminante de la filosofía de los valores en la evolución dogmática de los elementos subjetivos del delito lo encontramos en las ideas elaboradas en 1926 por Edmund Mezger, para quien el tipo es “tipo de injusto”, definiendo tal vocablo como una lesión de intereses. En esa inteligencia, introduce la idea que no es admisible concebir al tipo con la sola descripción de la lesión objetiva de intereses que irroga, sino que resulta necesario estimarlo en estrecha dependencia con la dirección subjetiva de la voluntad que le imprimió él agente al lesionarlos; de donde es factible deducir que Mezger incorpora junto al desvalor del resultado el desvalor del acto. En efecto, la consideración anterior implica el reconocimiento de que el injusto no representa únicamente una lesión causal del interés jurídicamente protegido, que conlleva consecuentemente un resultado material (objeto), sino que influye en su producción la dirección subjetiva de la voluntad, misma que es parte fundamental de dicho injusto”.¹⁷⁸

Luego entonces, una vez descrito lo anterior, dicho tratadista aporta el quinto componente o elemento del delito, siendo éste la ausencia de causas de especial exclusión de la culpabilidad. Así pues “...la teoría de los elementos

¹⁷⁶ Ídem, p. 63.

¹⁷⁷ Ídem, p. 65.

¹⁷⁸ Ídem, pp. 66 y 67.

subjetivos del tipo y de la antijuridicidad alcanzan su máximo desarrollo con Edmund Mezger en 1931, tomando como base los estudios efectuados por Mayer y Hegler, quienes analizaron el lenguaje que el legislador utiliza para lograr la tipificación penal, de donde concluyen que hay tipos que contienen elementos subjetivos que deben darse en el autor del delito, expresiones que la propia ley consigna como “animo, intención, deseo”¹⁷⁹.

Ahora bien otro de los aportes de éste sistema es el de la concepción de la culpabilidad en sentido normativo, así pues “...superado el concepto objetivo del tipo, el desarrollo de la moderna dogmática se confirma también por el descubrimiento de los elementos subjetivos y normativos del tipo, siendo estos últimos aquellos datos no constatables por los sentidos que requieren de algún juicio de valoración surgiendo la teoría de los elementos normativos o valorativos del tipo...en la evolución del tipo penal no sólo adquiere relevancia el estudio de la introducción de elementos subjetivos del injusto, sino también paralelamente a ellos, surge la transición del concepto psicológico de culpabilidad”¹⁸⁰.

En la concepción positivista del sistema clásico, la acción era considerada como un fenómeno de mera casualidad, dicha consideración llevó a los estudiosos de esa dogmática jurídico penal a entender a la culpabilidad en términos psicológicos, así pues para que se diera la acción como elemento del delito, era suficiente que al hacer o dejar de hacer del sujeto tuviera como origen la voluntad, pero una voluntad sin importar el ánimo o contenido de ésta. Así las cosas “...la acción desde la perspectiva positivista es concebida como un proceso mecánico...es decir, un proceso de categoría causal, que produce efectos jurídicos, pero carente de contenido (en el querer)”¹⁸¹.

No obstante lo anterior “Hacia 1943, Reinhart Frank...demuestra la insuficiencia del concepto de culpabilidad como el simple nexo psicológico entre el autor y el resultado, pues no responde a las exigencias de fines y valores que se atribuyen *in genere* al Derecho, ya que la ausencia de dichos nexo psíquico no determina siempre la ausencia de culpabilidad, pudiendo faltar la conexión

¹⁷⁹ Ídem, p. 69.

¹⁸⁰ Ídem, p. 71.

¹⁸¹ Ídem, p. 71.

psicológica y, pese a ello, darse la acción culpable...la culpabilidad debía ser redefinida, atribuyéndole por primera vez el calificativo de reprochabilidad, dado que se convierte en un juicio de valoración. Por tanto, para afirmar la existencia de un juicio de reproche (culpabilidad), una vez afirmada la conducta antijurídica, es necesario constatar los siguientes elementos: a) Imputabilidad; b) El dolo; c) Culpa; y, d) Especiales motivaciones”.¹⁸² Otros doctrinarios, como James Goldschmidt, Freudenthal y Hellmuth von Weber, apoyaron la idea en que la culpabilidad tiene que estar integrada por el elemento de reproche.

Éste sistema se caracteriza principalmente en lo siguiente: “Se aparta del formalismo del causalismo clásico (sistema clásico) tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad. Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche el autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico”.¹⁸³

En términos generales, el sistema neoclásico representó avances en términos de la vinculación de los elementos o componentes del delito, lo que representó un gran avance en la antijuridicidad, la tipicidad, entre otros, se construye el tipo del injusto, que es el hecho típico y antijurídico, además aportan elementos subjetivos al tipo, se le da un carácter valorativo a la antijuridicidad, se adopta la concepción normativa de culpa. Como otros puntos destacados se pueden señalar el del ánimo o interés en cuanto a la realización del hecho, además, debido a los elementos valorativos de la culpabilidad, se presentan por primera vez causas de exclusión de la culpabilidad, imputabilidad, etcétera. Todas las aportaciones de este sistema representan un gran avance en la dogmática jurídico penal que regiría en el mundo hasta nuestros días, asimismo pone las bases para la creación de un nuevo sistema, el finalista.

¹⁸² Ídem, p. 72.

¹⁸³ Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *op. cit.*

1.4.4. Finalismo

El creador de éste sistema, del cual podemos encontrar sus inicios en el año de 1930, pero que toma fuerza al término de la Segunda Guerra Mundial, es Hans Welzel quien conceptualiza a la acción en términos finalistas, pensamiento que impulso gracias a la influencias y retomando tendencias de la filosofía neokantiana de los valores y de la psicología ontológica básicamente de Richard Höningwald, así pues sostuvo "...que el conocimiento científico propio de las ciencias de la naturaleza o del espíritu se haya condicionado por categorías a priori de la mente del sujeto, de modo que los valores no provienen del sujeto sino del objeto".¹⁸⁴

Luego entonces para Welzel "...el punto medular (de la acción) radica en poner de manifiesto que la conducta no es relevante para el Derecho penal sólo por su causalidad, sino porque ésta es dirigida por una finalidad que guía el proceso causal".¹⁸⁵ Así pues "...sostuvo que de todos los procesos causantes de resultados de lesión o puesta en peligro de bienes fundamentales (elemento objetivo o real) sólo interesan al Derecho penal (elemento lógico) las conductas humanas porque están dirigidas por el intelecto hacia la consecución de dicho resultado (lógico-real), mientras que los demás procesos causales (por ejemplo, el rayo que mata a una persona o el toro que embiste y mata al torero) son ciegos".¹⁸⁶

En palabras de Sergio Medina "...la base común (del sistema finalista) estriba en que el concepto de acción está fuera del Derecho penal, como un concepto ontológico, pues el ser humano puede prever en cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las consecuencias posibles que acarrea su actuar...la actividad final es un actuar dirigido consecuentemente por fines, mientras que el acontecer causal es la resultante fortuita del conjunto de causas existentes en cada caso".¹⁸⁷

Para ejemplificar lo anterior, nos dice Welzel en cita de Enrique Díaz-Aranda, "...el Derecho no puede ordenar a las mujeres que aceleren el

¹⁸⁴ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 75.

¹⁸⁵ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 75.

embarazo...no puede prohibirles tampoco que tengan abortos (vito como conducta objetiva, causal). Puede exigirles, en cambio, que se *comporten* de modo que no se produzca ningún aborto y puede prohibirles que *provoquen* abortos. Las normas del Derecho no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente o la omisión de tales actos...(luego entonces)...El sustrato de la regulación del Derecho es desconocido completamente, si se considera “primero” a la acción como un proceso causal ciego y se añade sólo *después* (en la culpabilidad) la *voluntad*, donde ésta puede ser sólo un fenómeno subjetivo acompañante, un “reflejo”, pero no puede ser ya un factor configurante de la acción”.¹⁸⁸

Entonces, de lo anterior se puede analizar que, para el caso de los delitos penales ambientales lo que se trata de prohibir no es el aprovechamiento de la naturaleza, ya que es medula espinal del crecimiento humano, pero si puede exigir conductas que, dentro de la misma actividad de aprovechamiento, no dañen o deterioren el ambiente de tal modo que la alteración que se pueda dar a consecuencia de un acto u omisión ponga en peligro el equilibrio natural del ambiente, y con esto, la permanencia de la vida en el planeta, así como la existencia de especies de flora o fauna o la modificación de los ciclos biogeoquímicos, entre otras consecuencias que se pueden estimar. Lo anterior aunado a las conductas que dolosamente se cometan contra el ambiente, es decir, sin ánimo de aprovechamiento razonable del ambiente, se cause daño al mismo, con la intención y voluntad de causarlo.

Luego entonces, señala Sergio Medina citando a Welzel que “el ordenamiento jurídico determina por sí que elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas; pero no puede modificar los elementos mismos, si lo recoge en los tipos. Puede designarlos con palabras, destacar sus caracteres, pero ellos constituyen la base de toda valoración jurídica posible. Los tipos sólo reflejan ese material ontológico”.¹⁸⁹ Así las cosas “...las normas de Derecho penal se deben vincular necesariamente con la estructura final de la

¹⁸⁸ Welzel, Hans, *El nuevo sistema...* pp. 14-15. También del mismo autor, *cf. D.p. (parte general)*. pp. 1-6. Citado por Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁹ Medina Peñalosa, Sergio, *op. cit.*, p. 77.

acción, ya que no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente y la omisión de tales actos”.¹⁹⁰

En el mismo sentido Sergio Medina describe “La dogmática jurídico-penal debe contar siempre con una limitación que trasciende al Derecho positivo, para hallarse radicado en la naturaleza de las cosas, porque los tipos sólo pueden reflejar ese material ontológico previamente dado. Mientras las ciencias naturales contemplan la realidad en su aspecto causal, la ciencia del Derecho se refiere a acciones humanas, en cuanto se caracterizan no por la causalidad, sino por la intencionalidad o finalidad”.¹⁹¹

Pero la acción en términos de finalidad no es el único aporte relevante que realiza éste sistema, respecto de la culpabilidad también se hicieron estudios destacados. Así pues “Mientras que el sistema clásico analizó a la conducta desde un punto de vista puramente material, y el sistema neoclásico desde uno causal-valorativo, con la teoría finalista se agregó a la causalidad el aspecto subjetivo (final)...en la conducta ya no sólo se analizaba la relación de causalidad entre el resultado y la conducta, sino también la intensión del agente al realizar dicha conducta. Para Welzel...la piedra angular de la conducta radica en la “finalidad” que la guía, y no en el proceso causal que desencadena, pues existen otros factores que también generan el proceso causal que lesionan al bien jurídico tutelado y, sin embargo, no son relevantes para el Derecho penal”.¹⁹²

En el mismo sentido que el autor citado en el párrafo que antecede, menciona Sergio Medina “...la esencia de la culpabilidad estriba en la reprochabilidad, por haber podido el autor del injusto actuar de otro modo, celebre fórmula que hace debe a Anders-Haldeln Kornen, siendo el segundo pilar del finalismo al sostener el principio de culpabilidad. Poder actuar de otra forma constituye una estructura lógico objetiva anclada en la esencia del hombre responsable, caracterizado por la capacidad de autodeterminación final con arreglo al sentido”.¹⁹³

¹⁹⁰ Ídem.

¹⁹¹ Ídem, p. 78.

¹⁹² Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 129.

¹⁹³ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 78.

Ahora bien en lo que respecta a la tipicidad, en éste sistema se compuso por tipo objetivo y subjetivo, así pues no menciona Welzel “El tipo objetivo es el núcleo real-material de todo delito. Delito no es únicamente voluntad mala, sino que voluntad mala que se realiza en un hecho (es decir se materializa)...El fundamento real de todo delito es la objetivación de la conducta en un hecho externo. El hecho externo es, por ello, la base de la estructuración dogmática del delito”.¹⁹⁴ Como se describe al aporte de éste sistema no fue fuerte ni relevante en cuanto al tipo objetivo, en donde cabe hacer mención especial es en el tipo subjetivo, donde encontramos el dolo y la culpa, así como la intencionalidad, el ánimo y los fines de llevar a cabo el tipo objetivo.

Así las cosas, continua diciendo Welzel “El dolo penal tiene siempre dos dimensiones: no es sólo la voluntad tendiente a la realización típica, sino también la voluntad capaz de la realización del tipo (es decir tanto tipo objetivo como tipo subjetivo)...Ésta función final-objetiva del dolo para la acción se presupone siempre en el Derecho penal...Dolo, en sentido técnico penal, es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. De esto se desprende que también hay acciones, no dolosas, a saber, las acciones en las cuales la voluntad de acción no está orientada a la realización del tipo de un delito, como sucede en la mayoría de las acciones de la vida cotidiana...pertenecen a ellas las acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado típico analizado”.¹⁹⁵

Luego entonces podemos decir que este sistema tiene las siguientes características “La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin) el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad...En la antijuridicidad distingue aspecto formal (lo contrario a la norma) y

¹⁹⁴ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 11ª ed. 4ª ed. al castellano, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, p. 75.

¹⁹⁵ Ídem, pp. 77 a 78.

el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico)...culpabilidad...consiste en un juicio de reproche”.¹⁹⁶

En algunos puntos es pertinente aplicar la teoría finalista a los delitos ambientales, pues la aportaciones que hizo al delito *per se* son fundamento básico para la creación de tipos penales ambientales y en nuestro caso, del delito ambiental internacional. Aunque, como se describe el siguiente apartado, el que considero como la teoría más adecuada para el tratamiento de los delitos ambientales es el funcionalismo y modo especial el de Claus Roxin.

1.4.5. Funcionalismo

Surgen en los años setenta diversos sistemas para hacer frente a las críticas que recibió el sistema finalista. El funcionalismo, tratando de dar solución a la crítica que se le hicieron a los sistemas clásico, neoclásico y finalista, la cual consistía en que dichos sistemas no eran eficaces debido a que su conceptualización y dogmática se alejaba mucho de la realidad,¹⁹⁷ desarrolla su dogmática jurídica vinculada, entre otras, con la política criminal y la sociedad “...muestra el camino obligado para la tipificación de los deberes, pues a pesar de los fundamentos normativos que adopta, la referencia a la realidad de la dogmática es más estrecha que en el reino de las pirámides sistemáticas conceptuales, ya que mientras las abstracciones se alejan cada vez más de la realidad, el despliegue de los puntos de vista político criminales rectores obliga a tener en cuenta toda la materia jurídica (luego entonces)... El Derecho penal es la forma en que las finalidades político criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica”.¹⁹⁸

Ahora bien, las estructuras más destacadas dentro del sistema funcionalista son las de Roxin y Jakobs, como ya habíamos mencionado, entre estas dos, a pesar de formar parte del mismo sistema, existen diferencias medulares, “Por ejemplo, se sustituye el concepto final de acción y se fundamenta la conducta,

¹⁹⁶ Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *op. cit.*,

¹⁹⁷En éste sistema se deja de observar la dogmática abstracta conceptual proveniente de las tendencias positivistas, ya que estas no se preocupaban de aplicar tales sistemas a la realización del delito, sino se enfocaban más bien, por conceptualizarlo, entenderlo, explicarlo, así como analizar los elementos que son parte del mismo.

¹⁹⁸ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 79.

bien en criterios valorativos-sociales (Roxin) o normativos (Jakobs)...la concepción de la tipicidad ha experimentado un gran cambio a partir de los criterios de la imputación al tipo objetivo, denominados en su conjunto como “teoría de la imputación objetiva del resultado”...el dolo pierde contenido psicológico y se acerca más a una concepción psicológica-normativa; el contenido normativo de la culpa pasa a sustentarse en criterios político-preventivos (Roxin), o bien normativos-preventivos (Jakobs)”.¹⁹⁹

Luego entonces, Claus Roxin ofrece su sistema racional-final, también llamado teleológico, funcionalismo sistémico, político-criminal o moderado, mientras que Günter Jakobs brinda su sistema funcionalista normativista, también conocido como funcionalismo estructural o sociológico, siendo estos dos sistemas los más destacados. Ahora bien “Los nuevos proyectos sistémicos mantiene la estructura del delito con la conducta como presupuesto del delito y tres categorías: tipicidad; antijuridicidad, y culpabilidad”.²⁰⁰

Es importante que, aunque sea a groso modo, abordemos la postura sistémica funcional de Jakobs y de Roxin. Así pues el primero de ellos propone su “...finalismo sistémico (que deriva)...de las ideas sociológicas de Durkheim, Talcott Parson y Robert Melton, y como particularidad, no atiende al análisis de microestructuras, sino a la sociedad como sistema”²⁰¹ Respecto al delito “...se estudia...bajo conceptos de tolerabilidad, función y disfunción”.²⁰² Jakobs sustenta el delito normativamente, es decir un delito no es delito si no está regulado jurídicamente, así pues la conducta o el bien jurídico, inclusive la causalidad, están sujetos a la regulación jurídica, lo anterior es motivo suficiente para que se le considere como funcionalismo normativista.

En este entendido “La base sociológica de la sociedad...es sustituida por una concepción de la sociedad como un sistema de comunicación de reglas que garantizan su desarrollo armónico...que se afecta cuando alguien no cumple con su rol y realiza una conducta delictiva contradiciendo las expectativas sociales”.²⁰³

¹⁹⁹ Ídem, p. 137.

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 79.

²⁰² Ídem.

²⁰³ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 138.

En éste sistema “La pena constituye una reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de una norma...se abandona la tradicional concepción que sustenta la pena como una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado y se erige como el medio a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada con la conducta delictiva (sistema que tiene una)...fundamentación puramente normativa del Derecho penal, conforme con la cual la ley penal debe tener validez por haber sido emitida por el órgano del Estado facultado para ello”.²⁰⁴

Ahora bien para concluir con los estudios dentro del sistema funcionalista que realizó Jakobs, se pueden destacar los siguientes puntos “El funcionalismo sociológico considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social...reconoce como punto de partida al finalismo...en éste (a diferencia del funcionalismo moderado) ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema”.²⁰⁵

Por otra parte tenemos la tendencia del funcionalismo establecida por Roxin, quien “...retoma los principios del pensamiento neohegeliano y neokantiano...y los desarrolla sistemáticamente bajo las bases de la política criminal y de la moderna teoría de los fines de la pena, la cual se enmarca a su vez dentro de los principios rectores de un Estado social y democrático de Derecho. Para Roxin, la dogmática no debe sustentarse exclusivamente en desarrollos lógicos y normativos, sino que tiene que atender a la realidad de la social y ofrecer soluciones conforme a los conocimientos ofrecidos por la política criminal”.²⁰⁶

Las aportaciones de mayor relevancia hechas por él sistema funcionalista de Roxin son “Dos...la teoría de la imputación al tipo objetivo...y la tercera categoría de la teoría del delito, denominada responsabilidad, la cual se compone

²⁰⁴ Ídem, pp. 139.

²⁰⁵ Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *op. cit.*

²⁰⁶ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 140.

de la culpabilidad y la necesidad de imponer la pena”.²⁰⁷ Por lo que respecta a los componentes del delito se inclinaron por “...rechazar las concepciones de la conducta ofrecidas por los anteriores sistemas”²⁰⁸; luego entonces para éste funcionalista la acción es definida en términos de voluntad del mismo acto, así nos pues dice Clauss Roxin “identidad del aspecto voluntario: un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un “hacer” o “dejar de hacer” y con ello de “una manifestación de la personalidad”.²⁰⁹

Por lo que respecta a la conducta descrita en los tipos penales, la concibe en “función de necesidad abstracta de la pena para un supuesto regular, y no basados en la personalidad del sujeto en concreto o de la concreta situación de la acción”,²¹⁰ por lo que hace al “tipo se le confiere la función de llamada...pues (se encarga de)...enviar un mensaje al raciocinio del individuo para que sepa cuáles son las conductas prohibidas con el fin político-criminal de que las evite (delitos de acción), o bien, realice la conducta ordenada para la salvaguarda de un bien jurídico en peligro (delitos de omisión). Para persuadir al individuo, el tipo establece un pena a imponer (la cual)...busca disuadirlo o causarle temor (a éste)...efecto disuasorio se conoce como prevención general negativa”.²¹¹

Ahora bien es importante relacionar la concepción del tipo, considerado por Roxin, con los delitos ambientales. Sabemos que la cuestión primordial del Derecho ambiental es la prevención del deterioro, de conductas u omisiones que puedan dañar al ambiente y su equilibrio, pero cuando ocurren éstas es fundamental contar con un tipo penal que las sancione, de este modo se previenen las conductas delictivas al ambiente, pero al mismo tiempo se sancionan las conductas que se realizan en contravención al enunciado típico. Es decir, bajo la teoría funcional de Roxin, se pugna por el delito como un modo de prevención para que el individuo o sujeto no cometa ciertas conductas descritas

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ Ídem.

²⁰⁹ Ídem, pp. 140 y 141.

²¹⁰ Roxin, Clauss, *Derecho penal*...pp. 218 y 252 y ss. Citado por Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 140 y 141.

²¹¹ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, 141.

en la ley penal, pero, por otro lado, contempla el tipo penal y las sanciones a quien las cometiera, así pues al contemplar un tipo penal que, aunque no sea cometido, cumple la función de proteger el bien jurídico y prevenir al sujeto de no cometerlas y también contempla el tipo para aquellos que si las comentan sean sancionados.

En cuanto al tipo objetivo, no todas las conductas que se realicen, consideradas en el tipo, serán sancionadas se debe hacer un análisis teniendo en cuenta si la conducta realizada u omitida entre en el radio de prohibición que el legislador quiso plasmar en el tipo, como consecuencia de esto se desarrolla en éste sistema “una serie de criterios normativos que estaban esparcidos por la teoría del delito sin conexión alguna para reunirlos en lo que se ha denominado como teoría de la imputación objetiva del resultado...cuya función es determinar el sentido y alcances teleológicos de la descripción contenida en el tipo, y de esa forma establecer si el hecho de la realidad puede considerarse como típico (prohibido)”,²¹² el dolo y la culpa siguen formando parte del tipo subjetivo.

La antijuridicidad de una acción, para Roxin, tiene dos vertientes, “es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal...es materialmente antijurídica en la medida es que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenal”,²¹³ luego entonces una conducta será antijurídica si no está acogida por una de las causas de justificación.²¹⁴ Por último éste celebre jurista consideró a la “culpabilidad, como cuarta categoría de la teoría del delito...sustituida...por la “responsabilidad”, la cual se conforma por la culpabilidad y la necesidad de la pena”.²¹⁵

Como principales características del funcionalismo de Claus Roxin “son...a) se reorienta la teoría del delito bajo criterios de política criminal, principalmente basados en los fines de la pena; b) la pena se fundamenta es su significado social; c) el tipo objetivo se delimita a través de criterios de imputación

²¹² Ídem.

²¹³ Roxin, Claus, *op. cit.*, t. I., p. 558.

²¹⁴ Como puede ser, la legítima defensa, el estado de necesidad, entre otras.

²¹⁵ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 142.

normativa; d) se engloba a la culpabilidad y a la necesidad de la pena en una sola categoría denominada “responsabilidad” personal”.²¹⁶

Siendo la permanencia de la vida en el planeta,²¹⁷ el equilibrio ecológico, la permanencia de las especies, dentro de las cuales podemos considerar a la humana, entre otras, preocupaciones sociales, es de suponerse que la política criminal siga tendencia para la construcción de tipos penales tendientes a la protección del ambiente, no sólo en la esfera jurídica nacional, sino internacional. Ahora bien en ésta teoría, desde mi punto de vista, no tipifica actos que estén pasando en la realidad social sólo como medio de sanción, es decir como solución a estos, sino para que dejen de pasar, de ésta guisa se cumple una doble función del delito, la preventiva y la sancionadora, método que me parece se ajusta a la perfección para los delitos ambientales.

1.4.6. Modelo lógico matemático

Sistema que se construye después de un exhaustivo análisis del dolo en los sistemas clásicos, neoclásicos y finalista, realizado por sus creadores, la doctrinaria mexicana Olga Islas de Gonzáles Mariscal y Epidio Ramírez Hernández. En éste sistema, según palabras de Enrique Díaz, “hace una distinción tajante entre el mundo normativo y el mundo fáctico, entre el tipo como elemento de la norma y el delito como aspecto de hecho que se adecua al tipo y al cual se asocia, el reproche que constituye la culpabilidad”.²¹⁸

Mediante el cual se “Desarrolla una teoría general del tipo penal a partir de los postulados del finalismo, proponiendo una redimencionalización de sus elementos fundamentales, reduciendo, por medio del análisis, a la figura elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos en unidades lógico jurídicas que pueden agruparse en subconjuntos ordenados y que se pueden clasificar en descriptivos objetivos (bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, su calidad y pluralidad específica, sujeto pasivo, su calidad y

²¹⁶ Ídem.

²¹⁷ En éste sentido no me refiero a vida humana sino a la vida en general, a la vida vista como un sistema entretelado el cual no puede concebirse separadamente ni contemplar como independientes a sus elementos. Conformado con engranajes perfectos, como los que se pueden encontrar en el motor de un reloj, así pues cuando un engranaje deja de cumplir con su función el reloj se detiene y no da la hora, es igual en el caso del planeta es un sistema de sistemas.

²¹⁸ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 132.

pluralidad específica, objeto material, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión, lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico); descriptivos subjetivos (voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa), y descriptivos valorativos (deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal).²¹⁹

1.5. El delito

A lo largo del anterior apartado se ha abordado la moderna dogmática jurídico penal, con las teorías que han tratado de dar una explicación al delito.²²⁰ Ahora bien en ésta sección se ofrecen diferentes conceptos que alrededor del delito se han construido por diversos doctrinarios de la materia, luego entonces “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.²²¹ Dentro de las teorías abordadas anteriormente, los juristas de las mismas, han construido conceptos de su objeto de estudio, el delito, así pues para Liszt, en el sistema clásico, el delito es el “Acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena”;²²² dentro del mismo sistema Beling lo concibe como la “Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con una causa objetiva de exclusión penal”.²²³

Por otra parte, los representantes más destacados de la teoría neoclásica, Mezger y Mayer, conceptualizan al delito, el primero de ellos, como la “Acción típicamente antijurídica y culpable”,²²⁴ y Mayer como el “Acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.²²⁵ Ahora bien no solo se han tratado de construir conceptos desde el punto de vista teórico del delito, también tenemos

²¹⁹ Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *op. cit.*,

²²⁰ El estudio jurídico esencial del delito se hace desde dos perspectivas o sistemas, diferentes a las teorías del delito que tratan de explicarlo. Por un lado tenemos el sistema unitario, también llamado totalizador, para el cual el delito es una unidad indivisible y, para su estudio, no puede ser fragmentado. Por otro lado tenemos al sistema atomizador o analítico, el cual estudia al delito conforme a los elementos constitutivos del mismo, sin profundizar en el número de elementos (ya que esto nos llevaría a abundar en las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, etcétera, que se construyen del delito dentro de éste sistema de estudio), es decir, estudian las partes elementales del delito para entender en sí, con esto no se niega que el delito sea una unidad, pero si se reconoce la constitución del mismo por elementos básicos que lo conforman.

²²¹ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 125.

²²² Carrancá y Rivas, Raúl (coord.), *op. cit.*

²²³ Ídem.

²²⁴ Ídem.

²²⁵ Ídem.

construcciones del delito filosóficas, sociológicas y jurídicas, en su aspecto formal y sustancial, las cuales abordaremos a continuación.

1.5.1. Noción filosófica

Durante mucho tiempo se ha tratado de construir con concepto de delito absoluto, es decir, un concepto que pudiera ser aplicado en todos los países y en todos los tiempos, una construcción filosófica del delito, pero de lo que se olvidaron los juristas que, sin éxito intentaron impulsar el concepto absoluto, fue que “la noción del delito (está) en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí”.²²⁶ Así las cosas, y atendiendo a la natural evolución de las sociedades, se abandona el intento del concepto filosófico absoluto para dar paso a la realización de un concepto social del delito.

1.5.2. Noción sociológica

Debido al fracaso que resultó de la formulación filosófica del concepto de delito, Garofalo formula “el concepto de *delito natural* (que)...partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”,²²⁷ ahora bien con ésta definición, aunque sigue siendo muy cuestionable, Garofalo aporta un elemento fundamental para la construcción del delito, la afectación a los intereses o valores de la sociedad que, aunque él los considera con valor moral, en la actualidad es real que un delito se construye principalmente por el reproche de la sociedad que el Estado reconoce por medio del *ius poenale* y lo sanciona en el ejercicio de su facultad del *ius puniendi*.

²²⁶ Cuello Calón, Eugenio, *op. cit.*, p. 254.

²²⁷ Ídem, p. 255.

Así pues, con la introducción del factor social en el delito otros juristas, como Ferri, formulan nuevos conceptos sociales del mismo, “Ferri, Colajano, Tarde y otros criminalistas (formularon)...definiciones análogas a la de Garofalo, que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social”,²²⁸ luego entonces, la definición de Ferri nos dice que “Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”.²²⁹ Pero, ni aun con el factor social, la definición que se ofrecía desde la perspectiva sociológica abarcaba la complejidad de un concepto aceptado del delito, luego entonces se forman y ofrecen las concepciones jurídicas.

1.5.3. Noción Jurídica

Ahora bien, en cuanto a la noción jurídica del delito, es aquella que se construye tomando como punto de partida el Derecho mismo, luego entonces, para Carrara, es “Infracción a la ley de un Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosos”,²³⁰ por su parte Carmignani lo considera como el “Acto humano sancionado por la ley”,²³¹ Florian como el “Hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena”,²³² y Carrancá y Trujillo como el “Acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²³³

Las definiciones, que desde la noción jurídica se construyen para conceptualizar el delito, suelen dividirse en definiciones de tipo formal y sustancial, a continuación son abordadas.

²²⁸ Ídem.

²²⁹ Carrancá y Rivas, Raúl coord., *op. cit.*

²³⁰ Ídem.

²³¹ Ídem.

²³² Ídem.

²³³ Ídem.

1.5.3.1. Concepto formal

Una definición jurídica formal “obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente punible”,²³⁴ es decir, es aquella que “suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañoso que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito”,²³⁵ de ésta guisa, un delito en el sentido jurídico formal, es el que se encuentra descrito en la ley y para la cual se contempla una pena, así pues, con el sólo hecho de que una acción u omisión esté descrita en la ley penal, será considerada como delito; luego entonces ésta noción “entraña una relativización del concepto de delito, consustancial con el principio de legalidad, cuya consecuencia más importante estriba en el hecho de supeditar el concepto de delito a la ley”.²³⁶

Así pues el delito se define como “la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”,²³⁷ se considera “como carácter predominante de delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza de la pena”,²³⁸ la pena juega un papel fundamental en la conceptualización del delito, ya que de no encontrarse pena en la conducta descrita nos podríamos encontrar frente a una infracción administrativa o civil, es por eso que dentro de la noción jurídico formal son dos los elementos sustanciales: la descripción en la ley y la pena para tal descripción.

De esta manera “los tipos penales se establecen para defender los intereses materiales, éticos y sociales que la comunidad asume e integra a su patrón de convivencia a manera de bienes jurídicos, con plena convicción de su validez y su observancia; y en esa inteligencia, mediante la amenaza de una pena, tipifica ciertas conductas contrarias a la expectativa social que se despliega en torno a todos los individuos en convivencia”.²³⁹ Podemos ver cómo, de cierta manera, conviven en ésta definición tanto el concepto sociológico, el natural de Garofalo,

²³⁴ Medina Peñaloza, Sergi, *op. cit.*, p. 33.

²³⁵ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 255.

²³⁶ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 34.

²³⁷ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 255.

²³⁸ Ídem.

²³⁹ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 34.

como el jurídico. Ahora bien debemos de explorar, antes de decir que un concepto de delito ya cubre todos los aspectos que debiera cubrir, el aspecto jurídico sustancial del delito.

1.5.3.2. Concepto sustancial

Aunque es muy nutrida, la definición jurídica formal no está completa, ya que no se mencionan en ella los elementos que deben integrar a la conducta descrita en la ley, sino, sólo se limita a establecer que la acción u omisión, para ser considerada como delito, debe estar descrita en la ley y contemplar una pena para ésta. Luego entonces, Cuello Calon dice que las “características o aspectos distintivos (del delito) son: a) El delito es un acto humano...(acción u omisión)...b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica...c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a la culpa (negligencia)...d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena”.²⁴⁰

Así pues para el ilustre tratadista “si ocurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) hay delito”,²⁴¹ y como resultado “de la reunión de estos elementos resulta la noción sustancial del delito: acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.²⁴² Otro autor que nos describe la noción jurídico sustancial del delito, nos dice que ésta es “También considera por algunos autores como real o jurídico sustancial...conduce a afirmar que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende al orden ético-jurídico mereciendo por tal razón una pena”.²⁴³ Bajo ésta concepción “si bien el delito constituye una unidad, su estudio puede realizarse fraccionablemente, generando la visión sistemática y analítica de sus componentes”.²⁴⁴ Ahora bien, para entender al delito es básico conocer sus elementos los cuales son abordados y estudiados en el siguiente apartado.

²⁴⁰ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 256.

²⁴¹ Ídem, p. 257.

²⁴² Ídem.

²⁴³ Medina Peñaloza, Sergio, *op. cit.*, p. 42.

²⁴⁴ Ídem.

1.5.4. Elementos del delito

Los elementos del delito constituyen una herramienta básica para saber cuándo nos encontramos en el supuesto delictivo de una conducta que describe la ley penal y cuando no, aunque la conducta delictiva haya acontecido. Así pues éstos elementos son divididos en dos: los elementos positivos, que son aquellos que deben concurrir en la conducta para que se configure el delito, y los negativos, que son aquellos que justifican la conducta delictiva o que, con la existencia de uno de ellos en el hecho delictivo, no se configura el delito. Nos enfocaremos principalmente en describir los elementos positivos del delito, pero se abordarán, muy superficialmente, los elementos negativos.

1.5.4.1. Elementos positivos

Como se explicó en el párrafo que antecede, los elementos positivos son aquellas características o disposiciones que deben presentarse en la conducta para pueda ser calificada como delito, son los requisitos indispensables para calificar como delito un acto u omisión. Los elementos que integran el delito varían según la corriente que lo estudie, así tenemos que cuando el estudio del delito se realiza desde el sistema atomizador o analítico, que estudia al delito desde a partir del número de elementos constitutivos, luego entonces tenemos las construcciones del delito bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, etcétera, que difieren entre ellas según el número de elementos con los que conciben que se integra el delito.

Los elementos que en consenso se aceptan como básicos para la integración del delito son: a) la conducta humana, b) la antijuridicidad de la misma conducta, c) la descripción de un tipo en la ley penal al cual se ajuste la conducta, d) la culpabilidad, y e) la punibilidad. Cada uno de estos son descritos con mayor detalle a continuación.

1.5.4.1.1. La conducta

Por algunos doctrinarios también puede ser considerada como acción, acto o hecho, sin embargo aquí nos sumamos al criterio de denominarla conducta, ya

que es el concepto que cubre con mayor efectividad tanto el aspecto positivo como el negativo de la conducta humana. Así pues nos dice Eugenio Cuello Calón que “El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana”,²⁴⁵ por su parte Fernando Castellanos describe que “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.²⁴⁶

Ahora bien, “La expresión acción en amplio sentido comprende: A) la conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido; B) la conducta pasiva, la omisión”,²⁴⁷ con esto entendemos que en sentido positivo la conducta se refleja en una acción, en decir en el actuar del sujeto, mediante la realización de algo, mientras que el sentido negativo va encaminado a la abstención de hacer algo, es decir ser omiso en algo. Así pues, “Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión...el hacer positivo y el negativo...la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión...se conforma por una inactividad (en la cual)...hay violación de un deber jurídico de obrar”.²⁴⁸

En lo tocante al sentido positivo de la conducta se puede observar que “El acto o la acción en, *stricto sensu*, es todo hecho humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.²⁴⁹ Luego entonces

“La acción (en sentido estricto) consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado...La acción (como hacer activo) exige: a) un acto de voluntad; b) una actividad corporal consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca...De esto se deduce: 1°...Cuando no hay movimiento voluntario no hay acción y por tanto no hay delito. 2°...sólo los actos corporales externos constituyen acciones en sentido penal. El Derecho penal sólo se ocupa éstos, no de los actos puramente espirituales, los de nuestra actividad psíquica, no pueden considerarse como acciones en sentido penal (además de esto)...El movimiento

²⁴⁵ Cuello Calón, Eugenio, *op.cit.*, p. 293.

²⁴⁶ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 149.

²⁴⁷ Cuello Calón, Eugenio, *op.cit.*, p. 293.

²⁴⁸ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, pp. 147-149.

²⁴⁹ Ídem, p. 152.

voluntario del agente y el resultado deben hallarse en relación de causalidad, sin tal relación no hay acción”.²⁵⁰

Ahora bien, por lo que hace al aspecto negativo de la conducta, denominada omisión, se dice que “es la conducta inactiva...es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un “no hacer”...no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado. Puede...definirse...como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”,²⁵¹ así ésta “radica en un abstenerse de obrar...en dejar de hacer lo que se debe ejecutar”.²⁵² De ésta guisa, tanto en la acción como en la omisión, igualmente que en el delito, tienen elementos que los integran, así pues “los elementos de la omisión son: a) Voluntad...y, b) Inactividad (además de que)...La voluntad (debe) encaminarse a no efectuar la acción ordenada por el Derecho”.²⁵³

En resumen podemos señalar que para que se configure un delito, debe, antes que nada, existir una conducta humana, esta conducta, que no siempre es un actuar, tiene un aspecto positivo, conocido como acción, y uno negativo, identificado como la omisión, esto se debe a que existen tipos penales que se describen desde el sentido positivo de la conducta, un ejemplo de esto es el tipo penal que describe el artículo 417, del Código Penal Federal, que a la letra dice los siguiente “...al que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas”, ésta acción no puede ser realizada ya que de ser así se penaría.

Por el contrario en la omisión nos dice que hagamos algo, por ejemplo en el artículo 414 del Código Penal Federal,²⁵⁴ referente a las actividades tecnológicas

²⁵⁰ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 293-294.

²⁵¹ Ídem, pp. 295-296.

²⁵² Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 153.

²⁵³ Ídem, p. 157.

²⁵⁴ Artículo 411.- al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice

peligrosas, interpretado a *contrario sensu*, nos dice que para transportar, descargar, etcétera, sustancias que se consideren como peligrosas se debe obtener un permiso previo y además de contar y aplicar medidas de seguridad y prevención, así pues en caso de no contar ni con permiso ni acatar las medidas de seguridad para realizar las actividades con sustancias peligrosas que describe el artículo, se estaría cometiendo el delito descrito, ya que se es omiso en cuanto a la necesidad contar con permiso y realizar medidas de prevención y seguridad, así pues, los delitos de omisión son cometidos por dejar de hacer lo que la norma penal nos dicta hacer.

1.5.4.1.2. Antijuridicidad

Éste elemento rinde tributo al principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*), así pues, es considerado como el “aspecto más relevante del delito...para algunos no es un mero...elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza”.²⁵⁵ Ahora bien, no basta con que una conducta se realice para que se considere como delito, necesita, además, estar contenida en la ley penal, es decir, un acto puede ser reprochado socialmente y moralmente, pero si no ésta contenido en la ley, no puede ser considerado como delito o como conducta prohibida, de ésta guisa “La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica (la cual)...presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal”.²⁵⁶

Así puedes debemos entender que “El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea...antijurídica... comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho (y ésta)...radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”,²⁵⁷ luego entonces “obra antijurídicamente el que contraviene a las

cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

²⁵⁵ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 309.

²⁵⁶ Ídem, p. 309.

²⁵⁷ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, pp. 178-179.

normas penales”.²⁵⁸ Tenemos entonces, que para que exista un delito, el primer requisito debe ser expresar, ya sea mediante la acción u omisión, una conducta, después ésta conducta debe de estar contenida en la ley como delito, así “el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad”,²⁵⁹ entonces podemos observar que entre el primer y segundo elemento del delito existe una relación intrínseca, ya que se debe exteriorizar la conducta para que ésta pueda ser antijurídica, es decir, a la ley penal no le va a importar lo que hay en la mente del individuo, por ejemplo, la idea de derramar cantidades exorbitantes de crudo en el Golfo de México, en tanto no lo realice.

Ahora, éste elemento del delito “presenta...un doble aspecto, un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, otra material integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos...La existencia de hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijuridicidad material) no previstos por la norma penal sólo pueden ser causa para la publicación de una ley que los sancione, y sólo entonces serán realmente antijurídicos. La antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal”.²⁶⁰

Me parece muy pertinente hacer un apunte aquí, ya que, en la actualidad, la permanencia de la vida en la Tierra, el deterioro ambiental, etcétera, son preocupaciones generalizadas, a nivel local y global, sin embargo a nivel global, a diferencia del ámbito local donde cada país ya contempla varios supuestos penales en materia ambiental, no se ha considerado necesario o prudente, realizar un tipo penal universal, que vaya encaminado con la preocupación de la comunidad internacional, y, como bien se desprende de la cita, sin ley que reconozca y atienda las preocupaciones sociales, es decir, sin ley que la contemple la preocupación social no es más que eso, meras preocupaciones.

²⁵⁸ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 309.

²⁵⁹ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 179.

²⁶⁰ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 311.

1.5.4.1.3. El tipo y la tipicidad

Resalta del apartado antecedente que para que un delito exista, previa realización de la conducta, éste debe ser contraria a la ley, luego entonces se debe acudir a la ley penal y verificar si la conducta realizada encaja en alguno de los tipos descritos en ella. Es importante no confundir “el tipo con la tipicidad (el primero)...es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales (y la segunda)...es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.²⁶¹ Luego entonces debemos de tener claro que el “tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”,²⁶² mientras que la tipicidad es “la adecuación del hecho al tipo legal...es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuridicidad...es el indicio más importante de la antijuridicidad”.²⁶³

Entonces podemos destacar que uno, el tipo, antecede a la otra, la tipicidad, es decir, para que la tipicidad exista, debe haber una conducta, que ésta sea antijurídica y que exista un tipo descrito en la ley al cual se puede adecuar la misma conducta, de ésta guisa “La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”,²⁶⁴ hasta ahora podemos ver como cada elemento que integra al delito debe estar concatenado uno con otro, ya que no puede existir un tipo penal sin la antijuridicidad, así como no se puede encuadrar una conducta a un tipo penal, tipicidad, si el tipo no existe y si la conducta no está descrita en la ley penal como prohibida o si no manda realizar alguna conducta, por los casos de omisión.

1.5.4.1.4. La culpabilidad

Se suman a los demás elementos descritos el de culpabilidad, es decir, además de que se realice una conducta que vaya en contra de la ley y se describa en un tipo, en la culpabilidad “No es bastante que el agente sea su autor material

²⁶¹ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p.167.

²⁶² Ídem.

²⁶³ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 312.

²⁶⁴ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 168.

es preciso además que sea su autor moral, que lo haya ejecutado culpablemente”,²⁶⁵ luego entonces “Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquél motivado por su comportamiento contrario a la ley”,²⁶⁶ esto quiere decir que el autor haya obrado con la intención o que, sin haberlo previsto, se le pueda reprochar una conducta que es contraria a la ley.

Así pues a la conducta se le puede definir como “un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”,²⁶⁷ Fernando Castellanos considera “a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.²⁶⁸ Así las cosas, podemos decir que, de la misma manera que existe relación entre los elementos hasta ahora descritos, existe relación con la culpabilidad, ya que sin un individuo que se le pueda reprochar la conducta antijurídica no se podrá establecer el delito como tal, luego entonces la culpabilidad es elemento primordial de la configuración del delito.

Ahora bien, “La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia”,²⁶⁹ así pues “Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la actividad gregaria (culpa)”,²⁷⁰ ésta división es de gran relevancia ya que, valga el calificativo, mide el tipo de intencionalidad con el que actuó el sujeto al realizar la conducta antijurídica, por lo mismo no se puede decir que tuvo la misma intención aquel que, por descuido y tomando todas las precauciones para que el acto no suceda, pise y mate a una araña que se considere como especie en peligro de extinción, que, él que, a sabiendas del daño que causa o puede causar,

²⁶⁵ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 357.

²⁶⁶ *Ídem.*

²⁶⁷ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 358.

²⁶⁸ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 235.

²⁶⁹ *Ídem*, p. 237.

²⁷⁰ *Ibidem.*

deposite o descargue toneladas de mercurio en ríos o mares, esto con todo animo de causar daño.

Luego entonces, “En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla”,²⁷¹ así las cosas, éste “consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico...contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional...el elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto”,²⁷² es decir el dolo es la conciencia e intención máxima de realizar tanto el acto como la producción del resultado en el mundo exterior.

Ahora bien, por otra parte “existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas”,²⁷³ en la culpa ni el resultado ni la conducta que lo produce son intencionales o previstas, más bien es un descuido del individuo, aunque, la culpa, no es una excluyente de responsabilidad no tiene los mismos efectos que el que actúa de manera dolosa. Para que se pueda hablar de culpa se precisa la existencia de “A) Una acción u omisión, voluntaria pero no intencional. B) Que el agente ejecute el acto inicial sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales”.²⁷⁴

Es relevante aludir aquí, una vez descrita la culpabilidad, que para que se pueda considerar a un individuo, o como lo llama Cuello Calon agente, como culpable debe ser, previamente, imputable y responsable. Así pues estos dos son considerados como elementos de la culpabilidad, aunque existen algunos autores que distinguen a la imputabilidad y responsabilidad como elementos autónomos de la culpabilidad, e integrantes de la configuración del delito, como veremos a continuación y por la naturaleza tanto de la imputabilidad como de la

²⁷¹ Ídem.

²⁷² Ídem, p. 239.

²⁷³ Ídem, p. 248.

²⁷⁴ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 393.

responsabilidad, en la presente investigación se opta por considerarlos como elementos de la culpabilidad.

Así pues “La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad...refiere a un modo de ser del agente, aun estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos”,²⁷⁵ es decir, como menciona en su obra Fernando Castellanos “podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho penal”.²⁷⁶

Luego entonces, ésta “es...el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo... está determinada...por...dos aspectos de tipo psicológico: la salud y desarrollo mentales”.²⁷⁷ Así la imputabilidad se debe tener como las premisa previa a la comisión del acto u omisión, para que se pueda atribuir el delito a una persona, ya que de no encontrarse las condiciones previas de la imputabilidad, ya sea falta de madurez o enfermedad mental, así como contar con la edad necesaria para hacerse responsable del acto u omisión cometidos, entonces nos encontraremos en un caso de inimputabilidad, y el delito no podrá integrarse de manera correcta.

Ahora, “Es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder por de él, así que (ésta)...es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas”,²⁷⁸ nos dice Castellanos que es “la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuanta a la sociedad por el hecho realizado...son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme a responder de él...La responsabilidad resulta...una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que

²⁷⁵ Ídem, p. 359.

²⁷⁶ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 218.

²⁷⁷ Ídem.

²⁷⁸ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 359.

aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta”.²⁷⁹

Luego entonces “mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una realidad”,²⁸⁰ es decir, la imputabilidad tiene que ver con las capacidades del sujeto a la hora de realizar una conducta, son una serie de supuestos que se evalúan para definir si el individuo se encontraba en condiciones de entender y querer la conducta realizada, como menciona Calon, una posibilidad, puede que el sujeto cumpla con los requisitos para poder responder o puede que no, mientras que la responsabilidad la encontramos, una vez que el sujeto ha sido considerado como imputable, como un hecho dado, una realidad de responder, pagar o resarcir el daño que con la conducta del sujeto imputable daño.

Resulta evidente que entre la responsabilidad y la punibilidad, que es el siguiente elemento positivo del delito que abordaremos, existe una conexión ya que sin punibilidad no existiría un modo de responder por parte del individuo, el tipo penal, otro elemento que tiene conexión aquí, debe de describir tanto la acción u omisión como una pena a imponer a los que realicen o dejen de hacer lo que dicta la ley, así mientras la punibilidad describe la pena, la responsabilidad es la aplicación efectiva de la pena, así las cosas pasamos ahora al estudio de la punibilidad.

1.5.4.1.5. La punibilidad

A esta altura ya sabemos que el Derecho penal es la *última ratio* del Derecho, esto en virtud de que protege bienes muy preciados para la sociedad que no en cualquier caso o para proteger cualquier bien puede ser aplicado, ahora, describimos en párrafos anteriores que el Derecho penal se construye por el *ius puniendi* y el *ius poenale*, por medio de la creación de los tipos penales y la inclusión de estos en la ley, el Estado ejerce el primero de estos, mientras que en el segundo ejercita su facultad punitiva, es decir de castigar o sancionar lo descrito en su ley penal.

²⁷⁹ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, pp. 218-219.

²⁸⁰ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 359.

Así pues es evidente que uno de los elementos primordiales del delito es el de castigar o penar las conductas que se comente culpablemente y que, en contravención al Derecho, encuadran en el tipo penal descrito; así pues el delito es la conducta, antijurídica, típica, culpable y punible. De ésta guisa “La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas (que son punibles)...cuando por su naturaleza amerita ser penada”,²⁸¹ luego entonces la “punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas”.²⁸²

Los tipos penales se construyen por una conducta descriptiva y una pena que se impone a esa conducta, tanto la descripción de la conducta como la pena aplicable a quien cometa el delito, se construyen mediante estimaciones generales, es decir, no ha todos los que cometan esa conducta se les impondrá la exacta sanción que contiene el tipo, esto se debe a que, igual que la pena, la conducta descrita no es definitiva, es cierto que debe encuadrar en la descripción del tipo pero, debido a las circunstancias en las que se realice la conducta, resultara la estimación y valoración del juzgador a la hora de aplicar la pena, así pues la conducta descrita es general, ya que en ella no se pueden contemplar todos los supuestos que en la vida real se producen, es por eso que, tanto la pena como la conducta descrita en un tipo son estimaciones generales de lo que puede acontecer en la vida diaria y, tanto la pena como la conducta, se materializan a la hora de realizarse una conducta.

Ahora bien, hasta a aquí han quedado descritos, de manera general, aquellos elementos que cuando concurren conforman el delito, ahora bien es prudente conocer los elementos que producen el efecto contrario a los positivos, aquellos elementos que cuando se observan no es posible configurar el delito, es decir, los elementos negativos del delito.

²⁸¹ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 275.

²⁸² *Ídem.*

1.5.4.2. Elementos negativos

Para que un delito pueda existir, como ya vimos, deben concurrir o presentarse ciertos elementos o aspectos que integran al mismo delito, conocidos como elementos positivos, pero que pasa cuando algún o algunos elementos faltan, o sólo ciertos aspectos de él, como comenta Fernando Castellanos, “hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra”,²⁸³ así pues el delito no puede considerarse como tal, ya que para que se configure un delito deben estar todos los componentes para integrarlo y, aunque no abundaremos mucho en ellos, como lo hicimos con los elementos positivos, a continuación son abordados.

- Ausencia de conducta; siendo la conducta la columna vertebral del cuerpo del delito, si no existe una acción o una omisión, entonces no podemos hablar de delito, ya que, como recordamos, al Derecho penal no le interesan las cosas que están dentro de la psique del individuo si no son exteriorizadas, por medio de la conducta, ya sea en su aspecto positivo o negativo. Así pues “Es...la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la acción humana...la base indispensable del delito”.²⁸⁴
- Ausencia de antijuridicidad; ahora bien, cuando la conducta si concurre a la integración del delito, el siguiente paso es confirmar que esa acción u omisión se haya realizado en contravención al Derecho, es decir que sea antijurídica, de ésta guisa “Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación (éstas)...constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad”.²⁸⁵

Luego entonces, la forma en la que se expresa la ausencia de la antijuridicidad es a través de las causas de justificación, que “son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de

²⁸³ Ídem. p. 163.

²⁸⁴ Ídem, p. 163.

²⁸⁵ Ibidem, p. 182.

una conducta típica...en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito...la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho...también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causa de licitud, etcétera”.²⁸⁶ Algunas de las causas de justificación más comunes en los sistemas penales son:

- a) Legítima defensa.
 - b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
 - c) Cumplimiento de un deber.
 - d) Ejercicio de un derecho.
- Ausencia de tipo y tipicidad; como ya sabemos ahora, el tipo es la descripción de la conducta delictiva, y la tipicidad es la adecuación del tipo a la conducta, luego entonces, si se realiza una conducta que no está descrita en un tipo, ésta no será delictiva y por lo tanto tampoco se podrá adecuar al tipo, ya que éste no existe. Así pues, “Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa”.²⁸⁷

Ahora bien, “Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentido general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos...la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada”,²⁸⁸ un claro ejemplo de la ausencia de tipo lo tenemos, precisamente con el crimen ecológico a nivel internacional, que, a pesar del interés y sentido general de que deba existir un delito en materia

²⁸⁶ Ídem, pp. 183-189.

²⁸⁷ Ídem, p. 175.

²⁸⁸ Ídem.

ambiental a nivel internacional, no ha sido legislado o creado por así decirlo.

En el caso de la ausencia de tipicidad, podemos ejemplificarlo con el tipo descrito en la fracción II, del artículo 415, del Código Penal Federal, que nos dice, "...a quien sin aplicar las medidas de prevención o seguridad:... II. Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente"., así pues, tratar de encuadrar una conducta realizada casi exactamente como la describe el tipo del artículo antes transcrito pero con una pequeña variante, la fuente de emisión no es de competencia federal si no de competencia estatal, en éste supuesto no se podrá confirmar la tipicidad, ya que en el tipo descrito sólo se refiere a las fuentes emisoras de competencia federal y no así a las estatales.

Es así pues como "En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo".²⁸⁹

- Inculpabilidad e inimputabilidad; en cuanto a la inculpabilidad, que se refiere a la ausencia de culpa en el delito, "opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito",²⁹⁰ de ésta guisa, cuando una persona comete una acción u omisión típica y antijurídica, pero no fue su intención producir el resultado en el exterior, es decir, lo hizo en contra de su voluntad y/o no tenía conocimiento de lo que hacía, entonces nos encontramos en un supuesto de inculpabilidad. Luego entonces, "la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".²⁹¹

²⁸⁹ Ídem, p. 176.

²⁹⁰ Ídem, p. 257.

²⁹¹ Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Caracas, 1945, p. 480.

En cuanto a la inimputabilidad, como ya vimos, es cuando el sujeto no tiene la capacidad, refiriéndonos a madures mental y a la edad suficiente, como para querer y entender la conducta que realiza, cuando esto sucede, aunque el acto sea antijurídico y típico, el sujeto no deberá responder a las consecuencias de sus actos, ya que no se encuentra en condiciones de poder entender y responder por sus conductas.

- Ausencia de punibilidad; éste “constituye el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por las razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición”.²⁹²

Una vez analizado los elementos negativos y positivos del delito es de importante, una vez visto que es el delito, los sistemas que lo explican, su concepto, etcétera, es relevante conocer los tipos de delitos que existen y en razón de que se aplica uno u otro tipo de delito. Así pues se da paso al siguiente apartado que nos referirá la clasificación de los delitos.

1.5.5. Clasificación de los delitos

Como hemos podido apreciar hasta este punto, no todas las conductas delictivas son iguales para el Derecho penal, que constituye una disciplina tan delicada, ya que no todos los delitos son cometidos bajo las mismas circunstancias, modo, etcétera, de tal manera que no se puede tratar de igual manera todos los delitos. Así pues, para poder reconocer y señalar que clase de delitos podrían encuadrar o considerarse como un delito ambiental, a continuación se aborda brevemente la clasificación que, con mayor frecuencia, suele hacerse de los mismos.

²⁹² Castellanos, Fernando, *op. cit.*, pp. 278-279.

1.5.5.1 De acción y resultado

En el primer caso, delitos de acción, tenemos que con la sola presencia de la acción o de la omisión se constituirá el delito, es decir basta con la conducta, sin ser necesario tomar en cuenta el resultado de la misma, para considerarse como delito de acción. En el segundo caso, los delitos de resultado, por el contrario de los de acción, se hace en función del resultado que provocan. A los delitos de acción también se les conoce como formales o de simple actividad, mientras que a los de resultado se les denomina materiales o de resultado material.

Los delitos de acción son los “que jurídicamente se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo”,²⁹³ es decir “Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) de la misma”.²⁹⁴ Por otra parte, los delitos de resultado “son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material”.²⁹⁵

1.5.5.2. De lesión y de peligro

En este caso los de delitos de lesión son aquellos “que consumados causan un daño directo y efectivo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada”.²⁹⁶ A diferencia de los delitos de peligro, que como lo dice el calificativo de peligro, no causan un daño real, es decir “son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la posibilidad de la producción más o menos próxima, de un resultado perjudicial”.²⁹⁷ Estos a su vez se clasifican en delitos de peligro común, es decir el peligro es generalizado ya sea para varias personas o bienes, y delitos de peligro individual, cuando el peligro tiene relación con una sola persona.

²⁹³ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 267.

²⁹⁴ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 137.

²⁹⁵ Ídem.

²⁹⁶ Cuello Calon, Eugenio, *op.cit.*, p. 266.

²⁹⁷ Ídem.

1.5.5.3. Por comisión y por omisión

Clasificación de los delitos que se hace atendiendo a la manifestación de la voluntad o conducta del agente, así pues “Los delitos de acción consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la ley penal”,²⁹⁸ mientras que “los delitos de omisión consisten en la inacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado”.²⁹⁹ De esta forma los delitos de comisión violan leyes prohibitivas y los delitos de omisión leyes dispositivas, en las primeras se nos prohíbe hacer y en las segundas se nos obliga a actuar.

Para un estudio más amplio de los delitos por omisión, suelen ser, a su vez, clasificados en dos, “delitos de simple omisión...se sancionan por la omisión misma (y)...los delitos de comisión por omisión...son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material”,³⁰⁰ en pocas palabras los delitos pueden derivarse de una acción o una omisión, un hacer o un dejar de hacer.

1.5.5.4. Por dolo y por culpa

La presente división se hace en razón de la culpabilidad del sujeto, así pues, como ya vimos en apartados antes abordados, son delitos doloso “cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico”,³⁰¹ mientras que en los delitos culposos “no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida común”.³⁰² En éste tipo de delitos el elemento volitivo también juega parte fundamental, ya que en el caso de los delitos dolosos es voluntad del sujeto la acción u omisión, como sus posibles resultados, pero en el caso de los delitos culposos, se lleva a cabo la acción u omisión, pero sin voluntad del sujeto.

²⁹⁸ Ídem. 268.

²⁹⁹ Ídem.

³⁰⁰ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 136.

³⁰¹ Ídem. p. 141

³⁰² Ídem.

1.5.5.5. Simples y complejos

Un delito será simple o complejo si se atiende a la estructura o composición del mismo. Luego entonces “Se denominan delitos simples los que violan un solo bien jurídico o un solo interés jurídicamente protegido”,³⁰³ mientras que serán “delitos complejos los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos, cada uno de los cuales constituye por sí un delito”.³⁰⁴ Es decir el simple constituye como tal un único delito, mientras que el complejo es la unificación de dos o más delitos que constituyen, conjuntamente, una figura delictiva de mayor gravedad.

1.5.5.6. En función de su gravedad

Las infracciones a la ley suele tener dos sistemas de clasificación o división de las infracciones, la bipartita, en la que sólo hay delitos y contravenciones, y la tripartita, en la que hay crímenes, estos son los de mayor gravedad por ejemplo atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, delitos, que contemplan las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, y contravenciones, que son infracciones a los reglamentos de policía, constituyen los de menor gravedad. Es decir, la gravedad de la infracción se establece en función de la prioridad o del nivel de protección que se le dé al bien jurídico tutelado, que dicha acción u omisión haya violentado.

1.5.5.7. Unisubsistentes y plurisubsistentes

Clasificación que se hace en razón del número de actos integrantes de la acción típica. De esta manera los delitos unisubsistentes “se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos”,³⁰⁵ actos que por sí solos no conforman delitos, hasta que se concentran, esta es la diferencia que existe con los delitos complejos, que en estos cada acción conforma un delito, y en el plurisubsistente no.

³⁰³ Cuello Calon, Eugenio. *op.cit.*, p. 268.

³⁰⁴ Ídem.

³⁰⁵ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 142.

1.5.5.8. Unisubjetivos y plurisubjetivos

Esta división del delito “atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo”,³⁰⁶ es decir, por ejemplo, para que se configure el delito de robo basta con un sujeto activo, mientras que el delito de asociación delictuosa, en el que para configurarse se debe de dar el supuesto que establece el Código Penal Federal en su artículo 164, en el que un sujeto “...forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir...” incurrirá en el mencionado delito.

1.5.5.9. Por su duración

Bajo el criterio de clasificación del delito de duración, tenemos la siguiente división: a) instantáneo; “Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante”,³⁰⁷ b) instantáneo con efectos permanentes; “Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo”,³⁰⁸ c) continuado; “se dan varias acciones en una sola lesión jurídica...Se dice que el delito continuado consiste: 1° Unidad de resolución; 2° Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); 3° Unidad de lesión jurídica; y 4° Unidad de sujeto pasivo”,³⁰⁹ d) permanente; “En el permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución”.³¹⁰

1.5.5.10. De oficio o por querrela

La presente clasificación refiere a la forma en que se persiguen los delitos; se persiguen por querrela cuando la parte agraviada acude a las instancias para denunciar el delito, “existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes.

³⁰⁶ Ídem, p. 143.

³⁰⁷ Ídem, p. 138.

³⁰⁸ Ídem.

³⁰⁹ Ídem.

³¹⁰ Ídem, p. 139.

Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida”.³¹¹ Por otra parte los delitos que se persiguen de oficio “pueden ser formulados por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos”.³¹²

Una vez que hemos podido desmenuzar, clasificar y tratar de explicar el delito, es pertinente que a estas alturas de la investigación veamos ahora cual es la función por la que, el delito, conlleva a una sanción. Es decir, es de vital importancia que cuando se cometa un delito, este implique la imposición de una pena, pero ¿con que motivo o razón, se crean las penas?. De esta manera es como abordamos el siguiente apartado que se refiere precisamente a la teoría de la pena.

1.6. Teoría de la pena

El Derecho penal para su estudio se divide en dos partes, la general y la especial, en la primera encontramos las teorías que explican tanto al delito como a la pena. Una vez vistas aquellas que se refieren al delito, es pertinente abordar ahora las cuestiones referentes a las penas, esto se debe a que, *nulla poena sine crime*. Luego entonces, si es objetivo de la tesis la propuesta de un tipo penal que sirva como estándar internacional, para que pueda ser adoptado en las legislaciones locales de todos los Estados por medio de la jurisdicción universal, es pertinente estudiar las penas que pueden implicar la violación del tipo que se propondrá más adelante en la investigación.

Pero antes de referirnos en específico a las penas debemos hacer obligada referencia a las sanciones, ya que las primeras están comprendidas dentro del marco de las segundas. De esta manera debemos entender que la sanción es la consecuencia de una conducta que constituye la violación de una norma jurídica. Existen tres tipos de sanciones, que se aplican atendiendo a la norma violada, las civiles, que se aplican cuando se viola un norma civil, administrativas, que se

³¹¹ Ídem, p. 143.

³¹² Ídem, p. 144.

aplican a la violación de disposiciones administrativas, y las penales o penas, aplicadas a aquellas personas que violen normas dispuestas en leyes penales, es decir cometan un delito. Así las cosas la pena es una sanción que, impone el Estado, cuando se comete una acción u omisión que desacata las leyes penales

1.6.1. Concepto

Ahora bien, ya entrando en materia, la palabra pena bien del latín *poena* la cual posee una connotación de dolor o molestia causada por el castigo que implica. Muchos doctrinarios han ofrecido conceptos sobre la pena, ofrecemos aquí los que la abarcan por completo y de una manera entendible, nos dice Eugenio Cuello que “La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”,³¹³ Fernando Castellanos por su parte considera que “es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.³¹⁴

Entonces tenemos que la pena es el medio por el cual el Estado, en pleno ejercicio del *ius puniendi* y del *ius poenale*, impone sanciones, que se traducen en restricciones de derechos del responsable, al incumplimiento de las normas penales por el dispuestas, además de restablecer el orden social por medio de la imposición de estas. Una vez que ya hemos abordado lo que en sí es la pena, ahora debemos de conocer su finalidad, es decir, ¿por qué existen las penas?.

1.6.2. Fines y fundamentos

Numerosas doctrinas o teorías se han desarrollado para dar fundamento y explicar las finalidades de las penas, pero las más destacadas pueden resumirse en tres:

- absolutas, en esta teoría la pena es *per se* su finalidad misma, es decir, el fin de la pena es el castigo que esta implica, lo explican de la siguiente manera “si el bien merece bien, el mal merece mal”, así la pena es vista como la justa consecuencia de un acto que viola una ley penal, el castigo o sufrimiento impuesto al delincuente tiene la función

³¹³ Cuello Calon, Eugenio, *op. cit.*, p. 579.

³¹⁴ Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 318.

de reparar o retribuir el daño ocasionado a la o las personas pasivas y al bien jurídico tutelado que haya sido violentado, su fórmula básica es pena=castigo;

- relativas, este tipo de teorías no consideran a las penas como un fin en sí mismas, es decir el castigo pasa a segundo término, para estas la prevención es la principal función de la pena, la consideran una medida necesaria para asegurar la vida en sociedad, la fórmula de referencia es pena=prevención; y,
- mixtas, estas teorías, como bien lo dice su apelativo, se forman por la mezcla de las dos anteriores es decir, ven a la pena como un modo de prevención del delito pero no dejan de lado la función del castigo cuando la norma, aún con las medidas preventivas tomadas, es violada. Al respecto nos dice Cuello Calón “la pena-castigo ejerce una acción intimidativa sobre las masas y así realiza de este modo una función preventiva”,³¹⁵ en este tipo de teorías la fórmula sería prevención+castigo=pena.

Así pues, independientemente de la teoría que pretenda explicar la finalidad de la pena, bien se puede reducir a lo que menciona Cuello Calón, “La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo no puede prescindir en modo de absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, porque la realización de la justicia es un fin socialmente útil”.³¹⁶ El fin que se le atribuya a las penas permite hacer una clasificación de las mismas, tema en el que a continuación se profundizara más.

1.6.3. Clasificación y características

Las penas suelen clasificarse atendiendo a dos cuestiones, el fin que persigan y la materia sobre la que recae la aflicción de la pena. De tal manera, las que atienden al fin se clasifican de la siguiente manera:

³¹⁵ Cuello Calón, Eugenio, *op. cit.*, p. 581.

³¹⁶ Ídem, p. 582.

- penas de intimidación, este tipo de penas, que se imponen a los individuos que aún no han cometido un ilícito, se configuran por el sólo hecho del miedo que se produce en el sujeto con la pena;
- penas correctivas, se imponen a individuos, que ya, una vez cometido un ilícito, se considera que se pueden corregir, con la finalidad de que se reformen y puedan ser reintegrados a la sociedad; y,
- penas de eliminación o de seguridad, son aplicadas a los individuos que se consideran como inadaptados y peligrosos, la función que tienen es aislante, es decir, se separan de la sociedad, ya que es imposible que se reformen, para que estos no constituyan un peligro o causen daño a los demás.

Ahora bien, aquellas penas que atienden a la materia o en razón del bien jurídico tutelado que afectan se clasifican en:

- privativas de la libertad, algunas de estas pueden ser la prisión, afectan a la libertad de movimiento del delincuente, son las penas de mayor gravedad en un sistema penitenciario que respete los Derechos humanos;
- restrictivas de la libertad, en este tipo de penas se ve mermado el derecho de libertad, es decir no es como tal una pena privativa de la libertad, pero si implica ciertas limitaciones a esta, como puede ser la de la libre elección de decisión de donde vivir, por ejemplo un arraigo;
- privativas o restrictivas de derechos, en este caso ciertos derechos se ven mermados, como ejemplo puede ser la destitución de funciones de un servidor público; y,
- pecuniarias, es este caso las penas recaen sobre la riqueza del condenado.

Se contemplan en esta clasificación también las penas corporales y las infamantes, sin embargo estos dos tipos de penas ya no son utilizadas, ya que su aplicación constituye violación a los Derechos humanos, y en la mayoría de los Estados ya han desaparecido. Ahora bien, además de resultar importante la clasificación de las penas, para saber cuál se debe de aplicar a los casos

concretos, es relevante señalar que estas cuentan con ciertas características que no pueden ser omitidas, así pues las penas deben implicar:

- un sufrimiento para el sujeto al que le es impuesta;
- debe ser impuesta por el Estado, a través de los tribunales competentes y dictada en razón de un juicio penal;
- las penas deben ser personalísimas; y,
- además debe encontrar su fundamento en la ley, de tal manera que *nullum crime, nulla poena sine lege*.

Las penas fueron consideradas durante mucho tiempo como la solución ideal para combatir el delito, sin embargo nuevas doctrinas fueron surgiendo y con ellas nuevas formas para imponer sanciones penales, de esta manera “la pena, para realizar eficazmente su misión de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser complementada con medidas de otro género, con medidas preventivas, con las llamadas medidas de seguridad”.³¹⁷

1.6.4. Medidas de seguridad

Debemos considerar a estas como “especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto)”.³¹⁸ Así como suelen clasificarse las penas, según sea el caso en concreto que se quiera sancionar penalmente, existiendo unos de mayor gravedad que otros, las medidas de seguridad y de prevención nos sirven para eso, para ser aplicadas en aquellos casos en los que las penas, que son consideradas propiamente como las de prisión y multa, parecen una medida de sanción excesiva para el caso en concreto.

Si el objetivo del Derecho ambiental es la prevención, estos dos tipos de medidas son una solución viable si lo que se pretende evitar es llegar a la pena, sin embargo, como se mencionó, habrá casos en los que la imposición de una esta sea inevitable. Ahora bien, hasta este punto hemos abordado el Derecho

³¹⁷ *Ibidem*, p. 588.

³¹⁸ *Idem*, p. 590.

penal y del específicamente los delitos y las penas, así como todo lo referente a estos dos temas, pero es necesario en este punto conectarlos con los temas ambientales, ya que tanto los delitos como las sanciones, entre ellas la pena, van de la mano por el camino de la protección penal al ambiente. De esta manera a continuación se profundizara en la relación del Derecho penal y el ambiente.

2. Intervención penal en la protección del ambiente

Se ha mencionado ya con antelación que el acudir al Derecho penal para solucionar un conflicto debe ser la *última ratio*, esto se debe a que esa sub rama del Derecho se encarga de intervenir, y proteger, aquellos bienes jurídicos primordiales de las más graves ofensas, así pues si existe una remota forma de resolver un conflicto por otro medio que no sea el Derecho penal, así se deberá hacer. De tal manera que la función del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos, y es prácticamente imposible que pueda existir un tipo penal que no tenga como propósito proteger un bien jurídico.

Ahora bien, para que un bien jurídico sea reconocido bajo la tutela del Derecho penal, este debe ser de interés social, es decir, su protección y salvaguarda debe constituir una preocupación generalizada y su violación una afectación a todos. Pero no sólo esto, además, estos bienes deben ser considerados como prioridad, y así ser custodiados de las peores ofensas que puedan ser cometidas en su perjuicio.

2.1. El ambiente como bien jurídico protegido

Antes de comenzar el análisis del ambiente como bien jurídico, es relevante tener claro primero que es un bien jurídico. De tal manera que estos pueden ser considerados como “intereses, valores o derechos (que) resultan relevantes para la armonía y el equilibrio social, sobre ellos está la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la sociedad”.³¹⁹ Luego entonces, un bien jurídico es cualquier bien material o inmaterial que la sociedad demande, o considere, merecedor de protección y salvaguarda, para asegurar el buen funcionamiento de

³¹⁹ Besares Escobar, Marco Antonio, et. al., *op. Cit.*, p. 66.

la misma. Así las cosas, como se ha venido comentando hasta aquí, la conservación, equilibrio y protección del ambiente, ha quedado demostrada como una preocupación de carácter general, a lo cual se le debe de sumar el carácter primordial que reviste para la sociedad.

Existen varios ejemplos de bienes jurídicos, los principales y que tienen relación directa con el ambiente son la vida y la salud. Pero hoy en día el ambiente ya se considera como un bien jurídico que merece tutela independiente de todos los demás con los que tenga relación. Luego entonces consideramos que desde el primer momento en que un Estado acoge en su legislación doméstica la protección al ambiente y, además, contempla sanciones si este se viera violentado, debe ser considerado como un bien jurídico. De tal manera que, en el plano internacional, el ambiente se comenzó a contemplar como un bien jurídico, a partir de 1972, fecha en la que se celebra, como ya vimos, formalmente la primera Conferencia internacional relativa al ambiente.

Ahora bien, es de gran relevancia acotar aquí que los bienes jurídicos se clasifican en individuales y colectivos, los primeros son aquellos que se cometen en agravio de una sola persona, recayendo en ésta la ofensa, algunos ejemplos pueden ser el patrimonio, la propiedad privada, etcétera, mientras que los colectivos, también llamados supraindividuales, no tiene un titular de los mismos, ya que la colectividad es la que se ve afectada cuando son violados, por esta razón son considerados como difusos, en los cuales se encuentran el ambiente, la seguridad social, entre otros. De esta guisa “la doctrina parece estar de acuerdo que el ambiente se trata de un bien jurídico de carácter supraindividual o colectivo, autónomo y de carácter antropocéntrico”.³²⁰

De esta manera cuando se comete un delito ambiental este se considera como plurrisubjetivo, en el entendido de que su afectación no recae en un sujeto si no en una pluralidad de individuos, tal como se describió en la clasificación de los delitos antes abordada. Pero, además de que con la violación de este bien jurídico se ve afectada la colectividad, también se afecta a varios bienes, no únicamente el del ambiente.

³²⁰ Ídem, p. 67.

2.2. El aspecto pluriofensivo en materia de daño ambiental

La íntima relación del ambiente con diversos bienes tutelados hace que cuando este se afecta, dicha afectación permea varios intereses protegidos. Cuando esto sucede nos encontramos ante delitos que son considerados como pluriofensivos, ilícitos que cuando son cometidos atacan a más de un bien jurídico protegible a la vez. Esto se puede explicar de la siguiente manera, el ambiente determina las condiciones para que la vida sea posible, luego entonces si el ambiente se viera severamente deteriorado estas condiciones podrían modificarse y conllevar a consecuencias fatales, que pueden acabar con la vida; ahora bien, de igual manera vivir en un ambiente, por ejemplo contaminado, tendría como resultado la aparición o brote de muchas enfermedades.

Al representar el daño ambiental tal peligro y tales consecuencias latentes, como la pluriofensividad y la plurisubjetividad, es necesario que la protección que se haga del mismo no sea laca. De tal manera que, como se ha venido mencionado, cuando ocurren las peores ofensas a los bienes primordiales es cuando el Derecho penal debe hacer su aparición para brindar una adecuada protección del ambiente.

2.3. Derecho penal ambiental

Una vez demostrado el interés general por la protección y reconocimiento del ambiente como bien jurídico, además de la prioridad de este, es necesario mencionar que este ha contado con protección legal ya desde hace mucho tiempo atrás, pero el objetivo de esta protección ha ido cambiando. Así pues, al principio los ítems ambientales recibían protección únicamente tomando en cuenta el aspecto de propiedad que se le atribuía, es decir el ambiente era visto como una cosa, lo que se reflejaba en que la protección que se le concedía versara únicamente sobre la materia administrativa y civil.

Con el paso del tiempo, y como consecuencia de la explotación sin límites de los recursos naturales, estos comenzaron a escasear además de que el deterioro ambiental comenzó a ser evidente, así pues la protección va tomando

que se da a este bien fue tomando otro cause, es decir se va endureciendo. Luego entonces un bien que en principio no se consideraba lo bastante importante, aunque siempre lo ha sido, para contemplarse bajo la tutela del Derecho penal, por las circunstancias dadas, fue cobrando importancia, esto sumado a que la sociedad comenzó a ser más consciente de las implicación de fondo que el deterioro ambiental representa, en el aspecto de servicios, de la salud, en pocas palabras de la vida misma, y de esta manera la protección ambiental se convirtió en una preocupación generalizada.

Aunque no se han generado muchos conceptos del Derecho penal ambiental, debido a su relativa nueva creación, ofrecemos aquí uno que nos parece abarca en su totalidad las características, finalidades y objetivo del mismo, el Derecho penal ambiental es la sub rama del Derecho penal que se encarga del estudio de toda acción u omisión, típicas, antijurídicas, culpable y punible que se cometan en agravio o en detrimento del ambiente, o bien, se debe entender cómo “...el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, (y que) debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas”.³²¹

Así las cosas el Derecho penal, aunque sea recientemente, brindan la protección y reconocimiento al ambiente como bien jurídico tutelado, para que de esta manera su defensa revista mayor eficacia, dureza y de esta manera sea más determinante. Sin embargo aún hoy en día, ya con la intervención del Derecho penal en la protección del ambiente, es muy difícil desligar la materia administrativa de este, es así pues como encontramos las llamadas leyes penales en blanco.

2.4. Leyes penales en blanco

También conocidas como leyes necesitadas de complemento, cuando se habla de estas se hace referencia a aquellos preceptos penales que en su estructura contemplan la pena pero en el cual no se hace referencia íntegramente a los elementos específicos del supuesto de hecho, sino que es necesaria la

³²¹ Columbus Murata, Diethell, *op. cit.*

referencia a otras disposiciones legales. Los tipos penales ambientales por lo regular suelen ser consideradas como leyes penales en blanco, el tipo penal descrito en el Código o ley penal frecuentemente remite a leyes de carácter administrativo.

Esto se debe a que, cuando se habla de cuestiones de afectación o deterioro ambiental, el nivel de tecnicismo que se ocupa o se maneja suele ser de alto grado, esto hace casi imposible que un tipo penal, que debe ser claro y concreto, profundice en la explicación de conceptos, por ejemplo la capacidad de carga del ambiente, jamás vamos a ver en un tipo penal la explicación o referencia de lo que es la capacidad de carga, pero si podremos encontrar cuestiones como por ejemplo:

“Artículo 416. Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, que cause un riesgo de daño o dañe a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua a los ecosistemas o al ambiente”³²²

Como se puede apreciar el artículo citado no describe que quiere decir con “líquidos químicos o bioquímicos”, de tal manera que para saber que es considera por la autoridad dentro de estos es necesaria la remisión o referencia a otras disposiciones, normas, leyes, etcétera. Se refiere a casos en los cuales la prohibición o el mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal. Así pues, con el objetivo de profundizar y hacer más claro el tipo penal es necesaria la remisión a otras leyes, para saber si un individuo está incurriendo en responsabilidad y se encuentra dentro del supuesto penal.

³²² Artículo 416, Código Penal Federal.

3. Responsabilidad por daño ambiental

Cuando se habla de responsabilidad,³²³ en términos generales, se hace referencia a la capacidad de responder de un sujeto ante una acción u omisión que se configura como un ilícito, es decir la responsabilidad versa sobre la capacidad de reparar o resarcir el daño ocasionado. Así las cosas un individuo es responsable, cuando de acuerdo con una norma, ley, reglamento, etcétera, es susceptible de ser sancionado, puesto que el orden jurídico le exigía la abstención de dañar y aun así este causa el daño, teniendo que pagar por el mismo. Luego entonces es responsable de un hecho ilícito aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que ese le imputa.

Aunque el concepto de daño ambiental desde tiempo atrás ha sido motivo de debates, hoy en día el Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (PNUMA) aclara todas las cuestiones referentes al daño que se provoca al ambiente, considera pues que este:

“constituye en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina una expresión ambivalente, que designa unas veces la alteración nociva del medio ambiente y otras los efectos que tal alteración provoca en la salud de las personas y en sus bienes...en una primera acepción...designa una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos "ambiente", como lo sería la contaminación de la atmósfera...en una segunda acepción...designa...los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes, como sería en el mismo caso de la contaminación de la atmósfera los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes. Un desarrollo más moderno del Derecho ambiental ha incluido también dentro del concepto...toda la lesión al Derecho subjetivo que tienen las personas a gozar y aprovecharse de un ambiente apropiado. Esta lesión, por cierto, sería la consecuencia de toda agresión al medio ambiente, independientemente de las repercusiones concretas que esa agresión pueda provocar en la salud de las personas y en sus bienes”.³²⁴

De esta manera se considera que es responsable de daño ambiental, según lo descrito, aquella persona que, como consecuencia de sus acciones u

³²³ Responder proviene del latín *respondere* que significa a su vez *inter alias* (prometer, merecer, pagar), *responsalis* significa el que responde. El primer concepto mencionado tiene relación directa con *spondere* la expresión solemne de *stipulatio*, esta relación se da cuando una persona asume una obligación.

³²⁴PNUMA/ORPALC, *La Responsabilidad por Daño Ambiental* (disponible en www.pnuma.org/deramb/No.5LaResponsabilidadporDañoAmbiental.doc; fecha de consulta: 01.12.2011).

omisiones, se altere nocivamente el ambiente, cuando los efectos de esa alteración se afecte la salud o bienes de otra persona o con el hecho el simple hecho se alteración al ambiente se viole el Derecho subjetivo que tiene toda persona a gozar el ambiente.

En la Constitución de nuestro país fue publicada, el 8 de enero del presente año, una reforma al artículo 4, en su párrafo quinto que, como ya hemos visto, reconoce el derecho a un ambiente sano, pero es de gran relevancia la adición que se hizo al mismo, ya que se reconoce en él la responsabilidad por daño ambiental, dictando lo siguiente “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

Esta reforma representa un gran avance en términos de protección al ambiente, ya que, desde la carta magna, se hace el reconocimiento expreso de la responsabilidad que genera el deterioro o daño al ambiente y la violación que, con esta acción se hace al derecho de todo individuo a gozar del ambiente sano. Así pues, desde el campo de las ciencias jurídicas, pueden surgir diferentes clases de responsabilidades ante el supuesto del daño ambiental, como sería la responsabilidad civil, la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa.

3.1. Responsabilidad civil, administrativa y penal, derivadas del daño ambiental

A continuación abordaremos un poco más a detalle los tipos de responsabilidad jurídica que pueden derivarse al ocasionar daño ambiental. Luego entonces hay responsabilidad:

a) Civil. En este tipo de responsabilidad el daño sólo se considera como una lesión que recae sobre derechos subjetivos de los particulares, de esta manera el mescabo que resulta genera una sanción patrimonial. Ahora bien, hay algunos países que en sus legislaciones se considera al derecho al ambiente como parte integrante de los derechos personalísimos de los individuos, en estos casos, las lesiones a este se configura como un daño civilmente reparable.

Así pues en materia ambiental se refiere a la obligación de reparar el daño que se produjo al ambiente, que se debe traducir en acciones o mediante el pago de dinero, esto con la finalidad de que se restablezca al ambiente como se encontraba antes del daño ocasionado o por lo menos disminuir los efectos negativos que se produjeron. Este tipo de responsabilidad tiene como finalidad el de la reparación del daño a la víctima

Los elementos o requisitos que se encuentran en este tipo de responsabilidad son los siguientes:

- la existencia de un daño;
- dicho daño sea imputable al actor del hecho dañino;
- como consecuencia del daño referido, debe de verse mermado algún derecho o bien; y,
- además, que el hecho dañino que se le atribuye a la persona la haga responsable.

b) Administrativa. Desde siempre el ambiente ha sido reconocido como fuente de recursos naturales, materiales, servicios etcétera, de tal manera que ha merecido la protección soberana del Estado sobre los mismos, así las cosas, tanto la protección como la legislación ambiental, han sido llevadas de la mano del Derecho administrativo. De tal manera que la primera forma como se hace frente al problema de la responsabilidad por daño ambiental es por medio de la imposición de sanciones administrativas, siendo encomendado a las autoridades administrativas el nivel de contaminación impacto ambiental aceptable.

Así las cosas el Derecho administrativo, de finalidad preeminentemente preventiva, contemplaba para el caso de daño ambiental sanciones que, únicamente se veían reflejadas en el aspecto pecuniario, tenían el objetivo de sancionar y no, como en el caso de la responsabilidad civil, reparar el daño ocasionado, además de que el dinero que resultaba de la sanción no se invertía en las cuestiones ambientales. Esta situación hacía que el Derecho administrativo no cumpliera con la función de protección, no obstante, en últimos años el Derecho administrativo ambiental busca no sólo sancionar la infracción del

ordenamiento jurídico, sino también obligar al infractor a la reparación del daño causado.

De tal manera que se han comenzado a incorporar otras medidas para la responsabilidad por daño ambiental, que si tienen el objetivo o la finalidad de restaurar el ambiente, algunas de estas figuras son, por ejemplo, la remediación, la compensación, limpieza, además de otras medidas como las multas, la clausura, el arresto, entre otras. Sin embargo, aún con estas, relativamente nuevas, medidas no se logra la protección del ambiente debido a la frivolidad de las personas en pagar las multas por el daño ocasionado al ambiente, así pues se hizo necesaria la aplicación de medidas más estrictas como son las penas.

c) Penal. La responsabilidad penal se considera como “Deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito”.³²⁵ Ya hemos hecho mucha referencia a la importancia que tiene el ambiente en la vida del hombre, de la sociedad, de la humanidad, de tal manera que el Derecho penal, haciendo caso a la preocupación de la comunidad por la protección del mismo, ha desarrollado una serie de tipos penales para su protección.

De esta manera, se incurre en responsabilidad penal por daño ambiental cuando, atendiendo a la protección ambiental las disposiciones penales que contemplan delitos ambientales, una persona cae en el supuesto del tipo penal, así será responsable por sus acciones u omisiones. Cuando se habla de responsabilidad penal, a diferencia de la civil, la finalidad que se persigue es la de sancionar ya no la de reparar el daño, la multa o sanción pecuniaria que se fija es en razón de la gravedad del daño ocasionado, además la pena ya no es pagada a la víctima si no al Estado.

Es muy importante para la protección del ambiente el contar tanto con la responsabilidad civil y administrativa, pero la que realmente constituye una protección de peso se encuentra constituida por la responsabilidad penal, ya que esta, representa no sólo la reparación del daño causado a un individuo o ser sancionado mediante el pago de una multa, sino una motivación que desemboca en el respeto al ambiente en razón de la amenaza penal.

³²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, UNAM, 2002. T. VI, p. 308.

Para que una persona sea responsable penalmente por un daño ambiental es necesario que esta posea las condiciones tanto físicas como mentales para poder comprender los resultados que sus acciones u omisiones pueden conllevar, así como asumir las consecuencias jurídicas. Ahora bien, hasta este punto hemos hecho referencia a la responsabilidad en la que puede incurrir una persona física, pero ¿qué hay de aquellas empresas que pertenecen a sectores altamente contaminantes?, acaso ¿puede una persona moral ser responsable por los actos que bajo su denominación o razón social se llevan a cabo? A continuación abordaremos esta interrogante.

3.2. Responsabilidad de las personas morales

Es bien sabido que las personas morales si son susceptibles de responsabilidad administrativa y civil, pero ¿qué hay de la responsabilidad penal?. Desde siempre ha existido un acalorado debate sobre si es posible que a una persona moral, o jurídica, se le pueda imputar responsabilidad penal, así pues la doctrina que reinaba durante la construcción del Derecho penal era que *societas delinquere non potest*, según el cual una persona jurídica no puede cometer delitos pues carecen de voluntad que provoque el dolo en sus acciones. Sin embargo en la ciencia penal moderna este principio clásico ha perdido fuerza.

Aunque aún existen posturas encontradas, la tendencia es a reconocer cierta responsabilidad penal a las personas morales, un ejemplo claro puede verse en la legislación penal española, que en el artículo 129 del Código penal español establece la posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan imponer a empresas, sociedades, asociaciones y fundaciones, consecuencias accesorias,³²⁶ estas representan las penas para este tipo de personas, ya que no se pueden aplicar las mismas penas que a una persona física, además de que no puede, la persona jurídica, cometer los mismo delitos que la física, por ejemplo, no puede cometer homicidio o delitos sexuales, es materialmente imposible.

³²⁶ Entre las que están: a) Clausura temporal o definitiva. b) Disolución. c) Suspensión de las actividades. d) Prohibición temporal o definitiva de realizar determinadas actividades, operaciones mercantiles o negocios. e) Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Sin embargo debemos señalar que la persona moral se constituye y se le da vida bajo ciertos estatutos, que son elegidos e impuestos por las personas físicas que le dan vida, estos estatutos plasmados en el acta constitutiva de la persona jurídica, representan verdaderos parámetros de acción, los cuales no pueden ser rebasados. Así pues, el objetivo por el que se crea la empresa antes que nada debe ser lícito, es decir encontrarse dentro del derecho, así cuando las personas físicas que representan o llevan a cabo las acciones de la persona moral, rebasan lo que establece sus estatutos y más que eso cometen delitos bajo su nombre, esta, de igual manera, estará cometiendo el acto ilícito.

De tal manera que es cierto, las personas jurídicas no tiene voluntad, pero si las personas físicas que representan a la primera, de tal manera que cuando una persona física comete un acto ilícito en nombre y representación de la persona moral deben ser sancionados los dos, ya que uno comete el acto y el otro es en nombre de quien se comete el acto ilícito. De esta guisa, al ser merecedora de sanciones, debe ser del mismo modo responsable, ya que, faltando a sus estatutos y objetivos de constitución, se encontrara cometiendo un acto ilícito, es decir fuera del derecho y de los parámetros que su acta constitutiva le dicta.

Ahora bien, es cierto que puede imputársele responsabilidad penal, pero esto no implica que las penas que se apliquen sean las mismas, como dice el pensamiento de Aristóteles respecto a la justicia “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, de tal manera que poner una pena de prisión a una persona moral, además de imposible materialmente, sería absurdo, sin embargo en épocas recientes se han ofrecido penas substitutivas, por así llamarlas, para ser aplicadas a las acciones ilícitas cometidas por las personas morales, entre las que se pueden mencionar la disolución de la misma, ésta haría las veces de la pena máxima, es decir de la prisión en el caso de las personas físicas.

Ahora bien hablar de la responsabilidad de las personas morales es de gran relevancia cuando se habla de daño ambiental, ya que las empresas representan un alto porcentaje de contaminación, tanto del aire, como del agua, de la tierra, en general del ambiente, tan solo la minería es considerada como la actividad industrial de mayor impacto de todas. Luego entonces, sin legislaciones que

reglamenten sus acciones las personas morales, siguiendo el modelo económico capitalista, no les importaría detener su producción o modificarla, etcétera, por estar contaminado el ambiente.

Así las cosas es de gran importancia que se contemplen sanciones y normas que hagan responsables a las personas morales por sus acciones dañinas, pero sobre todo que se les pueda hacer responsable penalmente, puesto que las sanciones administrativas, que son principalmente multas de carácter pecuniario, no representan una verdadera sanción o represalia para las empresas quienes, con la mano en la cintura, las pagan y prefieren eso a dejar de contaminar o de causar daño al ambiente. Luego entonces la imposición de penas o sanciones a las personas morales que causen daño ambiental debe representar verdaderos ejemplos, para que las demás personas no caigan en el supuesto y así garantizar de una manera más eficaz la protección del ambiente.

De esta manera la protección del ambiente no tiene que representar un juego o verse reflejada en legislaciones de poca envergadura, por el contrario, sin el ambiente no tendría sentido la protección de nada más, pues no existiría nada más que proteger. Ahora bien, cabe señalar que no sólo las personas morales incurren en responsabilidad por daño ambiental, también los Estados y, algo que es todavía más relevante, pueden incurrir en responsabilidad internacional, como veremos en seguida.

3.3. Responsabilidad internacional de los Estados

Ahora bien, parece poco real hablar de la responsabilidad de los Estados pero, no resultara así si tomamos en cuenta que, igual que las personas morales, a los Estados le son atribuibles derecho y obligaciones y en la medida en que este incumpla con sus obligaciones o en ejercicio de sus derechos puede hablarse de responsabilidad del mismo, de reclamarla de otro Estado. Luego entonces “Para hablar de un hecho ilícito internacional necesariamente debemos señalar la

existencia de un orden jurídico internacional que impone deberes y concede derechos a los sujetos de ese orden”.³²⁷

De tal manera que cuando un Estado, realiza una acción u omisión, y en relación con estas le es imputable el incumplimiento de alguna de sus obligaciones internacionales, está incurriendo en responsabilidad internacional, o bien, como dispone el artículo 1 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados,³²⁸ que “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”, además el artículo 2 nos dice que “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el Derecho internacional; y, b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

Ahora bien, la responsabilidad internacional se generara, sin importar la fuente de dicha obligación, además de que la afectación directa o daño a un Estado ya no es requisito indispensable para que se pueda invocar la responsabilidad de otro Estado. De tal manera que dicha responsabilidad puede ser invocada de dos maneras:

- Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado, según lo dispuesto por el “artículo 42...Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: a) Con relación a ese Estado individualmente; o, b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación: i) afecta especialmente a ese Estado; o, ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta”.
- Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado “artículo 48. 1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado...si: a) La

³²⁷ Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Porrúa, 2007, p. 3.

³²⁸ En 1953, por mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas, comenzó la labor de la Comisión de Derecho internacional para elaborar una serie de disposiciones o artículos en los que se pudiera sentar las bases y directrices de la responsabilidad internacional de los Estados. Así pues se creó el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, mismo que fue aprobado en el 2001.

obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o, b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”.

Para que se pueda hablar de responsabilidad internacional de algún Estado deben concurrir ciertos elementos, de acuerdo al artículo 2, del antes mencionado Proyecto de artículos referentes a la responsabilidad de los Estados, son dos los elementos que deben existir para conformar el hecho ilícito: a) que la acción u omisión sea atribuible al Estado, de acuerdo al Derecho internacional, también considerado como elemento subjetivo; y, b) que la primera constituya una falta u violación a un obligación internacional del sujeto, a este se le conoce como elemento objetivo. De tal manera que debe concurrir un acto ilícito, la imputación y el daño, dentro del daño se deben de considerar los elementos de la reparación.

Por lo que se refiere a las acciones u omisiones, también llamado elemento subjetivo de la responsabilidad, dispone el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional, que “Se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el Derecho interno del Estado”.

Ahora bien el artículo 12, del multicitado Proyecto, nos dispone como saber cuándo un Estado comete una violación a una obligación internacional, y dice a la letra que “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. Así, cuando concurre la acción u omisión de un Estado, elemento subjetivo, y como resultado de ésta se viola una obligación internacional, elemento objetivo, se estará incurriendo en responsabilidad internacional.

De esta guisa, el Estado que sea encontrado responsable por un hecho internacionalmente ilícito, será acreedor a algunas de las siguientes consecuencias jurídicas: 1. “artículo 29. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito...no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada; 2. “artículo 30. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin si ese hecho continúa; y, b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen; y, 3. “artículo 31...El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito...El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

Adicional a lo descrito, el artículo 32 dispone que, “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte”. El principal objetivo de que un Estado se haga responsable de sus acciones y omisiones es que, en la medida en que cometa daño, este lo repare, de tal manera que en el artículo 34 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional, se disponen las formas de reparación, siendo estas, “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución,³²⁹ de indemnización³³⁰ y de satisfacción,³³¹ ya sea de manera única o combinada”.

Ahora bien, hemos ofrecido a lo largo de la investigación ejemplos que demuestran el daño ambiental, entendiendo al daño ambiental como lo señalamos en líneas arriba descritas, que un Estado puede ocasionar a otro, recordemos el caso de *Trail Smelter* o el mencionado caso del derrame de *British Petroleum*,

³²⁹ Artículo 35. Restitución. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

³³⁰ Artículo 36. Indemnización. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

³³¹ Artículo 37. Satisfacción. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

estos son ejemplos claros de la responsabilidad por daño ambiental en las que puede incurrir un Estado.

De tal manera que es de gran relevancia que, una vez que se haya dado el reconocimiento al delito ambiental como delito grave del Derecho internacional, cuya importancia y trascendencia ya ha quedado demostrada, se creen mecanismos adecuados, y de más fácil acceso, para que el Estado, cuando cometa un ilícito internacional ambiental, responda por sus acciones, además de esto, es de gran importancia, que se creen sanciones o consecuencias jurídicas de mayor peso cuando un sujeto se encuentre en este supuesto, pues de otra manera habrá Estados, que en persecución de sus intereses propios, no les importe cometer daño ambiental e incurrir en responsabilidad internacional.

Lo anterior cobra mayor sentido ya que, de acuerdo con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 26 y 27, referentes a la Observancia De Los Tratados, señalan que los tratados que se encuentran en vigor obligan a las partes, debiendo ser cumplidos de buena fe (artículo 26) y no podrán ser invocadas disposiciones de derecho interno como justificante para el incumplimiento de un tratado (artículo 27).

Así pues no se contemplan acciones o sanciones para los Estados que incumplan un tratado que voluntariamente firmaron (acción con la que manifiestan el consentimiento para ser parte del tratado, artículo 12) y ratificaron, pues es esa misma voluntad la que los debe de obligar, es decir no puede estar aparentando un compromiso de buena fe y a la hora del cumplimiento desentenderse, esto debe ser sancionado, pues de esta forma puede ser utilizado el derecho de los tratados o los tratados como un juego o como una pantomima, en la cual un Estado firme un tratado de buena fe, pero a la hora de cumplirlo esa buena fe desaparece.

Lamentablemente los compromisos, traducidos en derechos y obligaciones, que adquiere un Estado, en materia ambiental, se ven traducidos en los instrumentos ambientales de carácter, como vimos, *soft law*, además de que los estándares y los niveles de protección es diferente en cada Estado, es cierto que se ha avanzado, con la inclusión de instrumentos internacionales, del PNUMA, de

la INTERPOL, etcétera, en la protección del ambiente, pero el tiempo apremia y las medidas, que se piden a gritos en el mundo, debe ser más severas, además de que se debe crear, tal como se propone en la investigación, un tipo penal que sirva de estándar internacional y al cual pueda serle aplicada la jurisdicción universal, propuesta que es motivo del siguiente capítulo.

Capítulo III El Principio de Jurisdicción Universal y el Derecho ambiental

1. ¿Qué es el principio de jurisdicción universal?

Como vimos en el Capítulo anterior el criterio rector sobre el cual se establece la competencia de un Estado para investigar, perseguir y sancionar un delito, es el de territorialidad, pero también debemos tener en cuenta que existen otros criterios que se presentan como excepciones al principio de territorialidad, los llamados principios no territoriales, como son el de nacionalidad o personalidad, el real o de protección, los cuales ya han sido abordados a profundidad en el segundo capítulo, y por último tenemos el principio de jurisdicción universal o de justicia universal³³².

Respecto del cual nos dice Luis Perezza “El principio de jurisdicción universal es fácil de explicar...Se trataría de la posibilidad de que cualquier tribunal del mundo pudiera investigar, procesar y sentenciar a autores de ciertos y tasados delitos que repugnan a la comunidad internacional, sin importar la exigencia de los tradicionales puntos de conexión (la nacionalidad del autor o de las víctimas, el lugar de la comisión) entre el delito o crimen y sus autores con la corte que los juzga”,³³³ en el mismo tenor, Isidoro Blanco dice “De acuerdo con el principio de jurisdicción universal, los tribunales de un país pueden enjuiciar los crímenes internacionales³³⁴ más graves, cometidos fuera de sus límites territoriales, con independencia de la nacionalidad de los autores o de las víctimas”.³³⁵

En los Principios de Princeton, específicamente en el primero de ellos, podemos encontrar la referencia directa a lo que se “...entiende por jurisdicción

³³² En la presente investigación se usara indistintamente las locuciones jurisdicción y justicia universal, esto se debe a que ambas persiguen un mismo fin y objetivo. En todo caso en lo que pueden tener distinción es en que la jurisdicción es, por así decirlo, la ruta o el camino y la justicia es el punto de destino.

³³³ Perezza Parga, Luis, *La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción*, *DÍKAION*, 15, 2006, pp. 323-364 (disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001520.pdf>; fecha de consulta: 10.5.2011).

³³⁴ Nos dice Luis Octavio de Oliveira, en su trabajo titulado *La vigencia de la ley penal en el espacio: efectos de la globalización*, que “crímenes internacionales *estricto sensu*...son aquéllos que afectan los bienes jurídicos de mayor trascendencia para la humanidad y que la comunidad internacional considera dignos de protección directa, por medio del establecimiento de instrumentos de promoción de justicia universal”.

³³⁵ Blanco Cordero, Isidoro, *Sobre la muerte de la jurisdicción universal*, *Revista General de Derecho penal*, 12, 2009 (disponible en <http://www.iustel.com/v2/revistas/buscaador.asp?id=8&autor=%22Isidoro%20Blanco%20Cordero%22>; fecha de consulta: 15.5.2011).

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”.³³⁶

Ahora bien la legitimación de tal jurisdicción, como la aquí tratada, emana de la necesidad de protección global de ciertos intereses que la comunidad internacional³³⁷ comparte, así pues, “En el ejercicio de la jurisdicción universal, un Estado actúa en representación de la comunidad internacional...Como un *actio popularis*,³³⁸ la jurisdicción universal puede ser ejercida por un Estado sin ninguna conexión o vínculo jurisdiccional entre el lugar de la comisión, la nacionalidad del perpetrador, de la víctima y el Estado que la ejercita...Precisamente debido a que un Estado que ejerce la jurisdicción universal lo hace en representación de la comunidad internacional, éste debe colocar los intereses generales de la comunidad internacional por encima de los suyos propios”.³³⁹

Esto es así ya que la jurisdicción universal es aquella que puede ser ejercida por la justicia de cualquier Estado, respecto de ciertos delitos, considerados como graves, en la esfera jurídica internacional. Esta jurisdicción es practicada de esta manera, ya que existen, como hemos mencionado, intereses que son de tal importancia que su violación y protección no debe tener fronteras, en este entendido, y ya que a todos nos interesa la permanencia de esos bienes

³³⁶ *Principios de Princeton*, (disponibles en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Principios>; fecha de consulta: 8.10.2010).

³³⁷ Cabe hacer una aclaración validad, aquí, entre dos conceptos que, erradamente, suelen tomarse como sinónimos, sociedad y comunidad internacional. Pues bien, nos dice Modesto Seara, en su obra *Derecho internacional público*, que existe una distinción medular entre sociedad internacional y comunidad internacional, destaca pues el autor que “...*los Estados y las organizaciones internacionales, los sujetos de Derecho internacional más típicos, forman más una sociedad que una comunidad. En efecto, su voluntad orgánica es todavía muy rudimentaria, y se basa más bien en el cálculo y en el interés egoísta*”, por otra parte reconoce que “*Quizá pudiera hablarse de una comunidad de la humanidad, basando en cierta unidad de la raza humana, como lo han hecho filósofos desde los tiempos más antiguos...*”. Ahora bien, respecto de la comunidad internacional, nos dice Mercedes García Arán en su obra *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, que “el proceso de consolidación de la comunidad internacional como sujeto supraestatal que ha venido favorecido desde el fin de la Primera Guerra Mundial por una serie de factores entre los que destaca la aparición de una serie de valores relativos al bienestar, la dignidad, los derechos humanos, etc., para cuya protección resulta cada vez más insuficiente la intervención aislada de los Estados”.

³³⁸ Expresión latina (*actio*=acción, *popularis*= popular o del pueblo), que se interpreta como una acción que se ejercita para obtener la reparación de una persona o grupo de personas, que han lesionado intereses colectivos, ésta es ejercida a nombre de la comunidad.

³³⁹ Cherif Bassiouni, M., *Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectiva histórica y práctica contemporánea. Título original: Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, Publicado en Virginia Journal of International Law Association, Otoño 2001 (disponible en http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni_JurisdiccionUniversal.pdf; fecha de consulta: 20.1.2011).

comunes, se practica la jurisdicción universal, para que no haya cabida a impunidades.

Al hablar sobre los intereses coincidente de la comunidad internacional nos referimos a “la progresiva conformación de un bloque de valores o intereses que los Estados han venido reconociendo como pertenecientes a un orden público supranacional, en cuya conservación se encuentran todos los interesados y, por tanto, comprometidos”.³⁴⁰ Luego entonces, el antecedente primerísimo de la jurisdicción universal se debe ubicar con el reconocimiento de ciertos intereses comunes a los estados y a la comunidad internacional.

1.1. Evolución histórica

Ahora bien, una vez que los Estados comienzan a vislumbrar la necesidad de proteger intereses comunes en la esfera jurídica internacional, “En (un) orden lógico, la consolidación de ese conjunto 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 los lesione, lo que, por último, conduce al tema clave de los instrumentos para su persecución y enjuiciamiento”,³⁴¹ como es la jurisdicción universal y los tratados internacionales .

Pero para saber el verdadero origen que motiva la creación o concepción de una jurisdicción de tal magnitud debemos ir más atrás, así tenemos que al primer crimen que se le aplica dicha jurisdicción fue a la piratería³⁴² “...considerada la base de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales *jus cogens*³⁴³...aparece en la literatura romana, especialmente en los escritos de Cicerón, quien alude a los piratas...A Cicerón también se le atribuye la noción de que *pirata...(es) hostis humani generis*³⁴⁴. Grotius,

³⁴⁰ García Arán, Mercedes; López Garrido, coords., *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 63 y ss.

³⁴¹ Ídem.

³⁴² Para mayor referencia sobre el delito de piratería consultar Ramos Koprivitz, Ulises Sandal, *Tipicidad y jurisdicción de la piratería*, Revista de estudios marítimos y sociales, 2009 (disponible en <http://estudiosmaritimos.wordpress.com/2009/10/13/tipicidad-y-jurisdiccion-de-la-pirateria/>; fecha de consulta: 10.12.2009).

³⁴³ Del latín *ius*=ley, *cogens/cogo*=obligar. “los crímenes de *ius cogens*, entre ellos el genocidio, pueden ser perseguidos por cualquier Estado, porque los criminales son enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su aprehensión y persecución”, Perezza Parga, Luis, *op. cit.*,

³⁴⁴ Frase en latín que hace referencia a “los enemigos de la especie humana” (*hostis*=enemigo, *humani*=humano, *generis*=especie). Mucho antes de la creación y consolidación del Derecho internacional Público, se presentaban supuestos en los que, sujetos como los piratas o los esclavos, cuando se internaban en el mar para cometer actos ilícitos, se

basándose en Aristóteles y Cicerón, se refirió la teoría de *hostis humani generis*".³⁴⁵

Una aportación considerable en el Derecho Internacional es la hecha por Francisco de Vitoria. Éste fraile dominicano que enfocó sus estudios en la economía, la moral, los derechos de los indios y el derecho, gracias a su obra titulada *De potestate civil (1526-1528)*, en la que se encuentran las bases teóricas del derecho internacional, es considerado el padre del Derecho Internacional. Dicha obra, tan significativa, tiene como principal pilar la propuesta de una comunidad de todos los pueblos, misma que se funda en el derecho natural del hombre, es por esto que también es considerado como el precursor de las naciones unidas. Vitoria sostenía que el bien común internacional es axiológicamente superior al bien común de unos cuantos o de una nación.

De esta guisa, habiendo pasado la jurisdicción universal en manifestaciones como las de Cicerón, Aristoteles y Francisco de Vitoria, "Hugo de Groot (Grotius), en sus dos volúmenes *De Jure Belli Ac Pacis*, publicado por primera vez en 1625, argumentó a partir de la misma premisa filosófica pero se basó en un enfoque pragmático orientado políticamente a la persecución de *hostis humani generis* en alta mar...(su) premisa fue la noción de *mare liberum*³⁴⁶...con la cual él postuló el derecho de 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 debería ser castigado universalmente. Es

encontraban más allá de la protección legal de cualquier nación. Posteriormente, gracias, en mayor parte, a las aportaciones de Hugo Grotus, se llega al entendido de que ninguna nación puede reclamar como su territorio el alta mar, esta pertenece a toda la humanidad, en este entendido, como el mar es propiedad común a todos, el peligro de la misma, ahí como la navegación, se comparte entre todas las naciones, motivo por el cual a los piratas, desde la época de los romanos, se les condidera como *hostis humani generis*. Ahora bien, en el supuesto del ambiente, que nos pertenece a todos y, ya que existen ciertos casos en los que la jurisdicción que se debe de ejercer para sancionar una conducta ilícita que deteriora el ambiente, no está bien definida, esto debido a las mismas condiciones del ambiente (por ejemplo, el mar y el viento dispersan la contaminación, etcétera), la protección de tal bien tan preciado, que mantiene con vida a la especie humana, debería ser protegido por todos y, luego entonces, considerar a los delincuentes ambientales como en el mismo entendido que los piratas, como *hostis humani generis*.

³⁴⁵ Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*,

³⁴⁶ Éste término latino refiere a las aguas que están más allá de la jurisdicción de las naciones. Es decir, el mar es libre y en esa guisa no se puede prohibir el paso o traspaso por ella, además de que, el uso exclusivo y la posesión en ella es imposible. Estas ideas, originales de Hugo Grocio, se plasmaron en un libro que se tituló *Mare Liberum*, publicado en 1609, en este libro formulo un principio nuevo, en el que sostenía que el mar es territorio internacional y todas las naciones son libres de usarlo para el comercio marítimo. El argumento medular del filósofo y jurista holandés, era que el mar es libre para todos y que nadie tiene el derecho de negar el acceso a él.

esa doctrina la que pasó a ser el fundamento de la teoría moderna de la jurisdicción universal para ciertos crímenes internacionales”.³⁴⁷

Luego entonces “empezando con la piratería en alta mar, el Derecho internacional comenzó a reconocer que los tribunales de un Estado podían ejercer en nombre de toda la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves comprendidos en el Derecho internacional que eran motivo de preocupación internacional. Puesto que tales delitos amenazaban la totalidad de la estructura internacional del Derecho, todo Estado donde las personas sospechosas de tales delitos se encontraran podía llevarla a los tribunales”.³⁴⁸ Fue así como, entonces, se comenzó a practicar la jurisdicción que hoy debemos reconocer gran relevancia pero poca aplicación.

Pero no sólo Ciceron, Aristoteles, Francisco de Vitoria y Grotius hidieron grandes aportes a la creación de la jurisdicción universal, también “Cesare Beccaria en su panfleto de 1764, *Del Delitti e Delle Pene*, expresó una visión universalista idealista en el sentido de que existe una comunidad de naciones que comparten valores comunes que la totalidad de los miembros de la comunidad internacional se encuentran obligados a hacer cumplir, tanto en forma colectiva como singular”.³⁴⁹ Luego entonces tenemos que ya desde el siglo XVII se hablaba de bienes compartidos por las naciones y del compromiso colectivo para proteger los mismos bienes.

Pero en épocas más recientes, podemos encontrar que “Muchos tratadistas legales a contar del siglo XIX han abogado por la teoría de la jurisdicción universal...ellos argumentan...en el sentido de que ciertos crímenes internacionales implican que todos los Estados, sin consideración a la existencia de alguna legislación nacional, y aun contra la legislación nacional, tiene la facultad de procesar, sin tomar en cuenta una conexión territorial con el crimen o alguna conexión con la nacionalidad del autor o la víctima”,³⁵⁰ así la jurisdicción

³⁴⁷ Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*

³⁴⁸ Amnistía internacional. *La jurisdicción universal: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*. Reino Unido, Traducción de editorial amnistía internacional, España, 1999 (disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/001/1999/es/e09936a1-e130-11dd-b6eb-9175286ccde2/ior530011999es.pdf>; fecha de consulta: 2.8.2011).

³⁴⁹ Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*

³⁵⁰ Ídem.

universal se abre paso, con importantes aportaciones de grandes doctrinarios, rumbo a la modernidad.

Un antecedente importante lo podemos encontrar también en 1919, ya que, una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania por el crimen de agresión, pero nunca se llegó a un acuerdo. No obstante, en 1945, “los tribunales de los victoriosos Aliados...comenzaron a ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios”,³⁵¹ con éste precedente aconteció lo que calificó como la consolidación de la jurisdicción universal.

Así pues, algunos años más adelante se crean Tribunales Internacionales³⁵² a los que se les reconoce y concede jurisdicción universal, los que en su mayoría son creados para perseguir, enjuiciar y juzgar delitos tales como genocidio, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, etcétera, nos referimos aquí a los llamados Tribunales *ad hoc*,³⁵³ entre los cuales podemos señalar al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (instituido el 25 de mayo de 1993) , el Tribunal Internacional para Ruanda (establecido el 8 de noviembre de 1994), el Tribunal de Camboya (constituido en el 2006) y Tribunal Internacional para Sierra Leona (creado en el 2000), los cuales son tribunales mixtos y se consideran como Tribunales *ad hoc* de segunda generación.³⁵⁴

³⁵¹Amnistía internacional, *op. cit.*

³⁵² “En la historia universal del siglo XX han existido un gran número de esfuerzos importantes por consolidar un sistema jurídico penal a nivel internacional, para materializar el ideal jurídico de un derecho penal sin fronteras, para luchar contra la impunidad de aquellos actos que atentaron (y atentaron), en lo particular, contra la vida y dignidad de las personas, en general, contra la humanidad y sus intereses colectivos.” Ramos Koprivitz, Ulises Sandal, *La Justicia internacional penal*, Universidad del mar, revista Ciencia y Mar, volumen XIV, número 40, 2010, p.14.

³⁵³ Son llamados *ad hoc* ya que se crean para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos, por ejemplo para perseguir, juzgar y sancionar a los perpetradores del genocidio ruandés y las violaciones graves a los derechos humanos en la Ex Yugoslavia; son constituidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. A pesar de las críticas generalizadas que giran en torno a la creación de éste tipo de Tribunales, debido a la ilegalidad que se presume es generada a causa de la constitución de Tribunales para delitos específicos, han resultado fructíferos para conocer de graves crímenes en el Derecho internacional que no pueden ser competencia de la Corte Penal Internacional, esto ya que no puede tener conocimiento de crímenes posteriores a la fecha de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (2002-2003).

³⁵⁴ Se conocen como Tribunales *ad hoc* de segunda generación ya que, como vimos se crean para conocer de crímenes cometidos en conflictos específicos, pero no son creados por completo por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se constituyen con el apoyo del Consejo de Seguridad y los respectivos Estados, también se le llama así por estar integrados por jueces nacionales e internacionales.

Ahora bien, al pensar Aristóteles, Cicerón, Grocio, Beccaria, entre otros, en la jurisdicción compartida por los distintos Estados respecto de ciertos bienes comunes o generales, no lo hicieron pensando en la creación de un mega poder que se materializara como *Leviatán*, sino precisamente en la complicidad de juzgar, y más que eso, de la responsabilidad de que no existiera un rincón sobre la tierra donde los perpetradores de crímenes graves del Derecho internacional quedaran impunes, así pues, se consolida la jurisdicción universal respetando los objetivos primordiales para los cuales fue concebida y cumpliendo las funciones o fines que la construyeron, las cuales le otorgan reconocimiento a la vez lo delimitan.

1.2. Objetivos y fines del principio

Cuando se ejercita la jurisdicción universal se hace tomando como base ciertos objetivos, dentro de los cuales podemos describir “el...de...enjuiciar a los responsables de delitos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto”,³⁵⁵ así como “luchar contra la delincuencia internacional por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o delito de Derecho de gentes...o conductas cuya comisión afecta a intereses generales de los Estados”.³⁵⁶ Ahora bien, estos objetivos centrales giran en torno a la protección de “los valores internacionalmente compartidos”.³⁵⁷

Así pues, cuando se hace el reconocimiento de “determinados bienes jurídicos que por ser especialmente importantes, por su modalidad comisiva o por otras razones, precisan protección supranacional, puesto que son bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional”,³⁵⁸ la jurisdicción internacional cumple con el fin principal de protegerlos. Luego entonces, cuando se comete un crimen que atenta contra los intereses reconocidos como comunes y se ejercita la justicia universal, se hace con el objetivo de perseguir, enjuiciar y sancionar a los responsables de alterar el orden internacional con el crimen cometido, de esta

³⁵⁵ Blanco Cordero, Isidoro, *op. cit.*

³⁵⁶ Vicente Giménez, Teresa, coord., *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid, Trotta, 2002, p. 182.

³⁵⁷ Blanco Cordero, Isidoro, *op. cit.*

³⁵⁸ Castresana, Carlos, *El juicio en cortes extranjeras a los miembros de las juntas militares argentina y chilena (la jurisdicción universal)*, México, Universidad Iberoamericana de México, 2001, p. 58.

manera se brinda seguridad a la comunidad internacional, que se vio afectada con la comisión del acto contrario a los normas internacionales, y con esto, el orden, la paz y seguridad internacional, que se vio alterada, se reconforta con la impartición de justicia.

De lo anterior podemos deducir otro fin medular que se persigue con la aplicación de la jurisdicción universal, el de “evitar la impunidad de quienes cometen delitos tan graves que conmueven la conciencia de la humanidad. La historia muestra que los responsables de graves delitos...han quedado con mucha frecuencia impunes...La impunidad por hechos de tal gravedad puede servir incluso de incentivo para reiterar acciones similares. Las víctimas, centenares o miles, quedan absolutamente desprotegidas, sin derecho a la justicia”.³⁵⁹

De esta guisa vemos que, independientemente de la justicia nacional que pueda brindar un Estado a sus ciudadanos, al hacerse el reconocimiento de bienes comunes entre naciones, se debe brindar esta justicia, respecto de los bienes compartidos, ya no sólo a los nacionales, sino a cualquier habitante de la tierra, la justicia internacional de tales bienes comunes y, precisamente para evitar la creación de poderes descomunales, se le reconoce, por medio de la jurisdicción universal, a cada Estado competencia para llevar a sus tribunales a los perpetradores de crímenes contra los bienes compartidos, impartiendo así justicia, no sólo para los ciudadanos de su Estado, sino a los ciudadanos del mundo.

Así pues, reconocemos que “El hecho más importante del ejercicio de la Justicia Universal es, sin duda, la victoria sobre la impunidad”,³⁶⁰ es decir, como ya hemos venido describiendo, por la naturaleza de la jurisdicción universal que se practica sin la necesidad de que se presenten alguna de las conexiones tradicionales para poder perseguir, juzgar y sancionar a los perpetradores de crímenes, la jurisdicción tan aludida aquí, se ejercita para “conseguir la justicia en cualesquiera foros que la permita...afianza el concepto de jurisdicción universal cuyos crímenes perseguibles tiene a la humanidad entera como víctima vigilante expectante, razón por la cual cualquier tribunal doméstico es competente, sin

³⁵⁹ Blanco Cordero, Isidoro, *op. cit.*

³⁶⁰ Vicente Giménez, Teresa, *op. cit.*, p. 190.

necesidad de una ley que lo certifique, para juzgar los hechos y la responsabilidad de los autores”.³⁶¹

Luego entonces, tomando como punto de partida la protección del ambiente, que desde finales de los años sesenta se le reconoce como preocupación generalizada para la comunidad internacional, lo cual se debe a la estrecha relación que existe entre el ambiente y la vida en la tierra. Así pues se debe entender que la protección del ambiente es un asunto de injerencia supranacional, en razón de que ni el ambiente ni sus componentes son susceptibles de apropiación, son bienes que comparten y benéficas o afectan a la comunidad mundial y, en este entendido, todos los Estados deberían de tener competencia para perseguir, juzgar y sancionar los delitos que contra este o estos se cometan, en calidad de representante de la comunidad internacional.

Así las cosas si el fin principal del principio de justicia universal es el de proteger esos bienes de naturaleza importantísima para la comunidad internacional, como lo es la protección del ambiente, y su objeto principal es el de no dejar impune ningún crimen que contra esos intereses reconocidos se cometan, es claro que las dos piezas, la protección al ambiente por medio del principio de jurisdicción universal, encajan a la perfección. De esta guisa “Lo que queda claro es que en nuestros días el principio de jurisdicción universal corresponde a la asunción por un Estado del firme propósito de juzgar a los autores de crímenes de índole internacional que hayan sido cometidos dentro o fuera de sus fronteras, en cuya represión se encuentra interesado en la condición de miembro de esa comunidad”.³⁶²

1.3. Las Bases o principios que contempla el principio de jurisdicción universal

Pero el principio no se forja únicamente por los objetivos y fines antes referidos, de igual manera podemos encontrar algunos principios rectores de dicho principio que faciliten su aplicación y entendimiento, como en toda rama o sub-

³⁶¹ Pereza Parga, Luis, *op. Cit.*

³⁶² De Oliveira Rocha, Luis Octavio, *La vigencia de la ley penal en el espacio: efectos de la globalización*, Letras Jurídicas, Revista electrónica de Derecho, 1, 2005 (disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2891660>; fecha de consulta: 2.7.2011).

rama del Derecho encontramos principios bajo los cuales se regirán las mismas. Así pues encontramos que diversos autores y organismos, entre los que podemos mencionar Gómez-Robledo Verduzco, M. Cherif Bassiouni, Amnistía Internacional, entre otros, han realizado trabajos o investigación respecto a los que se podrían considerar como los principios rectores del principio de jurisdicción universal.

Pero en años recientes se hizo un esfuerzo para juntar a diversos doctrinarios y juristas especialistas en el Derecho internacional para que conjuntamente se realizara investigación, propuesta y construcción de ciertos principios que, con la intención de darles reconocimiento y aplicación internacional, pudieran ser adjudicados al ejercicio de la jurisdicción universal. De tal guisa y como resultado de la necesidad de establecer los límites, así como asegurar el correcto ejercicio de la misma y poder aclarar y homogeneizar los diferentes estudios e investigaciones que giran en torno a la jurisdicción universal, se realizó el Proyecto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal,³⁶³ cuyo resultado final se transcribe a continuación:

“Los participantes en el Proyecto de Princeton sobre la Jurisdicción Universal proponen los siguientes principios con la mira de coadyuvar a la evolución permanente del Derecho internacional y a la aplicación del Derecho internacional en los regímenes jurídicos nacionales:

Principio 1 - Fundamentos de la jurisdicción universal

1. A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad

³⁶³ Los principios de Princeton comenzaron como un proyecto que tuvo origen en enero de 2000 con motivo de la visita a Princeton por parte de William J. Butler y Stephen A. Oxman, quienes proponen la idea de formular una serie de principios que ayudaran ordenar y clarificar el concepto de jurisdicción universal, esto debido a que el enjuiciamiento de delitos graves del Derecho internacional en tribunales nacionales, sin invocar ni la personalidad de la víctima o del victimario, así como el territorio donde se comete la conducta o el hecho de que con tal acción los intereses de tal Estado se vean afectados, va adquiriendo mayor relevancia hoy en día. Así pues, el proyecto resultaba muy prometedor ya que se vislumbraba la posibilidad de reunir a destacados académicos y juristas en el campo del Derecho internacional, provenientes de todas partes del mundo, con el fin primordial de estudiar uno de los problemas con mayor relevancia en el Derecho y así considerar y realizar aportaciones para poder solucionarlo. El proyecto de los principios se centró principalmente en diversos grupos de trabajo, integrado por diversos doctrinarios que sostenían diferentes posturas y que su especialización era diversa, pero en particular el mayor aporte lo realizó el destacado Jurista M. Cherif Bassiouni, quien elaboro el primer borrador de los principios. Luego entonces un comité de redacción se encargó de redactar de nueva cuenta los principios, basándose por supuesto en los trabajos y documentos elaborados por los doctrinarios de los grupos de trabajo, una vez elaborado el documento principal, fue remitido a un grupo internacional de juristas que se reunió en Princeton los días 25 al 27 de enero del 2001, de esta reunión surgieron los que hoy son conocidos y reconocidos como los principios de Princeton.

del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción.

2. La jurisdicción universal podrá ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario del Estado a fin de enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial.

3. El Estado podrá invocar a la jurisdicción universal como fundamento para solicitar la extradición de una persona acusada o condenada de la comisión de los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que haya demostrado *prima facie* su culpabilidad y de que la persona cuya extradición se requiere haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los Derechos humanos en el contexto de un juicio penal.

4. En el ejercicio de la jurisdicción universal o en la invocación de la jurisdicción universal como fundamento para requerir la extradición, el Estado y sus órganos judiciales observarán las garantías procesales internacionales, entre otras las aplicables a los Derechos del acusado y las víctimas, la equidad de las actuaciones y la independencia e imparcialidad de la administración de justicia (denominadas en adelante "garantías procesales internacionales").

5. El Estado ejercerá la jurisdicción universal de buena fe y de conformidad con sus derechos y obligaciones de Derecho internacional.

Principio 2 - Delitos graves de Derecho internacional

1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de Derecho internacional comprenderán: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura.

2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos que se enumeran en el párrafo primero se hará sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros delitos de Derecho internacional.

Principio 3 - Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional

Con respecto a los delitos graves de Derecho internacional enumerados en el primero párrafo del Principio 2, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente.

Principio 4 - Obligación de propiciar la imputación de responsabilidad

1. El Estado observará todas las obligaciones internacionales aplicables en los siguientes aspectos: el enjuiciamiento o la extradición de personas acusadas o condenadas de la comisión de delitos de Derecho internacional de acuerdo con un proceso jurídico que esté en consonancia con las garantías procesales internacionales; 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.

2. En el ejercicio de jurisdicción universal, el Estado podrá, a los efectos del enjuiciamiento, recabar asistencia judicial para obtener pruebas de otro Estado, siempre que el Estado requirente obre de buena fe y que las pruebas requeridas se utilicen de conformidad con las garantías procesales internacionales.

Principio 5 – Inmunidades

Con respecto a los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el primero párrafo del Principio 2, la función oficial de un acusado, sea en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario competente, no le exonerará de responsabilidad penal ni atenuará su pena.

Principio 6 – Prescripción

Los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el primero párrafo del Principio 2 son imprescriptibles.

Principio 7 – Amnistías

1. Las amnistías, en general son incompatibles con la obligación de los Estados de imputar responsabilidad por la comisión de los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el primero párrafo del Principio 2.

2. Las amnistías que sean incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado que las concede no impedirán el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el primero párrafo del Principio 2.

Principio 8 - Resolución de conflictos entre las jurisdicciones nacionales

Cuando más de un Estado haya afirmado o pueda afirmar su jurisdicción sobre una persona y cuando el Estado que tiene a esa persona bajo su custodia no tenga otro fundamento para su jurisdicción que el principio de la universalidad, dicho Estado o sus órganos judiciales, al decidir si han de enjuiciar o extraditar, sustentarán su decisión en una composición equilibrada de los siguientes criterios:

- a) Las obligaciones dimanadas de tratados multilaterales o bilaterales;
- b) El lugar de comisión del delito;
- c) El nexo de nacionalidad del presunto perpetrador con el Estado requirente;
- d) El nexo de nacionalidad de la víctima con el Estado requirente;
- e) Todo otro nexo entre el Estado requirente y el presunto perpetrador, el delito o la víctima;
- f) La probabilidad, buena fe y eficacia del enjuiciamiento en el Estado requirente;
- g) La equidad e imparcialidad de las actuaciones en el Estado requirente;
- h) La conveniencia de las partes y de los testigos, así como la disponibilidad de pruebas en el Estado requirente;
- i) Los intereses de la justicia.

Principio 9 - El principio de *non bis in idem* o prohibición del segundo procesamiento por el mismo delito

1. En el ejercicio de la jurisdicción universal, el Estado o sus órganos judiciales velarán por que la persona que sea objeto de actuaciones penales no quede expuesta a enjuiciamientos o penas múltiples por el mismo acto delictivo cuando las actuaciones penales anteriores u otros procedimientos de imputación de responsabilidad se hayan incoado de buena fe y de acuerdo con las normas y criterios internacionales. No se considerará que están dentro del ámbito del

presente Principio los enjuiciamientos fictos o las penas irrisorias dimanadas de una condena u otras actuaciones de imputación de la responsabilidad.

2. El Estado reconocerá la validez del debido ejercicio de la jurisdicción universal por parte de otro Estado y reconocerá la sentencia definitiva del órgano judicial nacional ordinario y competente o del órgano judicial internacional competente que ejerza esa jurisdicción de acuerdo con las garantías procesales internacionales.

3. El encausado o condenado por un Estado que ejerza la jurisdicción universal sobre los delitos graves de delito internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 tendrá derecho y legitimación para oponer ante cualquier órgano judicial nacional o internacional la defensa de *non bis in idem* contra un nuevo enjuiciamiento penal.

Principio 10 - Fundamentos para denegar la extradición

1. El Estado o sus órganos judiciales declinarán de entender en una petición de extradición sustentada en la jurisdicción universal cuando a la persona requerida se le pueda aplicar una condena de pena de muerte o se la pueda someter a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o cuando pueda presumirse que la persona requerida será sometida a un proceso ficto en el cual se violarán las garantías procesales internacionales y no se brinden seguridades satisfactorias de que ello no ha de ocurrir.

2. El Estado que se rehusó a extraditar en virtud del presente Principio, cuando lo autorice el Derecho internacional, enjuiciará al acusado de los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el primero párrafo del Principio 2 o extraditará a esa persona a otro Estado en que ello pueda hacerse sin exponerla a los riesgos mencionados en el primero párrafo.

Principio 11 - Sanción de legislación nacional

El Estado, cuando sea necesario, sancionará leyes nacionales que autoricen el ejercicio de la jurisdicción universal y la aplicación de los presentes Principios.

Principio 12 - Inclusión de la jurisdicción universal en futuros tratados

En todos los tratados futuros y en los protocolos a los tratados en vigor, relativos a los delitos graves del Derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, los Estados incluirán disposiciones relativas a la jurisdicción universal.

Principio 13 - Afianzamiento de la imputación de responsabilidad y jurisdicción universal

1. Los órganos judiciales nacionales interpretarán el Derecho nacional de manera que esté en consonancia con los presentes Principios.

2. No se interpretará que ninguna disposición de los presentes Principios restringe los derechos o las obligaciones de un Estado de prevenir o punir, por los medios legítimos reconocidos por el Derecho internacional, la comisión de delitos de Derecho internacional.

3. No se interpretará que los presentes Principios coartan el desarrollo permanente de la jurisdicción universal en el Derecho internacional.

Principio 14 - Arreglo de controversias

1. En consonancia con el Derecho internacional y con la Carta de las Naciones Unidas, los Estados arreglarán las controversias dimanadas del ejercicio de la jurisdicción universal por todos los medios disponibles de arreglo pacífico de controversias y, en particular, mediante el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

2. Hasta tanto se dirima la cuestión en litigio, el Estado que desee ejercer la jurisdicción universal no detendrá al acusado ni procurará que éste sea detenido por otros Estados, salvo cuando haya un riesgo razonable de fuga y no puedan encontrarse otros medios razonables para garantizar su oportuna comparecencia ante los órganos judiciales del Estado que desea ejercer su jurisdicción.”³⁶⁴

Del texto descrito en los principios citados se puede ver de manera clara la aplicación de la jurisdicción universal, pero quiero destacar un punto en particular de los ya de por sí destacados principios, el apartado segundo del principio 2. En éste principio que hace alusión a “Delitos graves de Derecho internacional”, en su apartado 1, se enlista los delitos que hoy por hoy, y en su mayoría desde finales

³⁶⁴ *Principios de Princeton*, (disponibles en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Principios>; fecha de consulta: 8.10.2010).

de la Segunda Guerra Mundial, se les reconoce con la calidad de delitos de Derecho internacional, pero en el apartado segundo, que para el estudio de temas como el presente, se deja abierta la posibilidad de la aplicación de la jurisdicción universal para delitos no contemplados en el apartado 1, cuestión que es de gran importancia para nuestro tema, ya que, el apartado primero, al describir ciertos delitos, lo hace de manera enunciativa y no limitativa, dejando abierta la posibilidad de reconocer en otros delitos la calidad de delitos graves de Derecho internacional y, por tanto, otorgándoles el reconocimiento de ser perseguidos, juzgados y sancionados por tribunal competente de cualquier Estado, bajo el principio de jurisdicción universal.

Luego entonces, debido a la realidad social que se encuentra en constante cambio, y tomando como justificación el apartado segundo del principio 2, ciertas preocupaciones generalizadas de la comunidad internacional que antes no tenían esa calidad pero que, como mencionamos, debido a la realidad social que se encuentra en constante cambio, hoy juegan un papel fundamental para que la paz, justicia, seguridad y convivencia internacional no se vea alterada. Así pues, una de las preocupaciones actuales más graves en las que la comunidad global fija su atención es la de frenar el deterioro ambiental. Tal como se puede constatar de informes de la Coalición para la Corte Penal Internacional,³⁶⁵ existe una proclamación de que entre las principales deficiencias de la Corte Penal Internacional se encuentra el hecho que aún no se incorporen al Estatuto de Roma situaciones graves como los crímenes ecológicos, entre otros. La mencionada comisión está integrada por más de 2,500 Organizaciones de la sociedad civil, lo cual deja ver una preocupación e interés de la comunidad internacional por incluir dentro de los delitos graves del Derecho internacional al delito ambiental.

Así pues, cuando un delito es cometido en detrimento de la comunidad internacional y el bienestar de la misma, así como sus intereses se ven mermados con tal ilícito, luego entonces tal delito debe perseguirse de manera internacional.

³⁶⁵ El 10 de febrero de 1995 se reunieron numerosas organizaciones no gubernamentales en Nueva York para crear la coalición, con el objeto de apoyar la creación de una Corte Penal Internacional; comenzó con 25 organizaciones miembro, hoy en día es la mayor asociación mundial que lucha por la causa de la justicia internacional, y cuenta con más de 2,500 organizaciones de la sociedad civil en 150 países. Su principal objetivo apunta a lograr que la justicia sea universalmente accesible para las víctimas de los más terribles crímenes como parte de un esfuerzo aun mayor que busca alcanzar una paz duradera.

Como nos dice Teresa Vicente, “Es la naturaleza del delito la que determina el carácter de la jurisdicción”,³⁶⁶ de esta guisa tenemos que “Precisamente la naturaleza del delito ha motivado que tras la Segunda Guerra Mundial se haya producido una expansión de la teoría de la jurisdicción universal a otros delitos (graves) por constituir una amenaza para la comunidad internacional en su conjunto”.³⁶⁷

Así las cosas, y en razón con lo descrito en el párrafo que antecede, si ya es bien sabido que con las practicas humanas se pone en peligro el equilibrio del ambiente y, además, pudiendo tener repercusión este impacto ambiental producido por las practicas humanas que lo deterioran, en todo el mundo, no sólo en el territorio o región donde se cometió, no es lógico que su persecución, juicio y castigo se realice en la jurisdicción local si la afectación, en razón del interés protegido, es global. Es decir, cuando ocurren tragedias como la de Chernóbil,³⁶⁸ el impacto que tienen no respeta fronteras políticas, el deterioro y la devastación de tales acontecimientos supera la jurisdicción doméstica, ya que personas de otros países se ven afectadas, y la no repetición de estos preocupa a la comunidad global.

De esta guisa “La justicia universal supone superar el antiguo concepto de persecución territorial de crímenes por parte del Estado. Ahora, apoyándose en el Derecho internacional, los Estados más vanguardistas pueden aprobar leyes nacionales que permitan a sus cortes domésticas investigar y procesar a cualquier persona que se introduzca (o incluso sin este último requisito en el caso de admitir los juicios en ausencia) en su territorio, sospechosa de haber cometido ciertos crímenes, sin tener en cuenta ni el lugar de comisión ni la nacionalidad del

³⁶⁶ Vicente Giménez, Teresa, *op. cit.*, p. 181.

³⁶⁷ Blanco Cordero, Isidoro, *op. cit.*

³⁶⁸ Aconteció en la ciudad de Ucrania el 26 de abril de 1986, considerado como el accidente nuclear más grande de la historia, alcanzando la categoría más alta en la Escala Internacional de Accidentes Nucleares (INES por sus siglas en inglés). La cantidad de material radioactivo que se estima se libero fue unas 500 veces mayor que el liberado por la bomba atómica arrojada en Hiroshima (1945). Causó directamente la muerte de 31 personas, además de las numerosas muertes que se siguen sumando por causas secundarias como el cáncer. El gobierno de la Unión Soviética evacuó unas 135,000 personas además de que se emitió una alarma a nivel internacional al detectarse radioactividad en diversos países de Europa septentrional y central. Hoy en día la mayor preocupación, derivada del accidente, se centra en la contaminación del suelo con estroncio-90 y cesio-137 cuyo periodo de semidesintegración es de unos 30 años. Los efectos de tan grave accidente también se pueden ver en la flora y la fauna ya que un gran número de pinos, que se ubicaban en un área de 4 km. cuadrados en la cercanía del reactor, adquirieron un color marrón dorado y murieron, debido a esta circunstancia se le nombro bosque rojo, además en un radio de 20 o 30 km se produjo un aumento de la mortalidad de plantas y animales así como pérdida en su capacidad reproductiva.

acusado o la víctima”,³⁶⁹ así, con la jurisdicción universal, “La base es, en consecuencia, exclusivamente la naturaleza del crimen y el propósito es exclusivamente reforzar el orden global, garantizando que se responda por la perpetración de ciertos crímenes”.³⁷⁰

Ahora bien, “La teoría de la jurisdicción universal es extraña al concepto de soberanía nacional...el Estado que ejercita la jurisdicción universal lleva a cabo una *actio popularis* contra personas que son *hostis humani generis*...para trascender el concepto de soberanía”.³⁷¹ Es decir, la soberanía se encuentra íntimamente ligada al territorio o dominio que tiene un Estado sobre ciertos bienes, pero, de igual manera que existen bienes que pueden ser apreciados y susceptibles de protección doméstica, existen ciertos bienes que, por su naturaleza, debe de protegerse a niveles que rebasen la soberanía nacional, es decir, que la protección de estos pueda estar garantizado por cualquier Estado, en la medida en que tales bienes son de interés común a los países.

Así pues, un Estado no se puede adjudicar el papel de defensor único de los bienes de interés mundial, ya que supondría reconocer en él un poder mayor del que cualquier otro similar soberano tiene, es decir, se presumiría el carácter de Estado de los Estados, por así decirlo, cuestión que da lugar a una posible intromisión en la soberanía de los Estados, sin embargo, por medio de la jurisdicción universal, se reconoce el interés legítimo de todos los Estados, en tanto se encuentra incluido dentro de una comunidad internacional, para asegurar la protección de esos bienes comunes a todos.

Luego entonces para poder trascender al concepto tradicional de soberanía estatal, en el entendido de que existe una soberanía global que no ejerce un solo Estado, sino todos en conjunto, en razón de intereses comunes ya identificados, así pues “Se pueden identificar dos posiciones como bases para trascender el concepto de soberanía. La primera es la posición universalista que se deriva de una cosmovisión idealista. Esta posición universalista idealista reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son

³⁶⁹ Perea Parga, Luis, *op. cit.*

³⁷⁰ Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*

³⁷¹ *Idem.*

comúnmente compartidos y aceptados por la comunidad internacional y por lo tanto que trascienden la singularidad de los intereses nacionales. La segunda posición es una de naturaleza pragmática orientada hacia políticas que reconozcan que en ocasiones ciertos intereses comúnmente compartidos de la comunidad internacional requieren un mecanismo de coacción que trascienda los intereses de la soberanía singular...En conformidad con ambas posiciones, el resultado es dar a cada una y la totalidad de las soberanías, así como también a órganos internacionales, la facultad de dar cumplimiento, ya sea individual o colectivamente, a ciertas proscripciones internacionales”.³⁷²

Así las cosas, podemos encontrar dos posturas opuestas respecto a la jurisdicción universal, con relación a lo antes planteado, “Algunos verán (a la jurisdicción universal) como rechazable injerencia en soberanías judiciales y estatales foráneas. Otros, como un instrumento pleno de persecución de crímenes repugnantes atentatorios, en su vertiente solidaria, moral y ética, contra todos...Nunca debemos olvidar que los crímenes nos los cometen las nacionalidades sino las personas”.³⁷³

Esto quiere decir, no se está sometiendo a juicio al Estado ni su capacidad de respuesta para perseguir ciertos delitos, sino, por el contrario, en razón de estos bienes de trascendencia e importancia mundial, se solidariza la comunidad internacional para que, en caso de acontecer crímenes dentro de un territorio determinado y de no tener éste la capacidad de responder judicialmente, ya sea porque no puede o no quiere, en razón de esos bienes de interés común que se han visto afectados, debe de existir quien supla al gobierno interno para castigarlos y que no queden impunes afectado de esta manera no solo a la comunidad nacional del Estado, sino a una comunidad global que se preocupa por la protección y violación de los intereses que reconoce como importantes.

Así pues, aunque la soberanía se encuentra íntimamente ligada con el territorio, dentro de un territorio determinado el Estado soberano puede ejercer su *ius puniendi* basado en su *ius poenale*, esto sobre los bienes e intereses que le

³⁷² Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*

³⁷³ Perea Parga, Luis. “La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción”. *DÍKAION*. 15. 2006. pp. 323 a 364 (disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001520.pdf>; fecha de consulta: 10.5.2011).

preocupen al mismo, pero, de igual manera, en la jurisdicción universal, en la historia de la humanidad se puede constatar que existen ciertos intereses o bienes comunes a las naciones soberanas, que para la tutela efectiva de estos, es necesaria la complementariedad de todos los Estados para proteger los mismos.

Luego entonces podemos decir que, además de la soberanía estatal que se ejerce sobre un determinado territorio, existe una soberanía, que se ejerce a nivel ecuménico, es decir sobre el total de la extensión geográfica del planeta, esto se debe a la ya reconocida existencia de intereses y bienes comunes internacionalmente hablando. De esta guisa y como se comentó, no es que el ejercicio de la jurisdicción universal sea contrario o atente a la soberanía estatal, por otro lado es cierto que además de la soberanía estatal existe una soberanía internacional o global, que todos los Estados que así quieran reconocerlo dentro de sus leyes podrán ejercitar en su carácter de representante de la comunidad internacional.

Cabe aquí hacer una aclaración, el ejercicio de esta jurisdicción por parte de un Estado que la reconozca dentro de su cuerpo legal, no se realiza con el carácter de soberano, más bien se ejercita con el carácter de representante de la comunidad internacional, ya que una de las características de la jurisdicción universal es la no existencia de un mega poder que se encargue de juzgar los delitos graves del Derecho internacional, si no que deja abierta la puerta para que cualquier Estado pueda contemplar dentro de su legislación la jurisdicción universal y de este modo ayudar a la protección de los intereses, que a el mismo importan por el simple hecho de ser parte de la comunidad internacional.

Además cuando un Estado persigue, juzga y sanciona delitos graves del Derecho internacional bajo la jurisdicción universal no lo hace con base en sus leyes domésticas, aunque así pareciera, lo hace atendiendo a las disposiciones del Derecho internacional. Es decir, cuando un Estado contempla dentro de sus leyes la jurisdicción universal y persigue, juzga y castiga delitos graves de Derecho internacional no lo hace tomando como base primordial la legislación doméstica, caso que sucedería si el delito fuese cometido en detrimento del Derecho o leyes domésticas, pero, como en el caso de un delito grave contra el

Derecho internacional, la raíz del crimen cometido proviene o emana de un tratado internacional o del mismo Derecho internacional, la legislación aplicable *prima facie* debe ser la contemplada en las disposiciones que dicta el Derecho internacional.

Así pues podemos analizar que bajo el principio de jurisdicción universal se comparte soberanía y la tutela sobre los bienes comunes, de esta manera “el principio de jurisdicción universal proporciona cause para el ejercicio de la tutela efectiva –como derecho a obtener una resolución judicial- en el plano internacional”.³⁷⁴ De esta manera se garantiza el acceso a la justicia en el plano internacional y se cierran las filas, por parte de todos los Estados, para combatir los crímenes internacionales reconocidos con la mayor gravedad y se combate la impunidad, que de alguna manera la soberanía estatal guarda respecto de los crímenes y criminales internacionales sobre los bienes de interés compartidos por la comunidad internacional.

Ahora bien, dentro de los mismos Principios de Princeton, los principios 5 y 6 nos parecen de gran relevancia, ya que el primero versa sobre las inmunidades y el segundo sobre la prescripción de los crímenes. Así pues, el principio 6 a la letra nos dice “Los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 son imprescriptibles”,³⁷⁵ es decir, que el ejercicio de acción penal contra alguien que comete un crimen internacional no se extingue con el tiempo. Cabe destacar que para ningún crimen internacional existirá prescripción alguna, pudiendo de esta manera, ejercitarse acción legal cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido los o el crimen. Así pues podemos ofrecer, como ejemplo claro de lo antes descrito, el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad del 26 de noviembre de 1968, con el cual se da cabal cumplimiento al objetivo principal de la jurisdicción universal de no dejar un sólo caso impune.

Por lo que hace a las personas que cometen los delitos en funciones o aprovechándose del cargo con el que gozan dentro del gobierno de un Estado, nos dice pues el principio 5 que “Con respecto a los delitos graves de Derecho

³⁷⁴ García Arán, Mercedes; López Garrido, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

³⁷⁵ Los Principios de Princeton, *op. cit.*

internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, la función oficial de un acusado, sea en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario competente, no le exonerará de responsabilidad penal ni atenuará su pena”.³⁷⁶ Resulta de gran importancia el hecho de reconocer que ninguna persona, ya sea es razón de su cargo en el gobierno o de las labores que desempeñe dentro de un Estado, podrá justificar y de este modo poder ser exonerado de acciones u omisiones cometidas por el o por su mandato, cuando estas se traduzcan en la comisión de un crimen grave del Derecho internacional. Así pues con la descripción de este principio se puede apreciar, de nueva cuenta, que se respeta y se materializa el objetivo principal del ejercicio de la jurisdicción universal, el del combate a la impunidad de los crímenes internacionales.

Ahora bien, otro principio que se encuentra íntimamente ligado con el ejercicio de la jurisdicción universal, es el de *aut dedere aut iudicare*,³⁷⁷ mediante el cual se establece la obligación de los Estados de extraditar o juzgar determinadas situaciones e infracciones que la comunidad internacional considera especialmente graves. Existen varios supuestos por los cuales puede ser aplicado este principio; como se dijo con antelación en la presente investigación, una de las funciones del principio de jurisdicción universal es el de perseguir, juzgar y sancionar a los perpetradores de crímenes graves de Derecho internacional, esto independientemente de donde se cometió el crimen, la nacionalidad de quien lo cometió o de sus o su víctima, o bien de los intereses de un Estado, que con tal crimen, se hubieran visto afectados.

Así pues, cuando en un Estado, se encontrare un presunto culpable de la comisión de un crimen grave de Derecho Internacional, el país en el que se encuentre, de acuerdo con el principio *aut dedere aut iudicare* tiene la obligación de: 1. Juzgar al presunto criminal, o, 2. En caso de que otro Estado haya solicitado la extradición, extraditarlo. Luego entonces cuando un Estado no se encuentre en condiciones de juzgar o simplemente se niegue a hacerlo, otro Estado, que afectado por la comisión del crimen, en tanto que forma parte de la comunidad

³⁷⁶ Ídem.

³⁷⁷ Nos dicen M. Cherif Bassiouni y E. M. Wise, en su obra titulada *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, que “la expresión *“aut dedere aut iudicare”* es una adaptación moderna de una frase utilizada por Grocio: *“aut dedere aut punire”* (extraditar o castigar)”.

internacional, puede solicitar al país que se niegue a juzgar el crimen, la extradición para poder, en calidad de representante de los intereses de la comunidad internacional, juzgar al presunto perpetrador del crimen.

Un ejemplo de lo mencionado en el párrafo que antecede es la extradición, que aunque no es en materia ambiental cumple los fines de ejemplificar, en la práctica, el principio de extraditar o juzgar, este es la extradición a España de Ricardo Cavallo, concedida por la Suprema Corte de Justicia de nuestro país. Comenta Teresa Vicente que “En el año 2000 en Madrid se instruían los procesos contra Adolfo F. Scilingo y Ricardo Cavallo...el 10 de junio de 2003 la Corte Suprema de México autoriza la extradición a España del ex militar argentino Ricardo Miguel Cavallo...por delitos de terrorismo y genocidio...Esta decisión...es histórica en el sentido de que es la primera extradición fundada en la jurisdicción universal...es la primera vez que una persona arrestada es extraditada para ser juzgada en un país tercero, basándose en el principio de jurisdicción universal sobre el territorio de un país diferente de aquél donde se cometieron los crímenes”.³⁷⁸

Este caso tiene dos puntos a destacar, el primero es que México, atendiendo al principio *aut dedere aut iudicare*, teniendo en su territorio al perpetrador de los crímenes decide, por medio de la resolución de la Suprema Corte, extraditar y no así juzgar a Cavallo por los crímenes que se le imputaban, además de que nuestro país no reconoce la jurisdicción universal sobre ningún crimen grave en Derecho internacional; y, el segundo versa sobre la importancia del argumento y fundamento mediante el cual fue concedida la extradición en comento, siendo esta la jurisdicción universal.

Así pues como el caso mencionado existen otros, aunque no muchos, en los que se ha ejercido la jurisdicción universal y que, aunque ninguno se refiere a la materia ambiental, ya que aún no es reconocido como delito grave de Derecho internacional a pesar de la preocupación de la comunidad internacional referente al tema de la protección ambiental, sirven como ejemplo para demostrar que el principio de jurisdicción universal es un instrumento de justicia internacional

³⁷⁸ Vicente Giménez, Teresa, *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Trotta, Madrid 2002, pp. 188 y 189.

vigente y eficaz, por medio del cual se hace efectiva la tutela de los bienes primordiales de la comunidad internacional.

1.4. Casos en los que se ha aplicado la jurisdicción universal

En el presente apartado, para sostener que el ejercicio de la jurisdicción universal es una realidad innegable, que se ha aplicado y funciona, se abordarán de forma brevísima los casos más relevantes que se han resuelto por medio de la misma. Así pues nos ofrece la Fundación Acción Pro Derechos Humanos una lista de los *Casos de aplicación efectiva del principio de jurisdicción universal*:

“1. La sentencia de 11 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (caso Bosnia vs. República Federal de Yugoslavia)³⁷⁹ reconoció expresamente el derecho de los Estados a ejercer la jurisdicción universal en materia de genocidio.

2. La sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania de 12 de diciembre de 2000, ya citada, afirma que el Genocidio es, como violación más grave de los Derechos humanos, el caso clásico para la aplicación del principio de universalidad, que tiene como función posibilitar la persecución, sin lagunas de impunidad, de los crímenes contra los bienes jurídicos más importantes de la Comunidad Internacional.

3. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de Bélgica (Cour de Cassation de Belgique) de 12 de febrero de 2003, citada en la resolución mayoritaria (caso Sharon y otros),³⁸⁰ ratifica el ejercicio de la jurisdicción universal sobre delitos de Genocidio, conforme a lo establecido en la Ley belga de 16 de julio de 1993, reformada por la de 10 de febrero de 1999, que establece una regulación similar a la prevenida en el art. 23.4 de nuestra LOPJ. Califica el

³⁷⁹ El presidente de Serbia, Milosevic, en 1989 inicia una limpieza étnica, además de implementar ley marcial en Kosovo y limitar la autonomía de la provincia. En 1999 Milosevic es acusado por diversos crímenes (genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones a la convención de Ginebra de 1949 y violaciones al derecho de guerra). En el 2002 es sometido a juicio por los casos de Kosovo, Croacia y Bosnia-Herzegovina, tras cuatro años de juicio, muere en la prisión de la Haya en el 2006.

³⁸⁰ En junio de 2001 un Tribunal belga recibe y admite una demanda en contra de Ariel Sharon, entonces Primer Ministro de Israel, en la que se le imputaba crimen contra la humanidad, por la masacre de 1982 contra civiles palestinos y libaneses en los campamentos de refugiados de Sabra y Chatila, entre otros. Además, la demanda sostiene que Ariel Sharon era también el responsable de las milicias libanesas que se introdujeron a los campamentos siguiendo órdenes del ejército israelí. La querrela contra Sharon fue interpuesta con arreglo a la ley de Bélgica que permite juzgar en su territorio a los perpetradores de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, y de genocidio, por medio del principio de jurisdicción universal.

Genocidio como crimen de Derecho internacional, y afirma la competencia de los Tribunales belgas para el enjuiciamiento de dichos crímenes, “cualquiera que sea el lugar donde se hubieran cometido”, resaltando que su persecución penal “no exige la presencia del inculpado en territorio belga”.

4. La sentencia del Tribunal Supremo francés (Cour de Cassation) en el caso Klaus Barbie³⁸¹ estableció que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles y pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia cualquiera que haya sido la fecha o el lugar de comisión. Esta incriminación pertenece a un orden represivo internacional, al que Francia se ha adherido, y al que la noción de frontera le resulta ajena.

5. La sentencia del Tribunal de apelación de la Cámara de los Loes, del Reino Unido, dictada el 24 de marzo de 1999, en el caso Pinochet,³⁸² recuerda que el Derecho internacional estipula que los crímenes de “*ius cogens*”, entre ellos el genocidio, pueden ser penados por cualquier Estado, porque los criminales son enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su aprehensión y persecución.”³⁸³

6. Otro de los ejemplos representativos de la cooperación internacional para perseguir la comisión de los delitos más graves, es del que fuera el jefe de inteligencia y cuñado del ex dictador Muamar Gadafi. El 17 de marzo de 2012 fue arrestado, por las autoridades mauritanas, en el aeropuerto internacional de Nuakchott, Abdullah Senussi a quien se le persigue por la comisión de delitos de lesa humanidad y diversos atentados terroristas cometidos entre la década de 1980 y 1990, entre los que destacan el atentado de Lockerbie (21 de diciembre de

³⁸¹ También conocido como “el carnicero de Lyon”, fue un oficial de alto rango de la SS y la Gestapo durante el régimen nazi involucrado en numerosos crímenes de guerra y contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, especialmente en Francia. Salvado de su detención por los servicios secretos estadounidenses, con los que Barbie colaboró, pasó posteriormente a Bolivia, bajo identidad falsa, donde colaboró con las dictaduras militares del país latinoamericano. Fue finalmente expulsado a Francia, donde su proceso judicial inició en enero de 1987, aunque ya había sido condenado a muerte dos veces en su ausencia durante su ocultamiento en Bolivia, finalmente el 4 de julio del mismo año fue sentenciado a cadena perpetua por crímenes contra la humanidad, muere cuatro años después falleció en su celda.

³⁸² Caso por el cual en España y otros países se interponen denuncias en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, quien fuera dictador militar de Chile entre los años 1973 y 1990, por la comisión de crímenes como genocidio y otras violaciones a los derechos humanos. Esta resolución fue emitida, así como otras tantas actuaciones, por la cámara de los loes en razón de la petición hecha por España, dirigida por el juez Baltasar Garzón, de extraditar al ex dictador chileno, para ser juzgado por sus crímenes, petición que a final de cuentas, en el 2000, fue negada por el ministro del interior británico Jack Atraw por motivos de salud, permitiendo el regreso de Pinochet a Chile, donde muere el 10 de diciembre de 2006, aunque sus juicios seguían vivos no se le dictó condena alguna.

³⁸³ Fundación Acción Pro Derechos Humanos (FAPDH), *Casos de aplicación efectiva del principio de jurisdicción universal*, (disponible en <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/justiciauniversal-ejemplos.htm>; fecha de consulta: 12.3.2011).

1988), la muerte de 1200 prisioneros libios (1996), así como un atentado a un avión en 1989 en que murieron 170 personas, entre ellos 54 franceses, entre otros.

Derivado de ello, es que en el 2011, la Corte Internacional de Justicia emitió una orden de detención en su contra, además de que, al momento de sus arresto Francia (país en el que se le siguió juicio en rebeldía y fue sentenciado a cadena perpetua) y Libia, solicitaron su extradición. Sin embargo, el 5 de septiembre de 2012, Mauritania extraditó a Senussi a las autoridades libias para que sea enjuiciado por la comisión de delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura de Gadafi.

Ello fue así toda vez que el 11 de octubre de 2013, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional señalará que no es procesalmente adecuado continuar con el caso en la corte, ya que actualmente se sigue una investigación por parte de las autoridades libias, además de que estas están dispuestas de llevar a cabo dicha investigación

Ahora bien, es de gran importancia destacar en este punto, y tratándose del ejercicio de la jurisdicción universal, la tarea que ha realizado España, quien en más de una ocasión ha hecho uso de éste principio para someter a juicios a los perpetradores de los peores crímenes. Para muestra de esto nos describe la Fundación Acción Pro Derechos Humanos que “El principio de jurisdicción universal ha encontrado su aplicación efectiva en los Tribunales de diferentes países. Así, en España la aplicación de dicho principio ha dado lugar a procesos judiciales...en Argentina, Chile, Guatemala y el Salvador”,³⁸⁴ con los cuales España encabeza la lista de países que han ejercitado el principio de jurisdicción universal, pero no el único, como ya vimos.

De los juicios para someter a los criminales internacionales a la justicia, que han sido impulsados por España, los principales han sido: a) Por la persecución de crímenes de genocidio, tortura y terrorismo cometidos durante la dictadura militar en Chile, caso Pinochet; y, b) Por la persecución de los crímenes de

³⁸⁴ Ídem.

genocidio, tortura y terrorismo cometidos durante la dictadura militar en Argentina, casos Adolfo Scilingo y Cavallo.

Hoy en día “El ejercicio de la jurisdicción universal se encuentra generalmente reservado para los crímenes internacionales más graves, tales como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y el genocidio. Sin embargo un tratado aplicable establece dichas bases jurisdiccionales, como es el caso del terrorismo”,³⁸⁵ sin embargo, siguiendo lo que reza el principio 2 en su párrafo 2, esta jurisdicción puede ser ejercida por cualquier delito que la comunidad internacional quiera reconocer, ya sea por medio de la firma de un tratado, como delito grave del Derecho internacional. Esto nos apunta a que, aunque en la práctica la mayoría de los casos en los que se ha invocado la jurisdicción universal sean genocidio, terrorismo, entre otros, se pueden reconocer con este rango otros crímenes distintos a los señalados.

Así pues, aunque ninguno de los casos señalados en el presente apartado verso sobre la materia ambiental, es relevante, describir y resaltar, la existencia de una conexión directa entre los crímenes que hoy en día se reconocen como delitos graves del Derecho internacional y la posibilidad de contemplar al delito ambiental dentro de estos, y así se pueda aplicar a su comisión el principio de jurisdicción universal. La conexión a la que nos referimos es la de los intereses de la comunidad internacional y los Derechos humanos.

Un caso de importancia y que puede representar un claro ejemplo de lo descrito es el de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra los Estados Unidos Mexicanos, que se llevó ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Cabrera y Montiel son campesinos de la sierra del Estado de Guerrero que cansados de la deforestación sistemática que empresas extranjeras mantenían en el bosque de Guerrero, crearon la Organización de Campesinos Ecológicos de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán (OCESP).

Así fue que comenzaron con operaciones de activismo ambiental, toda vez que la deforestación en la región montañosa de la Sierra de Petatlán en el Estado de Guerrero en la costa del Pacífico de México, tiene impacto sobre los sistemas

³⁸⁵ Cherif Bassiouni, M., *op. cit.*

hídricos, se relaciona con la muerte de la flora y fauna endémica, además de que él y otros campesinos estaban empezando a tener problemas en la producción de sus cosechas.

Tras solicitar en reiteradas ocasiones el apoyo de las autoridades locales y federales para detener las actividades que causan la degradación del ambiente y sin tener resultados favorables, fue que la actividades de la organización que comandaban tomó la situación en sus manos, reteniendo varios camiones madereros que habían sido cargados con madera recién talada, para construir una escuela e iglesia, defendiendo y protegiendo, con sus medios, el ambiente de donde habitan.

No obstante lo anterior el caso fue estudiado en la corte con motivo de la detención ilegal de los campesinos el 2 de mayo de 1999, por la comisión del delito de portación de arma de fuego de uso exclusivo del ejército (armas con las que impedían que continuara el saqueo y destrucción de la sierra), y no así con motivo de la destrucción al ambiente o de la violación al derecho humano de un ambiente equilibrado.

2. Relación entre el principio de jurisdicción universal y los Derechos humanos, en especial con el derecho a un ambiente adecuado

Cuando hablamos de Derechos humanos nos referimos a los preceptos básicos y comunes a todo individuo, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, y que son reconocidos por la comunidad como por la sociedad internacional, cuya violación grave se traduce en la comisión de crímenes graves del Derecho internacional, y al hacer referencia a la jurisdicción universal a aquella jurisdicción que puede ser ejercida por cualquier Estado, que así lo disponga en su legislación, para perseguir, enjuiciar y sancionar a los perpetradores de los crímenes más graves reprochados por la comunidad internacional.

De esta guisa, cuando uno de los preceptos reconocidos como derecho humano es gravemente violado, la persecución de los criminales se debe hacer internacionalmente. Así pues “El contenido material de la Justicia Penal Internacional lo integran aquellas conductas que están calificadas como crímenes

de lesa humanidad, esto es, crímenes graves contra la humanidad y la comunidad internacional, y en este sentido quedan dentro del concepto de Jurisdicción Penal Universal...Los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, y otros crímenes de trascendencia internacional, como las violaciones graves de los Derechos humanos fundamentales”.³⁸⁶

Cuando nos referimos a los crímenes a los cuales ya se ha aplicado la jurisdicción universal, como el genocidio, terrorismo, tortura, lesa humanidad, piratería, entre otros, puede observarse que con la comisión de estos se ven violados, directa o indirectamente, los Derechos humanos. Lo anterior se debe a que, por ejemplo, con la comisión del delito de piratería, que como nos decía Grocio, se viola la libertad de tránsito en alta mar, territorio que pertenece a todos.

Así pues se puede decir que el genocidio, piratería, terrorismo, tortura, etcétera, dimanar de un concepto más amplio, los Derechos humanos. Luego entonces “El carácter prioritario y universal de la protección de los Derechos humanos determina que éstos puedan considerarse como núcleo duro del compromiso en la persecución de delitos. Los atentados a los Derechos humanos como bienes jurídicos emanados del orden internacional son así identificados como los auténticos crímenes contra la comunidad internacional”.³⁸⁷ Luego entonces “la protección de los Derechos humanos no puede, ni debe, conocer fronteras físicas, geográficas, políticas, jurídicas, y culturales”.³⁸⁸

Ahora bien, es importante recordar que la clasificación más aceptada que se hace de los derechos humanos, hablando en términos didácticos, es la que se hace por generaciones. Luego entonces, tenemos que “Los derechos humanos tanto de primera como de segunda generación fueron incorporados rápidamente en una gran cantidad de constituciones a nivel global pero no pasaban de ser parte del Derecho interno de los distintos Estados. Esto viene a cambiar a partir de 1948, cuando a raíz de las atrocidades cometidas en las dos anteriores guerras mundiales, y el fracaso de la Liga de las Naciones, el 10 de diciembre de 1948 una gran cantidad de países reunidos en el seno de la emergente Organización de las

³⁸⁶ Vicente Giménez, Teresa, *op. cit.*, p. 171.

³⁸⁷ García Arán, Mercedes; López Garrido, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

³⁸⁸ Perez Parga, Luis, *op. cit.*

Naciones Unidas toma el acuerdo de suscribir la Declaración Universal de Derechos Humanos”.³⁸⁹

Luego entonces “La vinculación entre los derechos humanos y el crimen internacional puede sintetizarse en torno a los siguientes puntos: 1) cuando el Derecho internacional incorpora los derechos humanos a sus instituciones reconoce supranacionalmente la dignidad de la persona, a quien se atribuye la calidad de sujeto de Derecho internacional y, lo que es más importante, se le reconocen derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos por los Estados. 2) En consecuencia, la violación de los derechos humanos no es una cuestión de Derecho interno sino un problema internacional pues se ve afectado el orden internacional. 3) Ello está en la base de ese núcleo duro del principio de justicia universal que parte de la consideración de la persona como sujeto de Derecho internacional. Por tanto, dicho principio es una norma de Derecho internacional incorporada a la legislación interna”.³⁹⁰

Pero, abordando al ambiente como derecho humano, años más tarde se observaría una nueva ola de derechos que, por sus características, era imposible incluir en las dos generaciones ya reconocidas. Así fue como, en los setenta, surge la tercera generación de los derechos humanos, esta generación se encuentra integrada por los que la doctrina ha llamado “derechos de la solidaridad” o “derechos de la humanidad”, esto se debe a que estos derechos, a diferencia de los de primera y segunda generación, no tiene como objeto al individuo, por el contrario, estos derechos se reflejan en la colectividad, grupos sociales o la humanidad en su conjunto, es decir “Se trata de derechos colectivos, pues los beneficios que derivan de ellos cubren a la colectividad y no solo al individuo en particular...Al tratarse de derechos colectivos no pueden ser monopolizados o apropiados por sujetos individuales, pues como se expuso, pertenecen al género humano como un todo”.³⁹¹

Dentro de estos derechos humanos, que no han alcanzado aún el peso, a pesar de su gran importancia, con el que ya cuentan los derechos de primera y

³⁸⁹ Chacon Peña, Mario; Fournier Cruz, Ingrid, “Derechos humanos y medio ambiente” (disponible en <http://www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Derechos Humanos y Medio Ambiente.doc>; fecha de consulta: 2.6.2011).

³⁹⁰ García Arán, Mercedes; López Garrido, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

³⁹¹ Chacon Peña, Mario; Fournier Cruz, Ingrid, *op. cit.*

segunda generación, encontramos el derecho a la protección del ambiente, al desarrollo, a la paz, al desarrollo sostenible, entre otros. Ahora bien, el derecho a la protección del ambiente, que es el que aquí nos interesa estudiar, “Tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho subjetivo concebido para todos y cada uno de los sujetos, oponible a cualquiera (Estado y/o particular) y con posibilidad de ser ejercitado a nombre de cualquiera”.³⁹²

Así pues, cuando hablamos de un ambiente adecuado, según lo antes descrito, hablamos de las condiciones que se deben de presentar para que la vida, la salud y el equilibrio ecológico puedan garantizarse. Luego entonces, por ejemplo, para garantizar el derecho a la vida, primero tienen que garantizarse las condiciones para que esta exista, las cuales son dadas por el ambiente, la naturaleza, etcétera, si por alguna razón el ambiente se ve alterado, se vería alterada y afectada la vida también.

De esta guisa, resulta un tanto ilógico que se tutelen por medio de la jurisdicción universal, y se dé mayor valor coercitivo, a otros delitos o a las violaciones de otros derechos, por encima del derecho a un ambiente adecuado, si directa o indirectamente, estos dependen del mismo ambiente. Así el derecho a la libertad no tendría sentido alguno si, por ejemplo, debido al derrame en el Golfo de México de cantidades exorbitantes de crudo no se pudiera andar libremente por sus costas, o la violación al derecho al trabajo que se le haría a un pescador que ya no pudiera realizar sus labores debido al derrame.

Cuando hablamos de la protección universal de los derechos humanos y de su carácter prioritario, no se debe limitar a ciertos derechos y a otros no, ya que “todos los derechos humanos...encuéntrense...relacionados *inter se*, indivisibles que son”.³⁹³ Es pertinente hacernos aquí unas preguntas fundamentales para entender la gran importancia del tema ¿por qué debemos preocuparnos por la

³⁹² Ídem.

³⁹³ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal”, Revista estudios socio-jurídicos, vol. 8, N°. 1, 2006, p. 15 a 36 (disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1814553>; fecha de consulta: 5.7.2010).

protección del ambiente? “¿Por qué esta cuestión habría de ser una preocupación colectiva de los seres humanos? Una respuesta breve haría hincapié en los imperativos y preocupaciones existenciales colectivos. Como todas las especies, la nuestra depende de otras para su existencia. Algunas de las dependencias más obvias son que otras especies producen el oxígeno que respiramos, absorben el dióxido de carbono que exhalamos...producen nuestros alimentos, mantienen la fertilidad de nuestros suelos...Los humanos no sólo formamos parte de la biodiversidad sino que somos profundamente dependientes de ella”.³⁹⁴

Así pues la relación que tiene el derecho a un ambiente adecuado con el principio de jurisdicción universal, en este punto, resulta evidente, ya que recordando que el objetivo primordial del principio que se estudia en el presente capítulo, es el de no dejar ningún caso impune, cuando se ve violado un derecho de tanta importancia, como ya vimos que es el derecho al ambiente adecuado, los criminales ambientales no deberían encontrar lugar alguno donde puedan evadir a la justicia y uno de los caminos del cual podemos echar mano para evitarlo es el principio de jurisdicción universal.

3. Violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como delito grave

Para hablar de violaciones al derecho humano al ambiente adecuado y ecológicamente equilibrado, primero debemos conocer del mismo. Así pues, existen diversas clasificaciones de los derechos humanos, pero en presente investigación se abordara únicamente la ofrecida por Karel Vasak, que distingue a los derechos humanos por generaciones, esto por ser la que más conviene para cumplir con los objetivos de la presente investigación. De esta guisa tenemos que existen tres generaciones, la primera generación de derechos, positivizados en los años 1776 y 1778, que contiene los derechos civiles y políticos, la segunda generación, positivizados entre 1917 y 1919, albergan a los derechos económicos, sociales y culturales, y por último, no por ser menos importantes si no respetando el orden de aparición, tenemos la tercera generación de derecho.

³⁹⁴ Broswimmer, J. Franz, *Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies*, Unión Europea, Laetoli, Océano, Traducción de Francisco Páez de la Cadena, 2002, p. 30.

Así pues, “surge una nueva corriente de derechos y a los que por sus características particulares ya no es posible ubicar en ninguna de las dos (generaciones) anteriores...la cual nace fundamentalmente para corregir las graves injusticias que sufre la humanidad...Se trata de derechos colectivos, pues los beneficios que derivan de ellos cubren a la colectividad y no sólo al individuo en particular”.³⁹⁵ Luego entonces, esta nueva generación de derechos humanos, fue conocida como de la solidaridad o derechos de la humanidad, esto se debe a que, los derechos que contempla ésta generación, no pueden ser monopolizados o apropiarse por individuos, ya que se trata de derechos de todos, de los pueblos, es decir pertenecen a la humanidad como un todo.

Dentro de ésta tercera generación podemos encontrar derechos como:

- La protección al ambiente;
- Al desarrollo;
- A la paz;
- A la libre determinación de los pueblos;
- Al patrimonio cultural de la humanidad;
- A la comunicación; y,
- Al desarrollo sostenible, compuesto por el derecho al desarrollo y el derecho al ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

El derecho a la protección del ambiente tiene su aparición a nivel internacional alrededor de los años sesenta y setenta, periodo en el que la contaminación en diversas partes del mundo comienza a ser evidente y a traer consecuencias en la vida cotidiana y salud de las personas. Así pues los países empiezan a legislar, a nivel doméstico, en materia de protección al ambiente, no es sino hasta 1972, año en que se celebró, en Estocolmo, la conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, que la comunidad internacional ve al problema ambiental como una preocupación global, de esta guisa se comienzan a celebrar reuniones y conferencias relativas a la protección del ambiente, en las cuales abundaremos en otro capítulo.

³⁹⁵P eña Chacon, Mario, Fournier Cruz, Ingrid, “Derechos Humanos y Medio Ambiente” México, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, agosto 2004, número 110 (disponible en www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Derechos_Humanos_y_Medio_Ambiente.doc; fecha de consulta: 15.07.2010).

Ahora bien, respecto de la relación que existe entre las tres generaciones de derechos humanos y los derechos que cada una contiene, es importante señalar que, en específico el derecho de protección al ambiente, contiene una serie de principios que inundan la totalidad del sistema jurídico, es decir para poder garantizar el derecho a una vida digna y saludable, se debe de tener acceso a un ambiente que propicie la existencia y mantenimiento de las condiciones de vida, el derecho a la protección al ambiente es transversal. Es decir, tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico, y a la par, vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales, en otras palabras, cuando protegemos el ambiente, ésta protección permea otros derechos.

Una vez abordado el tema del derecho a la protección al ambiente, se describen a continuación algunos casos que, a criterio de la que escribe, son ejemplo claro de la violación de tan importante derecho humano como el que nos ocupa en el presente apartado. Algunos acontecimientos recientes, como los señalados en el primer capítulo de la esta investigación, parecieran ser suficientes para demostrar la violación al derecho a proteger el ambiente, pero, parece sorprendente, descubrir y reconocer que desde ya hace muchas decenas de años atrás, no sólo se ha violentado tal derecho, si no que las consecuencias que de esta violación han sido devastadoras.

En la antigüedad ya se han presentado casos en los que la sobre explotación de los recursos naturales y el poco o nulo interés en el ambiente y los factores naturales, han dado como resultado la desaparición de grandes civilizaciones, y con esto, la muerte de miles de seres humanos así como la extinción de grandes cantidades de especies de flora y fauna. La degradación de la tierra, la sobre explotación del recurso hídrico, entre otros, contribuyeron en gran medida a que la civilización de la desaparecida Mesopotamia, el imperio Romano, los Mayas, entre otros llegaran a su fin.³⁹⁶

Tenemos dos casos destacados para ejemplificar lo descrito en el párrafo que antecede:

³⁹⁶ Ídem, pp. 70-88 y 93-96.

a) El caso de la isla de Pascua; esta isla, que en algún momento antes de la llegada de los polinesios, aproximadamente hacia el siglo IV, fue un paraíso ecológicamente equilibrado, representa hoy en día “Uno de los ejemplos quizá más patéticos de impacto humano negativo sobre el medio ambiente, y uno de los casos más espectaculares de colapso ecológico y social de los tiempos premodernos, se produjo entre 700 y 1700 en la isla de Pascua. Conocida por sus primeros habitantes polinesios como *Rapa Nui*”.³⁹⁷ Ubicada en el Pacífico Sur, se podía encontrar en ella diversas especies de aves que llegaban a anidar ahí, “Con al menos 25 especies criando en su superficie, la isla de Pascua fue en tiempos el lugar de anidamiento de aves marinas más rico de la Polinesia y probablemente de todo el Pacífico”.³⁹⁸

Además de aves se podían encontrar tortugas y peses en abundancia, en cuanto a la flora, nos dice Franz Broswimmer que, “era una selva subtropical de árboles altos y arbustos leñosos que se erguían por encima de un suelo cubierto de matorrales...helechos y hierbas”.³⁹⁹ Pero, en 1722 año en que llegan a la isla exploradores europeos,⁴⁰⁰ se encuentran con un panorama radicalmente distinto. Con una población, en su época de mayor auge, de aproximadamente 2000 personas, no parecía difícil la colecta o caza de alimentos, pero, conforme fue aumentando la población, se agotaban los recursos y conseguir alimentos se fue volviendo un grave problema.

Los pascuenses tenían la creencia de que la escasez de agua y de comida, así como la infertilidad de las tierras, se solucionaría por medio de la religión, específicamente por medio del “culto de los constructores de estatuas”,⁴⁰¹ pero no fue así. “El drama de *Rapa Nui* culminó cuando la población creció hasta más de 20000 personas en el siglo XVII, mientras los logros de los constructores de

³⁹⁷ Ídem, p. 96.

³⁹⁸ Ídem, p. 98.

³⁹⁹ Ídem, p. 97.

⁴⁰⁰ Entre los que se encontraban el holandés Jakob Roggeveen, redescubren la isla el 5 de abril, día de la Pascua de Resurrección, es por esto que actualmente se conoce a la isla como isla de pascua.

⁴⁰¹ Rendían culto a los ancestros casi deificados, por medio de la elaboración de estatuas talladas en piedra volcánica, las que recibían el nombre de *Moái*, en la isla se han llegado a encontrar alrededor de 600, con una altura media de 5 metros y un peso de 14 toneladas.

estatuas eran cada vez más complejos y laboriosos”,⁴⁰² por lo cual se desató una guerra por la obtención del recurso.⁴⁰³

Así pues “la historia de *Rapa Nui* termina en un desastre social, ecológico y demográfico...Como consecuencia de ese desastre final, la población de la isla quedó reducida a 111 personas...El colapso ecológico y social de *Rapa Nui* constituye otra advertencia más sobre las relaciones problemáticas entre sociedad y naturaleza en la era premoderna”.⁴⁰⁴ Una sociedad que vivió en un paraíso ambiental y no lo supo aprovechar de una manera correcta, en mil años lograron acabar, no sólo con la belleza natural de un lugar, que en nuestros días es conservado por el valor histórico y cultural, sino con su propia civilización, con ellos mismos.

b) El caso de los *anasazi* del cañón del chaco; nada alejada de la descripción de la decadencia de los pascuenses, tenemos a la comunidad de los *anasazi*.⁴⁰⁵ Esta civilización de indios americanos, que se extendió al suroeste de Estados Unidos, específicamente en Nuevo México, Arizona, Utah y Colorado, sus asentamientos principales se encontraban en las mesetas. Se dedicaban principalmente a la agricultura, herencia directa de sus ancestros, quienes, entre el 5000 y 2000 a.c., adoptaron esta práctica como respuesta de adaptación a las consecuencias climáticas desfavorables, la pérdida de grandes especies de fauna, debido a la caza desmedida, y al crecimiento de la población.

Así pues los *Anasazi* era una civilización sedentaria, a los cuales “les costó más de siete siglos establecer las bases agrícolas, organizativas y tecnológicas necesarias para la creación de una floreciente civilización que duró unos 200 años y luego se vino abajo en cuestión de unas pocas décadas”.⁴⁰⁶ Algunas de las

⁴⁰² Broswimmer, J. Franz, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁰³ La sociedad *Rapa Nui* tenía como autoridad máxima el *Ariki*, su rey, estaba dividida en 10 clanes, estos clanes se organizaron en dos conferencias o *matas*, la de mayor importancia, que se ubicaban al norte de la isla, los *Ko tu'u aro* y la de menor relevancia, cuyo territorio correspondía al del sur de la isla, los *Ko tu'u hotu iti*. Existen varias teorías respecto a la guerra que se desató en la isla de Pascua, pero una de ellas nos habla sobre la escasez de recursos, para el sustento y para la construcción de los *Moáis*. Las confederaciones competían por ver quién hacía los *Moáis* más altos y esplendorosos y al ver que se terminaban los recursos para la construcción, ya que fueron destruidas montañas enteras para su creación y fueron talados gran cantidad de árboles para su transportación (ya que estas estatuas eran movidas por medio de un trineo y rollos de madera), entran en conflicto que termina en una guerra por los recursos.

⁴⁰⁴ Broswimmer, J. Franz, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁰⁵ Nos dice Franz J. Broswimmer, en su trabajo *Ecocidio. Una breve historia de la extinción en masa de las especies*, que *anasazi* “es una palabra navajo que suele traducirse románticamente por los “los antiguos”, o también por “los extranjeros antiguos” (aunque). Una mejor traducción...sería “los ancestros de nuestros enemigos”.

⁴⁰⁶ Broswimmer, J. Franz, *op. cit.*, p. 90.

consecuencias por las que esta civilización no perduro con el paso del tiempo se debe a que “En el auge de la civilización *anasazi*, entre 1075 y 1100, los pueblos utilizaban muchísima madera para construir sus gigantescas viviendas. A medida que se talaron grandes superficies de los alrededores, los *anasazi* se vieron obligados a viajar distancias cada vez mayores para procurarse madera”.⁴⁰⁷

Lo anterior tuvo como resultado la destrucción de grandes áreas de bosques, como sabemos la tala desmedida de árboles trae, también como consecuencia, la deforestación, la erosión de los suelos, que tiene un impacto desfavorable para la siembra, entre otras. De esta manera “El uso intensivo de madera para la construcción y para la leña significó una deforestación grave. El aumento de la población impuso una presión aún mayor sobre los recursos de la región. Y como la tierra ya no podía sustentar a la población, la cultura *anasazi* se vino abajo junto con el hábitat ecológico en el que se basaba”.⁴⁰⁸

Debido a la escases de los recursos y la natural necesidad de subsistencia, los *anasazi* tuvieron que expandir su territorio. Así pues, “Tras expandirse rápidamente por todas las tierras agrícolas posibles después del año 100, los agricultores *anasazi* se quedaron pronto sin nuevas tierras. El auténtico desastre comenzó con una sequía combinada con una escasez de tierras cultivables frente a una población en crecimiento durante las décadas de 1080 y 1090. Una segunda sequía importante ocurrida unos 30 años después anunció el final de la civilización del cañón del Chaco”.⁴⁰⁹

Luego entonces una civilización que, “En su punto culminante, durante el siglo XI,...controló más de 100.000 km² de una región semiárida, llena de maleza, aproximadamente del tamaño de Escocia (y que)...constaba de unas 10.000 a 20.000 aldeas agrícolas y cerca de un centenar de ciudades espectaculares, llamadas “casas grandes” o “pueblos”, unidas a las fincas circundantes por vínculos económicos y religiosos”,⁴¹⁰ terminó por desaparecer.

Pero de la caída de la civilización que habito el cañón del Chaco debemos entender que, “Los habitantes del Chaco no desaparecieron porque faltasen

⁴⁰⁷ Ídem.

⁴⁰⁸ Ibidem, pp. 90-91.

⁴⁰⁹ Ídem.

⁴¹⁰ Ídem, p. 89.

pueblos, turquesas o papagayos, que apreciaban mucho; desaparecieron porque su modelo de crecimiento exagerado no podía mantenerse. Al final les faltó agua, maíz, carne y combustible suficiente para satisfacer las crecientes demandas. Una violencia exacerbada y terribles guerras civiles acompañaron el colapso de la sociedad *anasazi* del Chaco entre 1150 y 1200”.⁴¹¹ ¿Les suena familiar?

Así la explotación desmedida de todos los recursos, el crecimiento constante de la población, las escasas o nulas respuestas a los factores ambientales adversos, que como consecuencia de sus actividades depredadoras se les presentó a esta civilización, los *anasazi* provocaron un colapso ecológico. Hoy en día, “Más de 800 años después, los bosques del cañón del Chaco siguen sin regenerarse”.⁴¹²

Ahora bien, vamos a detenernos aquí para hacer algunas reflexiones, ¿Qué hubiera pasado si dentro de su estructura de organización hubieran tenido algún instrumento que impidiera la sobre explotación del ambiente? ¿Y si hubieran sido más conscientes y más activos en cuanto al daño ocasionado a su hábitat? ¿Aún así estas civilizaciones hubieran desaparecido? Las respuestas quedan en el aire, ya que no se puede regresar el tiempo y saber qué hubiera pasado, lo que sí se puede hacer es aprender de estos ejemplos de desastres ambientales para protegernos y proteger lo que nos mantiene con vida, el ambiente.

Pero no sólo en la antigüedad existen casos de desgracias ambientales, en nuestra época más que en ninguna otra podemos encontrar casos claros de degradación ambiental y violación a los derechos humanos.⁴¹³ Sólo por hacer mención a algunos de los muchos casos que existen, además de los ya mencionados a lo largo del trabajo, por considerarlos relevantes debido al impacto internacional y ambiental que tienen y pudieran tener, abordaremos aquí dos;

a) El caso de Somalia;⁴¹⁴ en 1991 cayó el gobierno de Somalia, desde entonces más de la mitad de su población se encuentra padeciendo de hambruna

⁴¹¹ Ídem, p. 92.

⁴¹² Ídem, p. 93.

⁴¹³ Tomando en cuenta que los derechos humanos no son indivisibles, ya que el reconocimiento de uno nos lleva a reconocer directa o indirectamente otros. Es decir el derecho a la vida es de suma importancia, pero que sería de él si no existieran las condiciones naturales necesarias para sustentar la vida en nuestro planeta.

⁴¹⁴ Somalia se encuentra ubicado al este del continente africano, en el Cuerno de África. Colinda al oeste con Etiopía, al noroeste con Yibuti, al sur con Kenia, al norte con el golfo de Adén y al este con el océano Índico, esta ubicación lo convierte en un punto altamente estratégico para el comercio internacional. Ha pasado por una larga guerra civil desde

y con un alto riesgo de morir de hambre o de otras enfermedades como cólera o diarrea, entre otras. En un Estado como Somalia, que no puede proteger su territorio quedando a la merced de cualquier abuso, pareciera un beneficio para aquellos que necesitan recursos naturales y un lugar adecuado para deshacerse de su suciedad.

Como resultado a esta situación surge el fenómeno de la piratería, “La ola de piratería frente a Somalia comenzó en 1991 tras el colapso del régimen de Barre. Vertimiento de desechos tóxicos y peligrosos por las compañías internacionales (posiblemente con la participación del crimen organizado) se incrementó.”⁴¹⁵ De esta manera se han constatado otras versiones que sobrevienen al conflicto de la piratería en el cuerno de África. Una de ellas es la que tiene que ver con el vertedero de desechos nucleares y de otras sustancias tóxicas en las costas del país africano, estos desechos son depositados por barcos, que se presume, provienen de países industrializados (como Estado Unidos de Norte América, China y diversos países Europeos).

De esta guisa, nos relata Johann Hari que “Tan pronto cayó el gobierno, aparecieron en las costas de Somalia misteriosas naves europeas, tirando enormes barriles en el océano. La población de la costa empezaba a enfermar. Al principio padecieron extrañas erupciones, náusea y bebés con malformaciones. Entonces, después del tsunami de 2005, cientos de estos barriles vertidos ya con fugas terminaron en la costa. La gente empezó a enfermar por la radiación, y más de 300 personas murieron. Ahmedou Ould Abdallah, enviado especial de Naciones Unidas a Somalia, declara: ‘Alguien está vertiendo material nuclear aquí. También hay plomo, y materiales pesados, tales como cadmio y mercurio - o sea,

1969 a 1991, año en el que cayó su gobierno. El país se encuentra de facto dividido en pequeños estados o fracciones independientes, en una fracción su gobierno se encuentra en transición, Puntland es territorio autónomo, Somalilandia es de facto independiente y otras zonas son controladas o aliados del consejo de cortes islámicas.

⁴¹⁵ Jaspardo, Christopher, *Somalia's Piracy Offers Lessons in Global Governance Protecting the global commons requires more than a military response*, YaleGlobal, 6 de Abril 2009, traducción propia (disponible en <http://yaleglobal.yale.edu/content/somalia%E2%80%99s-piracy-offers-lessons-global-governance>; fecha de consulta: 5.12.2009).

de todo”⁴¹⁶, además agrego que la situación en Somalia es “un desastre para sus costas, un desastre para su ambiente, y un desastre para su población”.⁴¹⁷

Adicionalmente a la situación antes mencionada se han podido observar, que también se presume provenientes de los países industrializados, que saquean sus mares y, por si no fuera suficiente, el saqueo que realizan de especies como camarón, langosta y otras, se lleva a cabo por medio de la que ha sido reconocida como la forma de más alto impacto para pescar, por ser altamente peligrosa para el equilibrio del ecosistema marino, la llamada pesca de arrastre. Así las cosas “En 2005, una agencia de la ONU estimó que 700 buques pesqueros extranjeros operaron en aguas somalíes, muchos empleando métodos de pesca ilegales y destructivos”.⁴¹⁸

Viendo esta situación los pescadores, a falta de un gobierno estable que los defienda, se han organizado para proteger su patrimonio y su fuente de subsistencia, “Enormes palangreros roban cada año más de 300 millones de dólares en atún, gambas, langosta, etc. al internarse ilegalmente en los mares no protegidos de Somalia. Los pescadores locales han perdido de buenas a primeras su sustento, y se están muriendo de hambre”.⁴¹⁹

Estas dos situaciones tienes como consecuencia: 1. La afectación a la población y al ambiente del país africano, debido a la gravedad que implica, y que como vimos ya se ha visto reflejada en la salud de las personas, vivir en el que puede ser llamado el tiradero de basura del mundo. 2. Un descontento social que se ve reflejado en la que hoy se puede llamar piratería del nuevo siglo.

b) El caso de Darfur;⁴²⁰ el conflicto que nos ocupa en éste apartado es el que se ha desarrollado entre dos etnias rivales que comparten el territorio de Darfur, por un lado las etnias de los árabes, entre las que encontramos a los *Baggara* y *Abbala*, estas etnias son nómadas y su forma de vida es la de la

⁴¹⁶Hari, Johann, *You are being lied to about pirates*, 2009 (disponible en <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/johann-hari/johann-hari-you-are-being-lied-to-about-pirates-1225817.html>; fecha de consulta: 5.12.2009).

⁴¹⁷ Jasparro, Christopher, *op. cit.*,

⁴¹⁸ Ídem.

⁴¹⁹ Hari, Johann, *op. cit.*

⁴²⁰ Darfur, que significa “hogar de los fur”, es una región localizada al oeste de Sudán, esta integra por tres Estados sudaneses: Darfur Septentrional (*Shamal Darfur*) colinda al noroeste con Libia, al oeste con Chad, al norte con el Estado de Ash Shamaliyah, al este con Kurdufan y al sur con Darfur Meridional (*Janub Darfur*) que colinda al sudoeste con la República Centroafricana y al noroeste con Darfur Occidental (*Gharb Darfur*). Esta región poblada en su mayoría por etnias, ya sean musulmanes, árabes, africanos.

ganadería en el norte que en su mayoría son musulmanes, y por otro lado las etnias de origen africano de raza negra, de estas podemos señalar a los *Fur*, *Zaghawa* y *Masalit*, cuyo modo de subsistencia es la agricultura en el sur y son sedentarios, a diferencia de los árabes no son musulmanes.

Aún que los orígenes que dieron paso al comienzo de este conflicto armado, por muchos calificado como genocidio, tienen diferentes acontecimientos, entre los que podemos señalar la Primer y Segunda Guerra Civil Sudanesa, con periodo de duración respectivamente de 1955 a 1972 y 1983 a 2005, en realidad la medula espinal que detona este grave enfrentamiento entre etnias es la carrera por el control de los escasos recursos naturales, en especial el agua.

Es así que, casi sesenta años de continuo conflicto en Sudán en los estados de Darfur siguen confrontando en la actualidad a la población negra del sur y la población árabe del norte, por los escasos recursos naturales, especialmente, por el agua dulce, que cada vez es menos por la desertificación en la zona del Sahel, el calentamiento global y el aumento demográfico. Esto se debe a que, en la región donde se encuentra ubicado Darfur (del Sahel), es considerada por *World Wild Fund* como una de las zonas más áridas del mundo, motivo por el cual se enfrenta a sequías constantes ya que la precipitación anual en su área no es mayor a 100 mm.⁴²¹

Como hemos dicho la falta de agua dulce es el motivo principal por el que se presenta este conflicto, ya que las etnias negras utilizan el líquido vital para el cultivo de cereales, destinados al consumo humano, y las etnias árabes para tener pastizales y de este modo alimentar al ganado. Así pues la competencia por los escasos recursos de la zona se ha agudizado en los últimos decenios debido al considerable aumento demográfico y a las condiciones climáticas adversas.

En 1989, con la llegada al gobierno de Sudán de un régimen militar de corte islamista, el conflicto étnico se agrava, ya que el gobierno dio apoyo y esperanzas a las etnias árabes. Así pues en los años noventa se organiza el grupo conocido como *Yanyauid*, grupos árabes paramilitares que lanzaron numerosos ataques contra las comunidades *Fur* y *Masalit*, ataques que, aunque importantes, no

⁴²¹ Freshwater Ecoregions of the World (disponible en http://www.feow.org/ecoregion_details.php?eco=504; fecha de consulta: 20.07.2010)

dejaban de ser de injerencia local, pero, debido al apoyo gubernamental brindado a este grupo paramilitar, se elevó la beligerancia hasta considerarse una guerra, que paso de tener un imparto doméstico a uno internacional.⁴²²

Esto se debe a que, en la década de 1980 y 1990, se produjeron varios enfrentamientos entre las poblaciones negras y árabe, especialmente crueles fueron los producidos entre 1985 y 1988, en los que se calcula que perecieron violentamente 5,000 personas pertenecientes a la etnia *Fur* y unos 400 árabes, estos enfrentamientos coincidieron con la terrible sequía y consiguientemente la terrible hambruna que asolaron la región en esas fechas.

Es así como el 21 de julio de 2001 inicia el conflicto en Darfiur, pues viendo el apoyo que brindaba el gobierno a los grupos paramilitares y, después de un ataque en un mercado en la ciudad de *Abu Gamra* a un grupo de integrantes de las etnias *Zaghawa* y *Fur*, se da comienzo a la alianza de estas dos etnias para defenderse de los ataques de los *Yanyauid* y las fuerzas del gobierno de Sudán. Se da pie a los enfrentamientos del 25 de febrero de 2002, cuando se lleva a cabo la primera acción militar exitosa de los rebeldes al atacar la guarnición de la montaña, en junio de 2002, cuando los rebeldes atacan y toman posesión de la estación de policía de Golo, así como diversos ataques a puestos militares fronterizos, estaciones de policía y transportes del ejército.

Éste conflicto, por la tenencia de los recursos naturales, que ha violentado más que el derecho a la protección del ambiente, ha dejado 400,000 víctimas y más de dos millones de personas han tenido que ser desplazadas de sus hogares debido al conflicto. En éste ejemplo parece que, a diferencia del de Somalia que se considera Estado fallido y no puede sancionar los delitos que se cometen en

⁴²² Tanto el caso de Somalia como el de Darfur son conflictos armados que tiene como fin la posesión de los recursos naturales, es decir, primero se genera el problema ambiental y respecto de este el conflicto, en el caso de Somalia la piratería y en el caso de Darfur los conflictos armados entre etnias. El texto de la Carta Mundial de la Naturaleza nos dice "...La competencia por acaparar recursos escasos es causa de conflictos, mientras que la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales contribuye a la justicia y al mantenimiento de la paz, pero esa conservación no estará asegurada mientras la humanidad no aprenda a vivir en paz y a renunciar a la guerra y los armamentos". Para mayor información sobre los conflictos armados que tienen como motivo la tenencia de los recursos naturales consultar Schwartz, Daniel; Singh, Ashbindu, Environmental Conditions, Resources, and Conflicts: An Introductory Overview and Data Collection, UNEP, 1999; Zebich-knos, Michele, Global environmental conflict in the post-cold war era: linkage to an extended security paradigm (disponible en <http://www.gmu.edu/programs/icar/pcs/zebich.htm>; fecha de consulta: 12.01. 2011); Gleick, Peter, Cronología De Los Conflictos Del Agua. Versión Actualizada 2008 (disponible en http://www.worldwater.org/conflict/cronologia_conflictos_agua_2008.pdf; fecha de consulta: 08.04.2011).

sus costas, que ya comentamos, el gobierno de Darfur no quiere, ya que su apoyo total está con las tribus de origen musulmán.

Entonces debemos de preguntarnos ¿La comunidad internacional debe seguir mirando como las personas mueren día con día por proteger sus recursos naturales, en guerras que son a todas luces injustas? La respuesta a esta pregunta debe ser que no, es por eso que se han celebrado y creado instrumentos en materia de protección al ambiente, pero todos estos instrumentos, o por lo menos la mayoría, sólo quedan como documentos de buenas intenciones para los que los quiera cumplir.

4. El principio de jurisdicción universal como propuesta para solucionar los problemas que se presentan, para dotar de coercibilidad a los instrumentos internacionales de protección ambiental

Hoy en día existe un gran número de instrumentos internacionales que, serán abordados con mayor profundidad en el siguiente capítulo, los cuales tratan de dar solución a los problemas ambientales que se han presentado en la actualidad y, del mismo modo, intentan frenar las consecuencias catastróficas, y a veces irreversibles, que con estos se causa al ambiente. Pero por muy bueno y maravilloso que sea el texto del instrumento o tratado que se creó es insuficiente, ya que, para que se lleve al pie de la letra lo que el documento reza, debe de existir vinculación entre éste y los Estados que lo celebren, es decir debe ser de cumplimiento obligatorio, pero no sólo eso, también debe de estar dotado de coercibilidad, lo cual decir incluir sanciones para los que violen lo contemplado en él.

Los documentos que cumplen con estas características son llamados de *hart law* o Derecho duro, sin embargo los tratados internacionales en materia de protección al ambiente son considerados de *soft law* o Derecho suave. Como nos comenta Mario Chacon, “Algunos han caracterizado a la tercera generación de derechos humanos con el calificativo de “Soft Rights” o Derechos blandos, por carecer de atribuciones tanto de juricidad como de coercibilidad. Lo anterior

encuentra su justificación por la escasa positivización de los mismos en las Constituciones Políticas de los distintos Estados”.⁴²³

Así entonces, se consideran de Derecho suave ya que los países firmantes no se obligan a cumplir con lo establecido en ellos, ni el documento lo contempla así. Luego entonces, vuelvo a decir, por más que un documento internacional sea considerado como la panacea de los problemas ambientales, y a su vez, todos los países estuvieran de acuerdo en firmarlo, ¿de qué serviría, si no existiría forma de obligar a las partes a que cumplan lo que dispone el instrumento?

Pues bien sobra decir que no hay forma de obligarlos, ya que, hoy en día, los instrumentos en materia ambiental no tienen el elemento de coercitividad, es decir, que los Estados que, aun habiendo firmado el tratado, no lo cumplan no son sancionados, es por esto que son considerados de Derecho suave y, cabe resaltar, que aun teniéndolo no existe un tribunal internacional que sea competente para conocer de estos supuestos. Pero, ¿qué pasaría si a estos instrumentos en materia ambiental que ya se tienen, se les sumara un capítulo de sanciones o de delitos, o que, como pasa con los instrumentos de genocidio, crímenes de guerra, etcétera, a su comisión u omisión se les reconozca la jurisdicción universal?

Así pues al incluir los delitos ambientales y el principio de jurisdicción universal en ellos, todos los países que firmen o hayan firmado el instrumento deben cumplir con lo que dicte, y no sólo aquellos Estados que, ya que cuentan con los recursos naturales, para protegerlos, sin que nadie ni nada los obligue cumplen con lo que se establece en ellos, a diferencia de los Estados que, sin tener el interés real de protección ambiental, y sólo por quedar bien con la sociedad y comunidad internacional, firman o se adhieren al tratado, a sabiendas de que, como se dijo, aunque lo hayan firmado nada ni nadie los obliga a cumplir con el texto que reconocieron.

Además el hecho de dotar a estos instrumentos con el principio ya referido soluciona el inconveniente de que no exista una instancia judicial internacional que sea competente para conocer de los problemas que en materia de instrumentos

⁴²³ Chacon Peña, Mario; Fournier Cruz, Ingrid, *op. cit.*

ambientales se presentan. De igual manera, con esta propuesta, se establecerían estándares mínimos, los contemplados en el tratado, para garantizar la protección al ambiente, esto se traduciría en una homogeización de la protección ambiental mínima que cada Estado debe positivizar en sus legislaciones domésticas.

De ésta guisa, los instrumentos internacionales ya existentes, serían más eficaces, ya que se cumpliría con lo que en ellos se pacta y la protección al ambiente sería traduciría en hechos reales. Tanto los que conformamos la comunidad internacional como los que integran la sociedad internacional, debemos entrar en razón y proteger, si no el más importante, uno de los bienes que mayor importancia tiene para la permanencia de la vida y de la especie humana, en éste nuestro hogar, el planeta tierra.

Capítulo IV. Derecho internacional ambiental: aproximación valorativa sobre los delitos ambientales

1. Derecho internacional ambiental

En éste capítulo se estudiarán algunos instrumentos internacionales en materia ambiental, pero únicamente aquellos que fueron y siguen siendo fundamentales para la construcción y desarrollo del Derecho ambiental, además se observará si éstos contienen o contemplan delitos ambientales dentro de su texto. De igual manera se abordarán algunas instancias que son o han sido competentes para conocer de ciertas *litis* que respecto al ambiente se han presentado.

Es importante que, antes de abordar lo que ya he referido, demos un pequeño recorrido por lo que en sí es el Derecho internacional ambiental, su origen, etcétera. Por lo que respecta al nacimiento de ésta materia debemos decir que hay autores, como Silvia Jaquenod⁴²⁴ y Philippe Sand,⁴²⁵ que lo ubican a inicios del siglo XIX y lo llama “proceso de enverdecimiento”, esto se debe a que, en la época referida, se celebraron diversos acuerdos bilaterales para prohibir la sobreexplotación en la pesca de determinadas especies en el Océano Pacífico.⁴²⁶ Se debe apuntar que éste autor señala tres etapas posteriores a la del “proceso de enverdecimiento”: 1. Con la creación de la Organización de Naciones Unidas (1945); 2. Con la celebración de la Conferencia de Naciones Unidas Sobre el Medio Humano en Estocolmo (1972); y 3. Con la misma Conferencia, pero celebrada en el 92 en Rio de Janeiro, también llamada Cumbre de la Tierra.

Sin embargo, aún con lo referido por Sand y Jaquenod, existe un gran consenso en considerar que el Derecho internacional ambiental tiene sus

⁴²⁴ Jaquenod de Zsögön, Silvia, *op. cit.*, pp. 463 y 464.

⁴²⁵ Sand, Philippe, *International environmental law: an introductory overview*, en Sand, Philippe (comp.), *Greening international law*, New York, The New Press, 1994, p. XXII.

⁴²⁶ Se considera que por primera vez a nivel mundial se manifiesta la preocupación por la problemática ambiental global en la Conferencia Mundial y con el informe del Club de Roma “Los límites del crecimiento”, otros autores como Silvia Jaquenod de Zsögön, que nos menciona en su obra “Derecho ambiental”, otros convenios que sirven de antecedente al Derecho internacional ambiental, entre los que encontramos el Convenio para la regulación de la pesca de ballenas, firmado en Washington el 2 de diciembre de 1946; por otra parte Alexandre Kiss y Dinah Shelton, en su trabajo titulado “*International environmental law*”, mencionan, como otro antecedente, el Convenio para la protección de las aves útiles para la agricultura, firmado en 1902.

orígenes a finales de los sesenta y principio de los setenta.⁴²⁷ Fue en 1968 que se presentaron movimientos sociales en diversos Estados alrededor del mundo, tales como Pekín, Londres, Praga, México, entre otros, así como los que empiezan a introducir la protección al ambiente dentro de sus legislaciones domésticas, aunque aún no se contaba con un instrumento en estricto sentido totalitario de protección o que hablara del aprovechamiento adecuado que se debe hacer del ambiente.

Pero, en la década de los setentas, comienzan a consolidarse y a tomar mayor fuerza los temas ambientales a nivel global, esto sucedió cuando la afectación ambiental supero el territorio local y se convierte en un problema, no de unas cuantas naciones, si no de competencia mundial. Así es como nace esta disciplina del Derecho internacional, creando nuevos principios internacionales y reglas, desarrollando propuestas y nuevas formas de manejo de los recursos que no tengan tanto impacto en el ambiente.

Una vez visto el origen de ésta rama del Derecho es relevante abordar aquí el concepto que suele darse. Así pues, y antes que nada, es importante señalar porque se le define como Derecho internacional ambiental y no Derecho ambiental internacional. Pues bien, primeramente hay que decir que las dos son válidas, lo que las diferencia es el enfoque que se le da al objeto de estudio, luego entonces, se hace referencia a la primera cuando lo que se pretende es incorporar la dimensión ambiental a lo que conforma el Derecho internacional, y en el segundo caso cuando se refiera al análisis de los instrumentos internacionales desde la óptica de aquello que constituye el Derecho ambiental.

De ésta guisa lo correcto para los efectos de ésta investigación es la denominación de Derecho internacional ambiental. Habiendo aclarado esto, ahora abordaremos las definiciones que algunos doctrinarios de la materia hacen de la misma. Así pues, Kiss y Sheldon nos ofrecen un concepto aceptable, dicen que es

⁴²⁷ Esto se debe a que, los referidos ejemplos, "Se trataban...de instrumentos que todavía no establecían principios generales de protección al medioambiente ni permitían reconocer un *corpus* jurídico particular", Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *El Derecho internacional ambiental frente a las nuevas amenazas*, Lima, Perú, Fondo Editorial de UIGV, 2008, p. 22.

“la más nueva de las ramas del Derecho internacional, (que) comprende aquellas normas jurídicas internacionales cuyo propósito es proteger el medio ambiente”.⁴²⁸

Por su parte Eduardo Llosa manifiesta que “el Derecho internacional ambiental (como)...una rama del Derecho que se halla en pleno proceso de consolidación, encontrándose compuesto por un conjunto de normas que se ocupan de la protección de la naturaleza y la lucha contra la contaminación a nivel internacional”.⁴²⁹ Esta rama del Derecho internacional como lo describen los referidos autores, tiene como objeto primordial “la protección de la biosfera de un deterioro mayor que podría poner en peligro su funcionamiento presente o futuro”,⁴³⁰ pero no únicamente de una región o territorio determinado, si no del mundo entero.

Es decir, ésta rama se desarrolla por una necesidad, la necesidad de comenzar a legislar y hacer propuestas de solución o alto a la destrucción del ambiente, ya que, como nos comenta Efraín Pérez, “El deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales se desarrolla sin fronteras definida, lo que significa que el daño ambiental causado por los nacionales de un Estado puede causar perjuicios...a los nacionales de los Estados limítrofes al afectar sus recursos naturales, en cuyo caso, las soluciones posibles superan el ámbito del Derecho nacional”.⁴³¹

Así es pues como nace el Derecho internacional ambiental, rama del Derecho que se considera, por algunos, relativamente nueva, lo cual se debe a que la construcción de los principios, vistos en el primer capítulo de ésta investigación, las bases doctrinales, los instrumentos, etcétera, en los que tiene sustento son muy reciente, como se dijo sus inicios más remotos los encontramos en el siglo XIX, y, además, estos aún se siguen creando y perfeccionando.

⁴²⁸ Kiss, Alexandre Ch y Shelton, Dinah, *International environmental law*, New York, Transnational Publishers, 1991, pp. 1, 9, 15 y 33-34.

⁴²⁹ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *op. cit.*, p.69.

⁴³⁰ Kiss, Alexandre Ch y Shelton, Dinah, *op. cit.*

⁴³¹ Pérez, Efraín, *op. cit.*, p. 37.

2. Instrumentos internacionales de protección al ambiente

Así pues, el interés por los temas ambientales a nivel internacional comenzó a finales de los sesenta, pero no es sino hasta los años setentas que se comienzan a materializar todas las consignas sociales y manifestaciones de la necesidad de protección del ambiente a nivel internacional. Es así que “lo primero que se hizo fue una serie de espacios para la discusión una vez que el tema llegó al seno de las asambleas ordinarias de las Naciones Unidas. La primera gran reunión que se proyectó en los finales de los sesentas fue la Conferencia de Estocolmo a la que le precedieron una serie de reuniones preparatorias que se iniciaron con el Informe Founex⁴³²”⁴³³.

2.1. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, Suecia, 1972

Es la primera conferencia en la que se logra introducir a la agenda política internacional la condición ambiental, para efectos de condicionar y poner límites al modelo tradicional de crecimiento económico, además de establecer bases para el adecuado uso de los recursos naturales. Celebrada en Estocolmo, Suecia, del 5 al 16 de junio, logró reunir a más de 113 países, los temas principales que se trataron fueron desarrollados en tres comités: a) el primero sobre las necesidades sociales y culturales de planificar la protección ambiental; b) respecto de los recursos naturales; y, c) la determinación de los medios a emplear, a nivel internacional, para combatir el deterioro ambiental.

La Conferencia tuvo como resultado la aprobación de una declaración final, que constituyó un claro ejemplo del esfuerzo e interés mundial para constituir una carta magna referente al ambiente, integrada por 26 principios, 109 recomendaciones y 7 principios más que constituyen lo que se puede considerar la visión ecológica del mundo. Además de que los debates llevados a cabo, en los que participaron más de setenta científicos, fueron recopilados y finalmente

⁴³² El primer intento que se realiza para convocar a todos los Estados del mundo, para sentarse a discutir los problemas ambientales dentro de la esfera jurídica internacional, fue con la celebración de la Conferencia de Founex, en 1969 en Suiza. La cual tuvo como resultado el Informe de Founex, de 1971, es el primer foro donde se comienzan a tratar los temas ambientales, además de identificar al desarrollo y al ambiente como “dos caras de la misma moneda”, sirve de antesala para las posteriores conferencias que tuvieron mayor auge.

⁴³³ Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, p.31.

publicados en un informe titulado “Una sola tierra: El cuidado y conservación de un pequeño planeta”.

Entre los mayores logros alcanzados en ésta Conferencia, destacan:

- Que todos los Estados participantes aceptaran una visión ecológica del mundo.
- Se concretan, y son reconocidas, las consecuencias que la actividad del hombre tiene en el ambiente, pero sobre todo las actividades de los países industrializados, al confirmarse que se ven multiplicadas “...las pruebas del daño causado por el hombre...niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de los recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre”.⁴³⁴
- El reconocimiento del carácter internacional del deterioro ambiental, que lleva a la necesidad “La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar...del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos...hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas para las organizaciones internacionales en interés de todos”.⁴³⁵
- Por primera vez se reconoce la definición de interacciones entre la ecología, medio ambiente, sociedad y desarrollo, cuando se refiere a “La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”.⁴³⁶

⁴³⁴ Declaración de Estocolmo.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ídem*.

- Se crea el conocido Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).⁴³⁷ “Una de (sus) tareas más exitosas...ha sido...la de impulsar el desarrollo del Derecho internacional ambiental a través de la creación del denominado Programa de Montevideo para el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente...ha tenido un importante papel en la multiplicación de instrumentos ambientales...Entre los (que)...destacan la Convención de Viena para la protección de la Capa de Ozono y el Convenio sobre Diversidad Biológica (además de tener)...voz consultiva no sólo en cuestiones ambientales, sino también en la negociación y preparación de instrumentos no ambientales”.⁴³⁸
- Además de que a partir de los acuerdos que resultaron de ésta conferencia se desarrolló un trabajo sistemático sobre la degradación ambiental, en términos científico, legislativo e institucional y de cooperación internacional, que se tradujo en más de 140 convenios internacionales sobre temas de medio ambiente.
- Se desarrollan los que hoy en día son considerados como los principios generales del Derecho internacional ambiental.

Lamentablemente esta Conferencia no tiene carácter vinculante, es decir, es un instrumento de *soft law*, además de que, ni en la Declaración ni en los instrumentos que dieron como resultado la Conferencia, se contemplan delitos ambientales, pero, cabe señalar, que si contempla algunos principios que nos sirven de soporte para la creación de un delito en materia ambiental, ya que de ellos se interpreta la responsabilidad de la protección al ambiente, entre otras cuestiones. Estos son pues:

- El texto del primer principio nos dice “El hombre tiene el derecho⁴³⁹ fundamental a...un medio de calidad...y tiene la solemne obligación⁴⁴⁰ de

⁴³⁷ Órgano subsidiario de la ONU, creado el 15 de diciembre de 1972, mediante la Resolución 2997 – XXVII, por recomendación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humanos. Encargado de coordinar las actividades relacionadas con el ambiente, asistiendo a los países en la implementación de políticas medioambientales adecuadas así como fomentar el desarrollo sostenible. Sus actividades cubren temas desde la atmósfera y los ecosistemas terrestres, la promoción de las ciencias medioambientales y la difusión de información relacionada hasta la emisión de advertencias y la capacidad para responder a emergencias relacionadas con desastres medioambientales.

⁴³⁸ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *op.cit.*, pp. 24-25.

⁴³⁹ “...refiere a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a una clase de individuos...En éste sentido “derecho” designa una permisión otorgada a alguien”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Editorial Porrúa; UNAM, T. III, 2002, p.184.

proteger y mejorar el medio”. Ahora bien hay que realizar una interpretación del texto señalado, así pues, si yo tengo derecho a un ambiente de calidad, quien viole éste derecho faltando además, como dice la Declaración, a su “obligación solemne de proteger y mejorar” el ambiente, estará incurriendo en una falta a su obligación y una violación a mí derecho, por lo cual debe ser sancionado, encajando aquí el aforismo latino de *ibi ius, ibi remedium* (ahí donde hay derecho, existe protección jurídica).

De ésta guisa, al hablar de un derecho fundamental, se hace referencia a esos derechos de especial importancia y trascendencia, como lo es la vida, la salud, y en éste caso, la protección al ambiente, que su violación constituye una grave afectación, como vimos en el segundo capítulo, el Derecho penal se encarga de proteger estos derechos fundamentales ante las acciones u omisiones más graves. Así pues éste principio justifica, y más que eso lo hace ver como un deber, la protección del ambiente, esto puede ser a través de la creación de tipos penales ambientales.

- “Principio 7. Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar”. En deber que tienen los Estados a tomar medidas, sin referir alguna, pudiendo ser estas penales, para impedir la afectación a la salud, la vida marina, entre otras, que con la contaminación por sustancias en los mares se puede provocar a las mismas.

Además de que el principio refiere a un deber y no a un derecho, que puede o no ejercerse, nos habla de nuevo de la protección de derechos fundamentales como la salud, la vida, aunque no humana pero protección a

⁴⁴⁰ “La obligación es un vínculo y por lo tanto...nadie se obliga por un consejo y de una recomendación o, de un consejo general, no se deriva obligación alguna...es un vínculo jurídico con lo que quiere decirse que es un ligamento de derecho no un ligamento religioso o ético...las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades o de un ilícito, bien de cierto derecho propio según las varias especies de causas...y por esa razón se habla de la necesidad de pagar algunas cosas, añadiéndose que el pago debe hacerse según las leyes...lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Editorial Porrúa; UNAM, 6ª ed., T. III, 1993, p. 46.

la vida al fin de cuentas, de los cuales el Derecho penal es responsable de proteger. De igual importancia resulta que refiere a una relación de afectación en cadena, es decir, se refiere a la contaminación de los mares la que tiene por consecuencia impacto en la vida marina, y al mismo tiempo, afecta a la salud humana, luego entonces, por ejemplo, cuando contaminamos los mares no sólo estaremos afectando a la vida marina o al ecosistema marino, también estaremos afectándonos a nosotros mismos, menoscabando nuestra salud y nuestro derecho a un ambiente de calidad, convirtiéndose los sujetos que cometan tal acción en *hostis humani generis*. Parece cosas seria que ciertos individuos o empresas anden por ahí contaminando y menoscabando recursos, etcétera, y no se haga nada al respecto, siendo que existen, principios como el antes citado, que describen una obligación del Estado a utilizar todos los medios para que esto se impida.

- “Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”. Ahora bien, ya se fundamentó por medio del primero y séptimo principio, la propuesta de la tutela ambiental por medio del Derecho penal, ahora bien el vigesimoprimer principio nos ayuda a justificarla en la esfera jurídica internacional.

Primeramente el principio se refiere al derecho que tienen los Estados para explotar sus recursos de acuerdo a la política ambiental que mejor les funcione. Pero al mismo tiempo, y paralelamente a su derecho, tienen “...la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

Lo que dispone el principio parece ideal ¿no? Pero, detengámonos a pensar un momento, ¿qué pasa cuando no encontramos ante situaciones como la del referido caso de Somalia?, el cual no puede “asegurar” que las actividades que se lleven a cabo bajo su control no afecten el ambiente de los demás Estados, ya que, para empezar, no existe un Estado reconocido en Somalia por lo tanto no ejerce control alguno a las actividades que se llevan a cabo en ésta región. Así pues cuando nos encontramos ante situaciones como la referida, la comunidad internacional debe tener injerencia para poner un alto a la afectación ambiental que, ya sea de los mismos pobladores de la región o de extranjeros, se esté cometiendo.

Ahora bien cuando se habla de afectación a zonas que no están sometidas a jurisdicción nacional, y por ende tampoco a su protección, ¿quién es competente para conocer de la afectación ambiental que se haga en esa zona? Al ser bienes de jurisdicción universal o internacional, nos concierne a todos su protección, pudiendo así crear un tipo penal ambiental que sirva como base para poder ser castigado en todo el mundo y en ciertas situaciones, esto mediante el principio de jurisdicción universal, compartiendo la obligación de perseguir estos delitos que nos afectan a todos como comunidad internacional.

- “Principio 22. Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Éste principio resulta de gran relevancia para ésta investigación, ya que refiere a una cooperación de los Estados para “continuar desarrollando el Derecho internacional”, esto para combatir la impunidad que se pudiera causar cuando se presenten daños ambientales ya sea bajo su jurisdicción o fuera de ella. Así pues, como vimos en el tercer capítulo, el objetivo central del principio de jurisdicción universal es precisamente el de no dejar

impune ningún delito que, ya sea con motivo de la falta de jurisdicción o de la nacionalidad, etcétera, sea cometido alrededor del mundo.

Como se dijo con antelación, aunque la Declaración de Estocolmo no contemple delitos en materia ambiental en la esfera jurídica internacional, se desprende del análisis realizado que de alguna manera abre la posibilidad para que eso ocurra. Luego entonces, cuando el texto hace referencia a derechos fundamentales y obligaciones, deberes y responsabilidades, medidas de cualquier clase y cooperación, al continuo desarrollo del Derecho internacional, entre otras, está dando bases suficientes para sostener la propuesta que ésta investigación propone.

Pero, atrás del aparente éxito que represento la Conferencia de Estocolmo, se encontraban muchas diferencias de criterios entre los Estados en vías de desarrollo y los Estados desarrollados, estas diferencias de criterios radicaban, entre otras cosas, la opresión colonial, el derecho soberano para explotar los recursos naturales, la necesidad de la transferencia financiera y tecnológica, y es que, resulta poco justo, que los países económicamente desarrollados después de haber aprovechado, sobreexplotado sus recursos, ahora quisiera venir a limitarles uso de sus recursos a los países en vías de desarrollo. Dando esto como resultado la reunión de los países subdesarrollados en Nairobi.

2.2. Nairobi 1982

Como se dijo, no todas las naciones estaban de acuerdo con los acuerdos a los que se llegó en la Conferencia de Estocolmo, debido a esto en 1982 se lleva a cabo la reunión de Nairobi, donde los países en vías de desarrollo expresan la necesidad de explotar sus recursos para continuar con el crecimiento económico. Aunque esta reunión no tuvo gran trascendencia para el Derecho internacional ambiental, sirvió como antesala para considerar una solución que contemplara la protección del ambiente y el aprovechamiento de los recursos, lo cual conlleva al desarrollo y el combate a la pobreza.

Como consecuencia de ésta reunión, y a través de la resolución 38/161 de la Asamblea General de la ONU se creó la Comisión Mundial sobre Medio

Ambiente y Desarrollo. Gro Brundtland, quien en ese entonces desempeñaba el cargo de primera ministra de la mencionada comisión, realiza un informe publicado en 1987. En el informe se contemplan, más allá de las meras consideraciones de protección al ambiente, las distintas formas de desarrollo, la relación entre la pobreza y el deterioro ambiental, etcétera, además de que, por medio de este documento, se refleja la nueva tendencia del crecimiento sostenible.

De igual forma que en la Declaración de Estocolmo, en la reunión de Nairobi tampoco se contemplan delitos ambientales, ya que ni siquiera se llega a acuerdos generales para formar un instrumento que contuviera principios o declaraciones, como en el caso de Estocolmo. El mismo año que se celebra la referida reunión, mediante la Resolución 37/7, se crea la Carta Mundial de la Naturaleza, instrumento no vinculante, que contiene disposiciones generales entre las que se encuentran "...un conjunto de principios...medios para la aplicación de (estos)...e incluso prevé – en su principio 14º- que estos principios sean incorporados al derecho y la práctica de cada Estado y se adopte a nivel internacional".⁴⁴¹

Otro principio que se puede destacar de la Carta Mundial de la Naturaleza es el once, que dispone que "Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejoras técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular: a) Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza...".⁴⁴² De nueva cuenta, a pesar de las excelentes propuestas que se desprenden de la Carta, no se contemplan delitos para quien viole lo que en él se establece.

Debemos de señalar que el desarrollo, creación y construcción de instrumentos de protección ambiental es muy amplio y se encuentra en construcción constante, así pues en 1985 se celebra el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, en 1988 se establece el Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC por sus siglas en inglés), entre otros, que de igual manera, aunque son importantes para el Derecho internacional

⁴⁴¹ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *op.cit.*, p. 25.

⁴⁴² Carta Mundial de la Naturaleza.

ambiental y la protección ambiental, tampoco disponen delitos en su texto. Una característica particular de estos es que no abordan en problema ambiental como un todo, si no que se encargan de abordar un tema a la vez. Pero, diez años más tarde, periodo en el que se dispuso en Estocolmo que se reunirían, se celebra otra conferencia, pero la sede sería Rio de Janeiro, Brasil.

2.3. La Cumbre de la Tierra o Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro, Brasil, 1992

En 1992, del 3 al 14 de junio, se celebró en Rio de Janeiro, La Cumbre de la Tierra, representando el debate internacional sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible de mayor relevancia, "...es considerada por algunos estudiosos de las relaciones internacionales como un rotundo éxito diplomático y la más importante reunión medioambiental de los últimos años (asistieron)...cerca de 10,000 participantes",⁴⁴³ entre ellos más de 170 países, alrededor de 400 representantes de ONG.

En ésta Conferencia, que retoma los trabajos aprobados en Estocolmo, prevaleció la cooperación ante en conflicto, teniendo como principal preocupación los intereses globales. Los temas centrales tratados en Rio fueron, entre otros: a) la escasez de agua, b) la creación de fuentes alternativas de energía, para sustituir el uso de combustibles fósiles, vinculados al cambio climático, c) los problemas de salud causados por la contaminación, d) la producción de componentes tóxicos, como y otros residuos contaminantes. Además de haberse logrado consenso en la definición de desarrollo sostenible, ofrecida años más tarde en el informe Brundtland.

Los resultados más relevantes de ésta exitosa Cumbre fueron:

- a) La Agenda 21, que es un programa de acción para hacer frente a los principales desafíos que plantean los problemas ambientales y en general el desarrollo sostenible, la cual tiene 21 temas centrales como los referentes a agua dulce, desechos radioactivos, desechos peligrosos,

⁴⁴³ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *op.cit.*, p. 27.

deforestación, diversidad biológica, indígenas, mujeres, infancia y juventud entre otros.

- b) La Declaración de principios, no vinculantes, sobre la ordenación, conservación y desarrollo sostenible de los bosques y masas forestales.
- c) Dos convenios internacionales: 1. Convención sobre la Diversidad Biológica,...; y, 2. Convención marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático.

Aunque estos convenios por sí solos son importantes para el Derecho internacional no contemplan sanciones para su inobservancia, pero hay que resaltar un punto muy importante de ellos. Nos describe Eduardo Llosa que

“Uno de los aspectos que ha generado más polémica es la calificación de la biodiversidad...como “interés común de toda la humanidad” (que)...en Río se eligieron los términos “interés y preocupación común de la humanidad”...De esta manera se logró conciliar el papel que corresponde a la Comunidad internacional en la protección de la biodiversidad y el control del cambio climático...Así, aunque su alcance jurídico sea limitado, la noción de “interés común de la humanidad” indica un reconocimiento político al interés de la comunidad internacional en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad por parte de cada Estado y, en ese sentido, un naciente deber de cuidado y cooperación internacional”.⁴⁴⁴

- d) La Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo.

En ninguno de estos instrumentos o declaraciones encontramos delitos ambientales o sanciones a aplicar en caso de la inobservancia de lo dispuesto por ellas. Luego entonces, como ya dijimos, aunque el texto al que se llegó en consenso de los países participantes refleje la disposición de cooperar para proteger el ambiente, únicamente se aplicaran, y tendrán carácter de obligatorio, si los países, en sus respectivos sistemas jurídicos, quieren adoptar el texto.

No obstante hay algunos principios de ésta declaración que también sirven para sustentar la propuesta que esta investigación tiene por objeto. Entre los cuales destacan:

- El principio once, se interpreta del texto de éste la evidente necesidad de crear y establecer un estándar internacional de protección mínima al ambiente y de observancia obligatoria, esto se debe a que, como dispone el

⁴⁴⁴ Ídem, pp. 56-57.

texto del citado principio, “Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo”.

- El principio doce, nos ofrece una justificación para la aplicación del principio de jurisdicción universal y acredita el interés de la comunidad internacional en ciertas situaciones de peligro o deterioro ambiental, ya que el texto dispone que, “Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional”.
- En el principio trece hace referencia a la necesidad de que los Estados coadyuven para continuar con el desarrollo de legislaciones internacionales que sean eficaces, estas para la toma de acciones cuando acontecen situaciones de daño grave al ambiente en regiones que no están sometidas jurisdicción alguna, esto es, de alguna manera, coadyuvar para acabar y evitar con la impunidad, ya que el principio refiere que “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.
- El principio dieciocho, “La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados”, este texto resulta relevante en el sentido en que, como en el caso de Somalia o Darfur, los Estados que no pueden o no quieren solucionar sus conflictos ambientales, derivados ya en conflictos sociales y armados, deben contar con el apoyo de la sociedad internacional para solucionar estos conflictos.

- El principio veinticinco refiere que “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”, cuando se habla de la paz, justicia y libertad, se hace referencia a los intereses primordiales que en conjunto tratan de perseguir y llevar a cabo la comunidad internacional. Estos valores están interconectados y no pueden concebirse de manera aislada, así pues cuando hay justicia hay paz y libertad.

Luego entonces, cuando el principio referido nos habla de paz, y las conecta a su vez con el desarrollo y la protección al ambiente, se convierten estos indirectamente en un intereses comunes a la humanidad ya que, para que exista paz, según lo referido por el principio, debe existir el desarrollo y la protección al ambiente y, para que exista justicia y libertad, debe existir la paz, así pues es una cadena que no puede ser separada de ninguno de sus eslabones ya que, de ser así, se debilitar y en el mundo viviríamos en constante guerras, en pocas palabras viviríamos en un mundo caótico, en un mundo donde no existe el estado de derecho.

Así pues, la Conferencia de Río constituye un verdadero esfuerzo por legislar, tomando en consideración tanto las demandas y necesidades de los países en vías de desarrollo como los países desarrollados, en materia de protección ambiental a nivel internacional. A raíz de ésta Conferencia se formaron grandes avances, se siguieron celebrando conferencias e instrumentos que, aunque no tiene carácter vinculante, representan una parte especial dentro del Derecho internacional ambiental.

2.4. Otras Conferencia e instrumentos importantes

Ahora bien, como ya se dijo, existen un gran número de instrumentos internacionales que no tienen carácter obligatorio, además de que no disponen en su contenido con delitos ambientales, sin embargo son mencionados aquí muy a groso modo, por ser parte importante de la construcción del Derecho internacional ambiental, no serán estudiados a profundidad, ya que no son de gran relevancia para el objetivo de la presente investigación, ya que, como se dijo, no contemplan sanciones ni delitos ambientales para su incumplimiento.

De ésta guisa, en el 2002 se reúne la comunidad internacional, con el objetivo de realizar una evaluación del avance y eficacia de los respectivos instrumentos y las medidas o acciones tomadas con posterioridad, ésta reunión denominada Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, fue celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica, y tuvo como resultado un plan de aplicación y una declaración política, además de que se ratificaron los compromisos de la Agenda 21, la Declaración de Río y las Metas de Desarrollo del Milenio.

Pero los resultados de la evaluación fueron muy desalentadores ya que dejó en evidencia que, a pesar de los esfuerzos institucionales de la realización de dos Cumbres (Estocolmo y Río de Janeiro), además de la entrada en vigor de acuerdos, no se logró detener el crecimiento de la pobreza, el medio ambiente continuo deteriorándose, la pérdida de biodiversidad continuo, el proceso de desertificación está provocando la existencia de más tierras infértiles, los efectos adversos del cambio climático son evidentes, los desastres naturales son más frecuentes y más devastadores, particularmente en los países en desarrollo y la contaminación del agua, mares, aire, amenaza la vida de millones de personas.

Cuestión que hace ver a todas luces la falta de eficacia, para proteger el ambiente, que se observa en los instrumentos internacionales *soft law* se han firmado y creado hasta el momento. Aunado a los instrumentos internacionales ya mencionados se celebran otros convenios internacionales ambientales que, de igual forma, fueron creados con el objetivo de brindar protección al ambiente, ya sea de manera global, a un recurso natural en particular, una región, área o algún problema específico, tales como:

- Protocolo de Montreal de 1987;⁴⁴⁵
- Protocolo de Kioto sobre el cambio climático de 1997;⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ Fue diseñado para la protección de la capa de ozono, reduciendo la producción y consumo de sustancias que se estudiaron y se cree que son responsables del agotamiento de tal capa, los principales son los clorofluorocarbonos (CFCs). Se negoció en 1987 y entro en vigor en 1989, la primera reunión se celebró en Helsinki en mayo de 1989; hasta hoy 195 naciones han ratificado éste instrumento.

⁴⁴⁶ Tiene por objeto reducir las emisiones de seis gases que causan el calentamiento global (dióxido de carbono CO₂, gas metano CH₄, óxido nitroso N₂O, además de tres gases industriales). Su principal objetivo es disminuir el cambio climático, se encuentra dentro del Convenio Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático. Entra en vigor el 16 de febrero de 2005, en 1997 los países firmantes se comprometieron a disminuir un 5% los índices del calentamiento global de 1990.

- Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 1989;⁴⁴⁷
- Convenio Sobre Preservación de la Contaminación por Buques de 1978;⁴⁴⁸ el medio marino es mundialmente es más contaminado y el tráfico marino es la actividad que más alera al ambiente;
- Convenio Sobre la Comercialización Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de 1973.⁴⁴⁹

Pero los aquí mencionados no son todos los instrumentos que se han firmado, creado y celebrado para la protección ambiental, no obstante son los que tienen mayor auge en el Derecho internacional ambiental, ya que han dado respuesta a los temas prioritarios del deterioro ambiental. Una de las áreas prioritarias de protección ambiental, ya desde hace mucho tiempo atrás, y en la que posiblemente se han visto mayores resultados, es el mar, específicamente la contaminación en él. A continuación abordaremos los principales instrumentos que se encargan de brindar protección al mar.

2.5. Organización Marítima Internacional (OMI)

Si lo que se pretende en éste punto es abordar el tema de la protección del mar, resultaría imposible sin, por lo menos, hacer una pequeña referencia a la Organización Marítima Internacional. Desde hace ya mucho tiempo atrás, se reconoce al mar como el elemento por excelencia de protección internacional, esto se debe a que los buques entran y salen de jurisdicciones y mar territoriales

⁴⁴⁷ Firmado por 170 países. Su objetivo es proteger el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos de la generación, traspotación y disposición de sustancias peligrosas. Sus negociaciones se realizaron bajo el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (1980) se aprobó en 1989 y entró en vigor en 1992.

⁴⁴⁸ Conjunto de normativas internacionales, también conocido como MARPOL 73/78, haciendo referencia a sus siglas en inglés *pollution mar*, así como a los años de negociación y aprobación (1973 y 1978), cuyo objetivo es prevenir la contaminación por los buques, preservar el ambiente marino mediante la completa eliminación de polución por hidrocarburos y otras sustancias dañinas, así como la minimización de posibles descargas accidentales. Fue desarrollado por la Organización Marítima Internacional (OMI) organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, entra en vigor el 2 de octubre de 1983.

⁴⁴⁹ CITES por sus siglas en inglés (The Convencion of International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora); acuerdo internacional que se presenta como resultado de la resolución de la reunión de los miembros de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973. Tiene como propósito asegurar que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas salvajes no amenace su supervivencia en su medio natural (establece varios grados de protección, contempla a más de 30,000 especies). Es un instrumento jurídicamente vinculante entre los miembros; al momento de su aprobación únicamente 80 países lo firmaron y actualmente está firmado por 175. Desde su entrada en vigor hasta hoy ninguna de las especies que se encuentran protegidas por CITES se ha extinguido.

frecuentemente, además de que navegan aguas que no se encuentran sometidas a la protección de ninguna jurisdicción.

Así pues, la necesidad de crear normas, leyes, bajo las cuales se regule el tránsito marítimo se hace evidente en el siglo XIX, fue entonces cuando se manifiesta el deseo de la sociedad internacional de contar con un organismo internacional que promueva la seguridad marítima. No fue sino hasta la creación de la ONU, que esta necesidad se comenzó a materializar, de ésta forma en 1948 se celebra en Ginebra la conferencia que aprobó lo que se conocía como Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (en 1982 cambió su título para constituirse como la Organización Marítima Internacional), entró en vigor en 1958 y su primera reunión data de 1959.

Entre las funciones principales que se le reconocen a la OMI encontramos “Establecer un sistema de cooperación entre los gobiernos en materia de reglamentación y prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes a la navegación comercial internacional; para alentar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como en materia de seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y control de la contaminación marina procedente de buques”.

La OMI legislaba, entre otras cosas, respecto de las líneas de carga, facilitar el tráfico marítimo internacional, el transporte de mercancías peligrosas, el sistema de medición de tonelaje, pero la principal responsabilidad de la que se encargaba la OMI era de la seguridad (por lo cual se crea el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar o SOLAS). No paso mucho tiempo en que nuevos problemas surgieran, con la constante demanda de petróleo, aceites, entre otras sustancias altamente contaminantes, el tránsito de buques que transportaban estos materiales se elevó y con esto la contaminación del mar, ya sea por derrames o accidentes en los que la mercancía transportada terminaba en el mar.

De ésta manera “Durante los próximos años, la OMI adoptó una serie de medidas destinadas a prevenir accidentes de petroleros y de minimizar sus consecuencias. También se abordó la amenaza al medio ambiente causados por

las operaciones de rutina, tales como la limpieza de los tanques de carga de petróleo y la eliminación de desechos sala de máquinas - en términos de tonelaje en una amenaza más grande que la contaminación accidental”.⁴⁵⁰

La OMI cuenta con un Comité de Protección del Medio Marino,⁴⁵¹ además de contar con diversos convenios relacionados con la prevención de la contaminación marina que justifican el principio de jurisdicción universal, entre los que encontramos:

- Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen contaminación por hidrocarburos, 1969;
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias de 1972, y el Protocolo de Londres 1996;
- Protocolo sobre Preparación, Respuesta y Cooperación de la contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, 2000;
- Convención Internacional para el Control y Manejo del Agua de Lastre y los Sedimentos de 2004;
- Convención Internacional de Hong Kong para el reciclaje seguro y ambientalmente racional de los buques, 2009.

Sin embargo, “El más importante de todas estas medidas fue la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por los Buques, 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78). Abarca no sólo la contaminación accidental por hidrocarburos y operativa, sino también la contaminación por sustancias químicas, productos en bultos, aguas sucias, basuras y contaminación del aire”.⁴⁵²

⁴⁵⁰ *Breve historia de la OMI* (disponible en <http://www.imo.org/About/HistoryOfIMO/Pages/Default.aspx>; fecha de consulta: 9.3.2011).

⁴⁵¹ El cual está facultado para examinar cualquier asunto en el ámbito de la Organización en relación con la prevención y control de la contaminación por los buques. En particular, se refiere a la adopción y modificación de los convenios y otras normas y medidas para garantizar su cumplimiento.

⁴⁵² *Breve historia de la OMI, op. cit.*,

2.5.1. MARPOL 73/78

Como vimos en el tercer capítulo, Hugo Grotus ya hacía referencia a la protección del mar por medio de la jurisdicción universal, esto para que en él no se cometieran ilícitos que pudieran quedar impunes, ya que consideraba que el mar es territorio de todos y su protección debe estar a cargo, de igual manera, de todo el mundo. Así pues, es hasta la primera mitad del siglo XX cuando por primera vez se reconoce, a escala global como problema grave la contaminación del mar por derrame de aceite. De esta guisa, en 1954, por iniciativa del Reino Unido, se adopta el OILPOL o Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación Marítima producida por vertidos de Crudo.

Pero en 1967, año en que aconteció el accidente del petrolero *Torrey Canyon*,⁴⁵³ la OMI se involucraría en mayor medida para prevenir la contaminación del medio marino. De esta manera se celebra, el 2 de noviembre de 1973, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, conocido también como MARPOL (por *marine pollution*), es el instrumento jurídico internacional encargado de prevenir la contaminación del medio marino producida por buques ya sea en el normal transcurso de sus actividades económicas o por accidentes marítimos, provocada ya sea por aceites, productos químicos, sustancias peligrosas y desechos tóxicos.

El convenio 73 sin tener gran impacto, debido a que únicamente tres Estados lo ratificaron y jamás entro en vigor, tras una serie de accidentes que acontecieron entre 1976 y 1977, es complementado con el Protocolo de Londres celebrado el 17 de febrero de 1978. Así pues es como se crea lo que hoy conocemos como el MARPOL 73/78 de la OMI, representado por un conjunto de normativas internacionales cuyo instrumento principal es la modificación del convenio 73 mediante convenio de Londres 78. Entró en vigor el 2 de octubre de 1983, su objetivo principal es preservar el ambiente marino mediante la completa eliminación de la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias dañinas, así como la minimización de las posibles descargas accidentales.

⁴⁵³ Fue uno de los primeros buques superpetroleros, podía transportar hasta 120,000 toneladas de petróleo. En 1967, debido a un error de navegación, se hundió al sur de Inglaterra causando daños también en las costas de Francia. Encalló cerca de las Islas Sorlingas, su afectación tuvo consecuencias en por lo menos 180 km. en las costas de Inglaterra y 80 km. en las costas de Francia, además de que se estima murieron 15,000 aves marinas.

Hoy en día el convenio está compuesto por: a) una Introducción; b) el texto del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques de 1973; c) el Protocolo de 1978 relativo al Convenio 1973; d) Protocolo de 1997 que enmienda el Convenio de 1973 modificado por el Protocolo de 1978; y, e) seis diferenciados anexos, de los cuales sólo son obligatorio, para los Estados parte, el primero y segundo anexo, los demás son adoptados si el Estado así lo desea. Una de las cuestiones más destacadas del convenio 73, específicamente en la regla 10 del anexo I, es el reconocimiento de área o zonas marinas en las que, por su especial vulnerabilidad, está estrictamente prohibido el vertido de aceite por mínimo que éste sea, la regla reconoce “el mar Mediterráneo, el mar Báltico, el mar Negro, el mar Rojo, “la zona de los Golfos”, el golfo de Adén, la zona del Antártico y las aguas noroccidentales de Europa”.

Aunque en el texto del convenio no se estipula delito alguno, hay algunos puntos interesantes que se contemplan para cumplir con lo dispuesto en el, cuestión que lo diferencia a todas luces con los instrumentos de protección al ambiente antes abordados. Así pues, en el apartado 1 referente a las “Obligaciones generales en virtud del convenio”, se dispone lo siguiente “Las partes se comprometen a cumplir las disposiciones del presente Convenio y de aquellos Anexos por los que estén obligados, a fin de prevenir la contaminación dl medio marino provocada por la descarga de sustancias perjudiciales, o de efluentes que contengan tales sustancias, en transgresión al Convenio”.

El texto cita refiere a la obligación que las partes adquieren, una vez que son parte del convenio, de cumplir con lo dispuesto en el, pero, debemos hacer en éste momento la pregunta obligada, ¿Qué pasa si un buque comete una violación a las disposiciones del convenio? ¿Qué medidas se toman para que las partes acaten lo establecido en el convenio? Para estas situaciones el convenio estipula lo que se conoce como “Régimen de aplicación del convenio” por medio de estos se garantiza la aplicación de lo que dispone el MARPOL, a diferencia de los

instrumentos en materia de protección al ambiente antes referidos, los países que firman el convenio cuentan con tres formas de asegurar su observancia:⁴⁵⁴

a) por medio de inspecciones que aseguren que los buques cumplen las normas mínimas, esta medida se refiere a la obligación que tienen los países de abanderamiento de inspeccionar periódicamente los barcos petroleros y los grandes buques, de acuerdo con el convenio esta inspección debe de realizarse antes de que el buque tome rumbo o bien cuando se pretenda expedir un certificado IOPP (por sus siglas en inglés *International Oil Pollution Prevention Certificate*) por cinco años;⁴⁵⁵

b) mediante el control y cumplimiento de las normas de descargas, por otra parte esta medida refiere a que los Estados parte del Convenio que tengan evidencia de la violación de alguna de las disposiciones del mismo, deberán remitir las pruebas al país de abanderamiento responsable del buque, esto se hace en el entendido de que los Estados son los responsables de vigilar el océano, lamentablemente la mayoría de las violaciones en alta mar quedan impunes por la dificultad que existe en probar la violación, entre otros motivos;⁴⁵⁶ y,

c) penalizando a los buques que no cumplan las normas, la más relevante, según los fines de la investigación, esta relevancia radica en que, aunque se considere como el último régimen de aplicación, se trata de la obligación, que tiene el país de abanderamiento, de abrir una investigación cuando otro Estado parte del convenio de aviso de alguna violación al convenio cometido por un buque que enarbole su bandera, de esta forma, si la investigación tuviera como resultados evidencias suficientes para ejercer una acción en contra del buque, el país de abanderamiento deberá iniciar un procedimiento legal que juzgue los hechos.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Carreras, Alfredo, *MARPOL 73/78: UNA EVALUACIÓN* (disponible en http://elquanche.net/marpol73_78.htm; fecha de consulta: 12.4.2011).

⁴⁵⁵ MARPOL, apartado 6 "Detección de transgresiones del convenio y cumplimiento del mismo", y Anexo I "Reglas para Prevención la Contaminación por Hidrocarburos", Capítulo I "Generalidades", regla 4 "Reconocimiento e Inspección", y demás relativos.

⁴⁵⁶ Ídem, Capítulo II "Normas para Controlar la Contaminación en Condiciones de servicio", regla 9 "Control de Descargas de Hidrocarburos", y demás relativos.

⁴⁵⁷ MARPOL, apartado 4 "Transgresiones".

Ahora bien, debido a que el convenio no contiene penas, cuando se comete una violación al mismo, la legislación y las penas a aplicar serán: a) la del país en cuya jurisdicción se cometió la violación; y, b) la del país que enarbole el buque. No obstante, el convenio reconoce a los países de abanderamiento como exclusivos agentes sobre los que recae la aplicación, investigación, penalización, etcétera, del convenio.

Ésta situación ha causado controversia ya que, con esto, los países costeros y de puerto tienen una jurisdicción limitada, es decir, como vimos líneas atrás, si un país sabe de la violación de un buque al convenio, debe notificar al país de abanderamiento de mismo, y este es el que debe seguir con la investigación, esto permite la discrecionalidad que, a conveniencia del país bandera, investigar o no. Además de que esta exclusividad va en contra de la ley del mar, que durante siglos se ha practicado, el principio de *mare liberum*.

Sin embargo, aún con las diversas críticas que se le pueden hacer al MARPOL, entre las que destacan los pabellones de conveniencia, constituye un ejemplo claro de que, cuando se quiere, los países interesados en la protección del ambiente, que debería de ser todos ya que de la estabilidad del ambiente depende la estabilidad del planeta y nuestra supervivencia como especie, se obligan a cumplir lo firmado por medio de estrategias firmes y no sólo buenas intenciones.

Así pues el convenio MARPOL va por mucho adelantado en la protección del ambiente marino, con los medios de aplicación, más que los instrumentos a los que se llega en Estocolmo y Río y, aunque no es la panacea, llega a ser más eficaz en su aplicación y obtiene mejores resultados. Otro convenio que, cuando es violado, contempla la penalización como sanción es el SUA.

2.5.2. Convenios Para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA)

El Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima, es celebrado en Roma, Italia, el 10 de marzo de 1988. Aun cuando no hace referencia específica en relación con la protección del ambiente,

en virtud de que éste contempla delitos cometidos en el mar, además de que reconoce a los mismo delitos jurisdicción universal, esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 “El convenio...se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado...”, es que se aborda con mayor detalle.

Creado con el objetivo de reprimir todo acto ilícito que se cometa contra pasajeros y tripulantes a bordo de buques o en contra de la seguridad de la navegación marítima, es decir, para garantizar la seguridad de la vida humana e el mar y combatir el terrorismo en alta mar. Cuenta de igual forma con un Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, firmado el mismo año que el convenio, sólo que este hace referencia a, casi, las mismas cuestiones que el documento original, pero en este caso a los ilícitos cometidos en las plataformas fijas, ya no en los buques, cuestión de la que se encarga el convenio.

Así pues, tanto en el convenio como en el protocolo, en los artículos 3⁴⁵⁸ y 2⁴⁵⁹ respectivamente, se encuentran estipulados los ilícitos que en razón de cada uno se comenten. Con estos dos artículos, tanto el convenio como el protocolo de 1988, representaron un repunte en el tema del terrorismo marítimo, pero no así en

⁴⁵⁸ Artículo 3. 1. Comete delito toda persona que ilícitamente e intencionalmente: a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o f) difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o g) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) y f).

2. También comete delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1; o b) induzca a cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1, perpetrados por cualquier persona, o sea de otro modo cómplice de la persona que comete tal delito; o c) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutar, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b), c) y e) del párrafo 1, si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate.

⁴⁵⁹ Artículo 2. 1. Comete delito toda persona que ilícitamente e intencionalmente: a) se apodere de una plataforma fija o ejerza el control de la misma mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de una plataforma fija, si dicho acto puede poner en peligro la seguridad de ésta; o d) coloque o haga colocar en una plataforma fija, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puede destruir esa plataforma fija o pueda poner en peligro su seguridad; o e) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a d).

2. También comete delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1; o b) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b) y c) del párrafo 1. si la amenaza puede poner en peligro la seguridad de la plataforma fija de que se trate.

la protección ambiental aunque indirectamente lo hicieran. Sin embargo, el verdadero avance se ve plasmado en el Protocolo firmado en el 2005, que modifica el convenio. Éste protocolo revisó el original SUA de 1988, de tal manera que se pudiera proporcionar al mismo una base legal adecuada para el arresto, detención y extradición de presuntos terroristas.

De ésta manera el protocolo, tomando como base el SUA originario, no hace más que ampliar las disposiciones del mismo, incluyendo ya de manera expresa la protección al ambiente. Así pues, entre los preceptos modificados resultan relevantes a ésta investigación el artículo 1, inciso c, apartado iii, “1. A los efectos del presente Convenio:...c. Por *daños o lesiones graves* se entenderán...iii. Los daños sustanciales al medio ambiente, incluidos el aire, el suelo, las aguas, la fauna o la flora”. A diferencia del texto original se incluye ya lo que se tiene por daño grave, y dentro de este, se reconoce el que, en específico el que puede sufrir el ambiente como resultado de estos actos terroristas.

Además también amplía el tipo penal, incluyendo nuevas conductas a considerar como delitos. De esta manera el reconocimiento y delimitación del daño o lesión grave representa una acción muy relevante, ya que los delitos que conforman el artículo 3 bis,⁴⁶⁰ conforman, de alguna manera, verdaderos delitos en contra del ambiente, a los cuales, de conformidad con el citado artículo 4, son susceptibles de la aplicación del principio de jurisdicción universal.

Así las cosas, resulta evidente, con un ejemplo como tan claro como el del convenio SUA, que la protección del ambiente mediante la creación y

⁴⁶⁰ “1. Comete delito en el sentido del presente Convenio toda persona que ilícita e intencionadamente: a. cuando d propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo: i. use en un buque, o en su contra, o descargue desde él, cualquier tipo de explosivo, material radiactivo o arma BQN de forma que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o ii. descargue, desde un buque, hidrocarburos, gas natural licuado u otra sustancia nociva y potencialmente peligrosa, que no esté abarcada en el apartado a i en cantidad o concentración tal que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; o ii. utilice un buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves; o iii. amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a i, a ii o a iii; o a. transporte a bordo de un buque: i. cualquier tipo de explosivos o de material radiactivo, conociendo que la finalidad es usarlos para causar, o para amenazar con causar, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, la muerte o daños o lesiones graves con el propósito de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o ii. cualquier arma BQN, conociendo que es un arma BQN según se define en el artículo 1; o iii. cualquier material básico, material fisionable especial o equipos o materiales especialmente concebidos o preparados para el tratamiento, utilización o producción de materiales fisionables especiales, conociendo que están destinados a ser utilizados en una actividad nuclear explosiva o en cualquier otra actividad nuclear no sometida a salvaguardias de conformidad con un acuerdo amplio de salvaguardias del OIEA; o iv. cualquier equipo, materiales o software o tecnología conexas que contribuya de forma importante al proyecto, fabricación o envío de un arma BQN con la intención de que se use para ese fin.

establecimiento de delitos y sanciones, bajo el principio de jurisdicción universal, no es errado y constituye una combinación válida para garantizar la justicia hasta en esos lugares donde la jurisdicción de ningún Estado alcanza a proteger. Ahora bien, resulta pertinente, en éste punto, traer y hacer alusión al hecho de quien haría valer o sancionaría estos delitos y conductas que se tengan como ilícitos ambientales. A continuación se mencionan algunas instituciones y cortes de competencia internacional que han sido consientes que la protección al ambiente, en algunas ocasiones, debe asegurarse a nivel internacional.

3.Órganos Internacionales competentes (multilaterales)

Como se mencionó, existen algunos organismos internacionales que, siendo conscientes de la importancia de proteger el ambiente, han arrogado dentro de sus funciones o atribuciones el de la salva guarda del mismo. Hacer uso de los organismos e instrumentos que a nivel internacional ya existen es una medida que tiene en todos los aspectos mayor factibilidad que la creación de un tribunal *ad hoc*. Esto se debe, atendiendo a la tendencia que se ha generado hace algunos años de la necesidad de crear un tribunal especializado para delitos ambientales, a que la creación de tribunales *ad hoc* está a todas luces fuera de derecho, ya que el tribunal que conozca del caso debe de haberse constituido con anterioridad al hecho y no debe, este órgano judicial, constituirse con motivo del caso que se va a juzgar.

Así pues en la investigación optamos por la postura en contra de la creación de un tribunal *ad hoc* para conocer de los casos que en materia ambiental se puedan suscitar, pero por otro lado nos pronunciamos totalmente a favor de que en los órganos ya existentes se creen instancias y atribuciones para que tengan competencia para conocer de casos ambientales. De ésta guisa se abordan a continuación algunos organismos que ya se han dado a la tarea de tratar de impartir justicia en cuanto a materia ambiental se refiere.

3.1. Corte Internacional de Justicia

De esta manera uno de los principales órganos que lo han intentado es la Corte Internacional de Justicia (CIJ) también conocido como Tribunal Internacional de Justicia. Constituye el principal órgano judicial de la ONU, tiene su sede en la Haya, fue creado en 1945, para remplazar a la Corte Permanente de Justicia Internacional, comenzó a funcionar en 1946. Su principal objetivo suele plantearse como una doble misión:

- a) mediante un procedimiento contencioso, dicta sentencias con arreglo al Derecho internacional de controversias que le sean sometidas por los Estados; y,
- b) por medio del procedimiento consultivo, emite dictámenes sobre cuestiones jurídicas que le sometan los órganos u organismos de la ONU que hayan sido autorizados al respecto. Es decir dirime controversias que se susciten entre los Estados pertenecientes a la ONU, pero también tiene la atribución de emitir criterios consultivos.

Todos los países que pertenezcan a la ONU aceptan la competencia de la Corte Internacional de Justicia, cuya jurisdicción y competencia se limita a conocer sólo los asuntos en los que ambas partes, los Estados, sometan la *litis* a la Corte. Además de que éste Tribunal sólo puede sancionar o conocer de conflictos que se presenten entre Estados, de ésta manera ninguna persona moral, física o jurídica, podrá recurrir a ella, ni en la vía contenciosa ni en la consultiva.

Los dos puntos anteriores representan una limitación a la hora de impartir justicia en materia de protección al ambiente, ya que el hecho de únicamente tener como sujeto a los Estados, y por ende sólo poder conocer de los hechos que este lleva a cabo, es una limitante, esto se debe a que en escenarios en los que debido a un acto ilícito ambiental se debe sancionar a una persona, ya sea moral o física, la Corte no sería competente. Además, los dos países deben estar de acuerdo en someter el conflicto a la Corte, esto tiene un lado desfavorable, ya que, si algún Estado, en el caso hipotético de contaminación transfronteriza o daño ambiental a otro Estado, se niega a someter el asunto, la Corte no tendría competencia para conocer del caso y emitir una sentencia e imponer una sanción.

Sin embargo, lo que es pertinente destacar es el esfuerzo que éste órgano a llevado a cabo para atender los conflictos que en materia ambiental se puedan suscitar entre los Estados. Desde que la Corte entro en funcionamiento han sido sometidos a su conocimiento asuntos relacionados con el ambiente, pero resulta de mayor relevancia la creación, dentro de la misma Corte, de una cama especializada en conflictos ambientales.

3.1.1. Cámara de asuntos ambientales

El estatuto de la Corte dispone en el artículo 26 nos habla de las cámaras especializadas y ad hoc, pero el párrafo que nos interesa es el primero que dispone lo siguiente, “1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones”. Así pues, según lo que dicta el artículo 26, primer párrafo, en 1993 se crea la cámara de asuntos ambientales, debido a la creciente preocupación por la protección del ambiente que en las últimas décadas se ha venido presentando.

No obstante, en el 2006, mediante el comunicado de prensa 2006/34, la entonces Presidenta de la CIJ juez Rosalyn Higgins, dirigiéndose a la Asamblea General de la ONU, reconoce “Que los Estados, en la actualidad, ven al Derecho ambiental como parte del Derecho internacional y debido a que no se ha hecho uso, por separado, de la cámara de asuntos ambientales, no se ha hecho elección alguna para ocupar los banquillos de la misma”.⁴⁶¹ De esta guisa, una cámara sin jueces, se entiende que no se encuentra más en operación, sin embargo reconoce la Juez Higgins, que “las partes siempre podrán solicitar la apertura de una cámara invocando el artículo 26, segundo párrafo⁴⁶²”.⁴⁶³

⁴⁶¹ Higgins, Rosalyn, *Our aim is to increase further our throughput* (disponible en <http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1876&p1=6&p2=1&search=%22%22chamber+for+environmental+matters%22%22>; fecha de consulta: 6.1.2011).

⁴⁶² Cuyo texto dispone “La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala”, es decir estas cámaras son las llamadas *ad hoc*.

⁴⁶³ *Idem*.

Ahora bien, entre las fallas que se adjudican a la Cámara de Asuntos Ambientales, se pueden mencionar la nula participación de la sociedad civil en las etapas de discusión y juicio, las dudas razonables en la voluntad de los Estados a recurrir a ésta, además, el que se considera como el fallo más relevante, que ninguno de los casos que fueron sometidos a la mencionada Cámara obtuvieron la medida cautelar del Estado. Reflejándose lo anterior en la falta de eficacia total por parte de la aposento especializada en materia ambiental de la CIJ.

Sin embargo, debido a que ésta Corte cuenta con competencia en materia general, según lo dispuesto por el artículo 36 de su estatuto, es que desde el inicio de la misma, y aún del de la Corte que le antecedió, es que se someten a su jurisdicción asuntos ambientales. Así pues, durante los años que lleva en función la CIJ han sido cometidos a su jurisdicción diversos asuntos que han tenido que ver con la materia ambiental, ya sea de manera directa o indirecta, a continuación serán abordados aquella que tuvieron más relevancia, por considerarse que constituyeron avances o aportaciones, al Derecho internacional ambiental.

3.1.2. Asuntos destacados en materia ambiental

Pues bien, el primer caso que, a consideración propia y debido al antecedente jurisprudencial que representan, no únicamente para la CIJ si no para el Derecho internacional ambiental, resulta relevante abordar a continuación el:

a) Conflicto entre Australia y Nueva Zelanda contra Francia, en el caso referente a ensayos nucleares.

Francia es uno de los cinco Estados que cuenta con más armas nucleares, fue el cuarto país en probar y desarrollar, de manera independiente, armas nucleares, esto bajo el gobierno de Charles de Gaulle. Inició su programa nuclear en 1954 y comenzó con las pruebas nucleares el 13 de febrero de 1960, además de ser uno de los países que ha realizado mayor cantidad de pruebas nucleares, hasta ahora se tienen registradas 210 detonaciones (en Argelia, en la región de Reggane y Ekker, y en la Polinesia francesa, específicamente en Fangatauta y Mururoa).

Sin embargo, no es sino hasta 1966 que comenzó con las pruebas atmosféricas,⁴⁶⁴ terminando con las mismas el 14 de septiembre de 1974. Todos los ensayos nucleares fueron realizados en la Polinesia francesa, en su mayoría en la provincia de Moruroa. La Polinesia francesa es una colectividad de ultramar (conjunto de islas) que se ubica al sur del océano pacífico aproximadamente a la mitad de Sudamérica y Australia, que se encuentra a unos 6 kilómetros aproximadamente.

Pues bien, tras siete años de pruebas nucleares constantes en la Polinesia francesa y la manifestación constante de inconformidad por parte de Australia y Nueva Zelanda de que se siguieran llevando a cabo estos ensayos, en 1973 los dos países referidos, interponen denuncias contra Francia ante el Tribunal Internacional, con el argumento general de que los ensayos nucleares realizados por Francia producían altos niveles de radioactividad y que la consecuencia directa se podía observar en la afectación a la salud de sus ciudadanos y en el ambiente de cada país, además se le acusaba de violar el Derecho Marítimo Internacional, entre otras.

Ahora bien Australia sostenía que las pruebas atmosféricas francesas tenían como consecuencia el depósito de polvo radioactivo. Pidió, en su escrito de demanda, que la Corte indicara medidas provisionales, la Corte dio respuesta a esta petición en el sentido de que, en espera de su resolución final, Francia debía evitar todo ensayo nuclear que como consecuencia tuviera el depósito de polvo radioactivo en territorio del demandante. No obstante lo dispuesto por el Tribunal Internacional, Australia da a conocer al mencionado, que en julio y agosto de 1973 así como junio y septiembre del siguiente año, Francia realizó nuevos ensayos atmosféricos.

Así pues Australia, en su demanda interpuesta el 9 de mayo de 1973, pide a la Corte “Que falle y declare: que la realización de nuevos ensayos atmosféricos de armas nucleares en el Océano Pacífico meridional no es compatible con las

⁴⁶⁴ Existen tres tipos de pruebas nucleares: a) atmosféricas, esto es cuando la explosión tiene lugar dentro de la atmósfera; b) exatosféricas, en las que el arma nuclear usualmente es transportada en un cohete fuera de la atmósfera; y, c) las subterráneas y submarinas. Sin embargo las que mayor daño causan y generan mayor contaminación son las atmosféricas, en los otros dos casos la lluvia radiactiva es más limitada. Así pues es que, el 5 de agosto de 1963, se firmó un tratado para limitar la cantidad de pruebas nucleares. El tratado permitió únicamente pruebas subterráneas, aunque las detonaciones atmosféricas continuaron y Francia continuó sus pruebas nucleares atmosféricas hasta 1974.

normas aplicables de Derecho internacional (y que ordene que)...la República francesa no efectúe nuevos ensayos de esa índole”. Por su parte, Nueva Zelanda, pidió en su demanda al Tribunal “Que falle y declare: que la realización por el Gobierno francés de ensayos nucleares en la región del pacífico meridional, que causan una lluvia radioactiva constante, es una violación a los derechos de Nueva Zelanda con arreglo al Derecho internacional, y que, esos derechos serían violados por cualesquiera nuevos ensayos de esa índole”.

Por lo que hace a la casi nula defensa del gobierno francés en sus procesos, debido a que no asiste a las audiencias del juicio y sólo se limita a hacer declaraciones oficiales, remitió, el 16 de mayo de 1973, una carta a la Corte con referencia a los juicios llevados en su contra, sostuvo que el Tribunal Internacional carecía de competencia, y que, la materia radioactiva producida por sus pruebas fue infinitesimal, la cual puede ser vista como insignificante, y que tal polvo radioactivo depositado en el territorio de cualquier Estado, refiriéndose a Australia y Nueva Zelanda en específico, no representa un peligro para la salud de sus ciudadanos.

Finalmente la Corte, tras analizar las peticiones de los demandantes y tomar en cuenta una serie de declaraciones públicas por parte del gobierno francés, en las que el Estado se había comprometido a no realizar más pruebas nucleares atmosféricas, resolvió, con nueve votos a favor y seis en contra, que el Tribunal Internacional no estaba obligado a fallar al respecto, esto debido a que las demandas interpuestas en contra de Francia ya no tenían objeto, puesto que la petición por parte de los demandantes era precisamente eso, que el demandado se abstenga de hacer pruebas.

No obstante que la Corte haya fallado de esa manera lo más importante que hay que destacar de este proceso es que se encuentra un argumento que valide la teoría que admite los efectos jurídicos de los actos unilaterales de los Estados. Además de esto resultan de gran relevancia los resultados a los que llega el Comité de Naciones Unidas, en los informes rendidos a la Asamblea General, que en relación a los efectos de la reacción atómica demuestran que las pruebas de los aparatos nucleares en la atmósfera, tiene como consecuencia la

dispersión en grados variables en todo el mundo de cantidades considerables de material radioactivo en todo el mundo.

Gracias a esto queda claro que la contaminación que se genera en un lugar del mundo afecta otras zonas diferentes de donde se generó originalmente la contaminación, esto debido a las condiciones del mismo ambiente, por lo cual se demuestra la interdependencia ambiental, ya que las acciones que se lleven a cabo en una región o Estado pueden afectar, hablando en términos ambientales, a todo el mundo o, por lo menos, a diversos Estados a la vez.

b) El conflicto entre Argentina y Uruguay por plantas de celulosa.

Este episodio de divergencia entre los dos países mencionados tiene sus inicio, un tanto remotos, aproximadamente entre la década de los ochentas y noventas Uruguay comenzó a desarrollar una serie de políticas encaminadas a promover y subsidiar fuertemente el desarrollo de la forestación con especies comerciales, todo esto con el objetivo principal de dedicarse a la producción de pulpa de celulosa para la industria del papel. Siguiendo ésta línea, en el 2002 el gobierno de Uruguay, presidido en ese entonces por Jorge Batlle, negoció la construcción de dos grandes plantas de celulosa con las multinacionales ENCE, de origen español, y Botnia, de origen finlandés, quienes producirían, bajo sus respectivos proyectos, 500,000 y 1,000,000 toneladas de celulosa.

El núcleo del conflicto se originó debido a la ubicación en la que las empresas pretendían que se construyeran las plantas, esto se debe a que ambas empresas deseaban desarrollar sus proyectos a orillas del Río Uruguay, frontera internacional entre los países de Argentina y Uruguay. Botnia pedía construir su planta a orillas del caudaloso, a 4 y 12 km respectivamente, entre las ciudades Fray Bentos, uruguaya, y Gualeguaychú, argentina, por su parte ENCE, tras varias protestas de la sociedad civil provenientes de los dos Estados, decidió cambiar la ubicación su planta, en Conchillas, más al Sur frente a la provincia de Buenos Aires, cuyos habitantes no se oponen.

Tras varios años de protestas civiles y pláticas constantes entre los gobiernos de los dos Estados, en junio del 2004, se llega a un mutuo acuerdo para la construcción y ubicación de las plantas, por medio de la Comisión

Administradora del Río Uruguay, creada con motivo de éste conflicto. Sin embargo, a finales del mismo año, Tabaré Vázquez ganó las elecciones presidenciales y anunció que las plantas se construirían tal como estaba planeado.

Así pues, tras varios intentos de solucionar el conflicto de la construcción de las plantas, el 4 de mayo de 2006 Argentina interpone una demanda contra Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia, argumentando que las plantas de celulosa representaban un peligro constante de contaminación además de que se habían realizado contraviniendo a las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay⁴⁶⁵, e igual forma solicitó al Tribunal Internacional, como medida cautelar, la suspensión de las construcciones de las plantas.

Por lo que hace a la medida cautelar solicitada por Argentina a la Corte, se rechazó el 13 de junio de 2006, por catorce votos a favor y uno en contra, dictándose lo siguiente:

“Con respecto a la primera sección del requerimiento de Argentina (dado que el mismo)...no ha presentado (a éste Tribunal Internacional)...evidencia que sugiera que alguna contaminación resultante pueda tener el carácter de causar daño irreparable al río. En todo caso la amenaza de tal contaminación no es inminente en tanto que no se espera que las plantas sean operacionales antes de agosto de 2007 en un caso y junio de 2008 en el otro...La Corte, de todos modos, pone en claro que, procediendo con las obras, Uruguay "necesariamente asume todos los riesgos relacionados con cualquier constatación de los cuestiones de fondo que la Corte pueda realizar en el futuro" y que la construcción de las plantas en los lugares actuales no puede ser utilizado para crear un hecho consumado”.

Ahora bien Uruguay, por su parte, interpone demanda de igual manera ante la CIJ contra Argentina el 29 de noviembre de 2006 y, además, ante el sistema de solución de controversia del Mercosur. Los argumentos que sostiene para demandar a Argentina ante el Tribunal Internacional de la Haya fueron que el gobierno argentino intencionalmente no reprimió intencionalmente las protestas por parte de grupos ambientalistas de la provincia de Gualeguaychú, quienes hicieron constes a importantes rutas y vías para Uruguay, esto, según el

⁴⁶⁵ El Estatuto del Río Uruguay fue firmado el 26 de febrero de 1975, entre Argentina y Uruguay, con la finalidad de arreglar los usos, actividades y conservación del río que es una frontera natural entre ambos países. El propósito de su realización responde a la idea, según lo dispuesto por el artículo 1° del Estatuto, de contar con un mecanismo idóneo para un óptimo y racional aprovechamiento del río”.

demandante, para utilizarlo como medio de chantaje, lo cual representó para el demandante “una amenaza de asfixiar a la economía de Uruguay”.

De ésta guisa se solicitaron tres medidas cautelares: 1. para prevenir o dar finalización a la interrupción del tránsito entre ambos países; 2. para que Argentina se abstenga de cualquier medida que pueda agravar, extender o hacer más dificultoso un acuerdo; 3. para que Argentina se abstenga de realizar cualquier otra medida que pueda perjudicar los derechos de Uruguay en disputa ante la Corte. La Corte rechazó, por un total de catorce votos a favor y uno en contra, la demanda interpuesta por Uruguay y dispone en su resolución que, “Concluyendo con su examen la Corte no encuentra que haya al presente un riesgo inminente de perjuicio irreparable a los derechos de Uruguay en disputa antes, causados por los bloqueos de los puentes y rutas que conectan a ambos Estados. Además considera que los bloqueos en sí mismos no justifican que se ordenen las últimas dos medidas cautelares requeridas por Uruguay, en ausencia de las condiciones para que la Corte ordene la primera medida cautelar”.

El Tribunal Internacional emitió su fallo definitivo e inapelable respecto al conflicto el 20 de abril de 2010 resolviendo que “1. Encuentra que Uruguay ha incumplido sus obligaciones procesales impuestas por los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la declaración por la Corte de este incumplimiento constituye una satisfacción apropiada. 2. Encuentra que Uruguay no ha incumplido sus obligaciones sustanciales impuestas por los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975. 3. Rechaza todas las demás pretensiones de las partes.”

Es decir, la Corte concluyó que Uruguay violó sus obligaciones procesales, establecidas en el Estatuto del Río Uruguay, de notificar e informar de *bona fide* de la construcción de la planta, pero que no violó sus obligaciones para evitar contaminación ambiental, por lo que consideró que resulta desproporcionado ordenar el cierre de la planta de Botnia, pero que ambos países deberán monitorear conjuntamente el río por medio de la Comisión Administrativa del Río Uruguay. El conflicto finaliza de manera oficial tras la firma, el 30 de agosto de 2010 en Montevideo, de un acuerdo para conformar un comité científico en el seno de la mencionada Comisión.

c) Otros casos que en la actualidad se han incorporado a la lista de asuntos ambientales competencia de la CIJ son: 1. En 2008 Ecuador demanda a Colombia por el conflicto relacionado con la dispersión aérea de herbicidas. 2. Australia

demanda a Japón, en el 2010, por la caza de ballenas en la Antártida. 3. El 22 de diciembre del año pasado la República de Nicaragua interpone un procedimiento en contra la República de Costa Rica con referencia a las “violaciones de la soberanía de Nicaragua y los principales daños ambientales en su territorio”.

De esta manera queda demostrado que la CIJ es competente para conocer de controversias en materia ambiental, exista o no, la mencionada Cámara especializada en conflictos ambientales. No debería de parecernos extraño, con las condiciones ambientales tan alteradas como las vemos hoy en día, el cambio climático, la escasez de agua, entre otras, lo que nos afirma en su obra Rafael Clemente, “Se acredita que en un futuro no muy lejano, las principales demandas ante la CIJ estarán involucradas, si no en su totalidad, sí en gran parte, por la temática medioambiental, principalmente tratándose se recursos hídricos”.⁴⁶⁶

Sin embargo, como se mencionó en párrafos antes descritos, la CIJ tiene ciertas limitantes para impartir justicia de una manera completa y eficaz por lo que respecta a la materia ambiental. Además del Tribunal Internacional de la Haya, existen otras instancias a la cuales se puede acudir para tener acceso a la justicia ambiental o en caso de conflictos ambientales, nos referiremos a continuación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Por medio del derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, derecho de tercera generación)

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se llevó a cabo, en México, la primera reunión de Estados americanos en la cual se decidió que se debía redactar una declaración sobre derechos humanos; así las cosas en 1948, en Bogotá, Colombia, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con posterioridad, y al margen de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, se celebró la

⁴⁶⁶ Oliveira do Prado, Rafael Clemente, “LA ECOLOGIZACIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”, Anuario Mexicano de Derecho internacional, vol. XI, 2011, p. 71 (disponible en <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/art/art2.pdf>; fecha de consulta: 2.7.2011).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978.

En esta Conferencia los Estados parte, según lo dispuesto por el preámbulo de la misma, reconocen:

“...que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

De los párrafos antes citados del preámbulo se interpreta que, aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos contemplan de manera expresa el derecho humano al ambiente equilibrado, el hecho de reconocer la universalidad de los derechos humanos, así como la necesidad de que sean protegidos, y de coadyuvar, a nivel internacional, aunado a la consideración expresa de los derechos y principios esenciales de estos, no sólo en los instrumentos que en el continente Americano se puedan desarrollar, está haciendo un reconocimiento tácito a los derechos que contengan otros instrumentos en materia de derechos humanos, como en este caso son el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales⁴⁶⁷ y Culturales y la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea,⁴⁶⁸ instrumentos que si lo reconocen.

⁴⁶⁷ Artículo 12.2 inciso b, “1.Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para... b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”.

⁴⁶⁸ “Artículo 37. Protección del medio ambiente En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

Así pues, con el objetivo de proteger y promover los derechos de los humanos en el continente Americano la Convención contempla, en el artículo 33, competencia "...para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos...y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos", estas dos instituciones conforman lo que se conoce como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial cuyo objetivo es, según lo descrito en el artículo primero de su Estatuto, "...la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", así como de otros tratados relacionados con los derechos humanos. Tiene una doble competencia, igual que la Corte Internacional de Justicia, según lo dispone el artículo segundo de su Estatuto "La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva". Se estableció en 1979 y celebró su primera reunión el 29 y 30 de junio del mismo año. Tiene su sede en San José, Costa Rica, y hasta la fecha veinticinco naciones aceptan la jurisdicción de la Corte.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla, en el capítulo VIII referente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 62, inciso 3, que ésta "...tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial". Siempre y cuando se hayan agotado los procedimientos dispuestos en los artículos 48 y 50⁴⁶⁹ del mismo Estatuto, tal como lo dispone el artículo 61, inciso 2.

Así las cosas, como se mencionó con antelación, ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos hacen referencia expresa al derecho humano al ambiente, si contemplan, por su parte el Convenio, en su capítulo III

⁴⁶⁹ Estos dos artículos hacen referencia al procedimiento que se lleva ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando reciben la queja de una violación a los derechos protegidos por la Convención. Es decir para acceder a la Corte es necesario que previamente se haya agotado éste procedimiento al ser cometido a la Comisión.

referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26, que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.

Aunado a lo que contempla el artículo arriba citado, recordemos que en el preámbulo de la convención se toma en consideración los principios y derechos dispuestos, no sólo en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Declaración Americana sino también, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. De esta manera lo dispuesto en el artículo 12, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, debe ser considerado y protegido también por las instituciones que se encargan de que se cumpla lo que la Convención dispone, que en este caso serían la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, también del preámbulo, se puede concluir que los derechos humanos para su efectiva protección, cumplimiento y garantía, se deben contemplar como un sistema de derechos, independientemente de las generaciones a que pertenezcan. Es decir, para poder ejercer en su plena totalidad los derechos civiles y políticos, es necesario que se ejerzan a su vez los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se debe a que los derechos humanos están interconectados, por ejemplo, para tener acceso a la salud y la vida, se debe proteger el ambiente, ya que de este depende la salud y la permanencia de las condiciones de vida en el planeta.

Así las cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es competente para conocer de violaciones al derechos humanos al ambiente, aunque así no lo reconozca expresamente. Hasta el día de hoy son muy pocos los casos que han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte que tienen referencia con la violación al derecho al ambiente, el más conocido y

representativo es el de Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua.⁴⁷⁰

Aunque específicamente este caso tiene que ver con los derechos de las comunidades indígenas sobre su tierra, de la libre determinación de los mismo, etcétera, está estrechamente ligado con el aprovechamiento, protección, de los recursos naturales, lo cual deja ver que al protegerse o demandar la violación del derecho de determinación de la propiedad de la comunidad indígena, también se está protegiendo y violando, según sea el caso, el derecho al ambiente.

Ahora bien, así como existen instituciones u organismos a nivel internacional que se encargan de sancionar ciertas violaciones al derecho al ambiente, como lo son la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, como se vio, tienen o deben tener competencia para conocer de los delitos ambientales, existe otra institución que a nivel internacional se encarga ya no de sancionar sino de perseguir a los perpetradores de crímenes ambientales en el mundo, coadyuvando con las policías locales, esta es la INTERPOL.

⁴⁷⁰ Éste caso que se origina por la inconformidad a la solicitud de concesión forestal que se pretendía otorgar a la empresa "Sol del Caribe S.A." para comenzar la explotación de madera en las tierras comunales de Comunidad Awas Tingni. El 2 de octubre de 1995 el señor Jaime Castillo Felipe, Síndico de la Comunidad, por sí mismo y en representación de ésta, presenta una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Nicaragua. El 3 de marzo de 1998 la Comisión rinde su informe No. 27/98 concluyendo que "El Estado de Nicaragua, es responsable por [violar el] derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras de Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni...que el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención". Recomendó al Estado que "Estableciera un procedimiento en su ordenamiento jurídico, aceptable a las comunidades indígenas involucradas, que tuviera como resultado la pronta demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awas Tingni y de los territorios de otras comunidades de la Costa Atlántica...Suspendiera a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA por el Estado dentro de las tierras comunales de Awas Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a las comunidades indígenas hubiera sido resuelta, o que se hubiera llegado a un acuerdo específico entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni". El 28 de mayo de 1998 la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte. Así pues el 4 de junio de 1998 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua que se originó en la denuncia No. 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. La Corte resuelve, que en efecto el Estado de Nicaragua violó las disposiciones de los artículos 25 y 21, entre otros, además lo condena a pagar por concepto de reparación la cantidad de 50,000 dólares y 30,000 por concepto de gastos y costas. Para mayor información consultar http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf. Otro caso de referencia es el de la Comunidad Yakye Axa en contra de Paraguay, que puede ser consultado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

3.3. ICPO-INTERPOL (área especializada en delitos ambientales)

La labor que lleva a cabo la INTERPOL es de cooperación, ya que se crea para poder apoyar a los países en la persecución de criminales más allá de su jurisdicción, es decir, su labor es no permitir que exista un lugar en el planeta donde los criminales puedan esconderse y evadir la justicia. Fundada en 1923, la INTERPOL tiene su sede en Lyon, Francia, en la actualidad 190 países son miembros de esta organización internacional lo que la convierte en la segunda más grande del mundo, superada únicamente por la Organización de Naciones Unidas.

La visión de ésta Organización es la de “conectar a la policía para un mundo mejor” y su misión primordial es “prevenir y combatir el crimen por medio del mejoramiento en la cooperación internacional de la policía”. Así pues, debido al papel políticamente neutro que debe jugar, su constitución prohíbe cualquier tipo de relación con crímenes que no afecten a varios países miembros, y ningún tipo de crímenes políticos, militares, religiosos o raciales.

La INTERPOL tiene áreas prioritarias de crímenes específicos, en 1992 empezó a luchar en contra del crimen ambiental, en este mismo año se creó la Comité de crímenes ambientales. Éste Comité actúa como un foro donde se pueden investigar, discutir, las nuevas tendencias de la criminalidad ambiental, además de que funciona como un canal de comunicación constante para proponer nuevas estrategias y prácticas en el combate de los crímenes ambientales, lo cual ayuda a fortalecer la cooperación internacional en la persecución de estos. Cuenta con dos grupos de trabajo en áreas específicas, el grupo de trabajo sobre el crimen de la vida silvestre y el grupo de trabajo del delito de contaminación.

De esta manera la organización internacional reconoció “que el crimen ambiental es un problema internacional grave y creciente, uno en particular que toma muchas formas...El crimen ambiental no se limita por fronteras, y puede afectar a las economías de las naciones, su seguridad e incluso su existencia. Una parte importante tanto del crimen contra la vida silvestre y el de la contaminación

se lleva a cabo por redes criminales organizadas, atraídos por el bajo riesgo y alta rentabilidad de la naturaleza de este tipo de crimen”.⁴⁷¹

Para hacer frente a los crímenes ambientales la INTERPOL se encarga de liderar operaciones regionales y globales para dismantelar las redes criminales detrás de los ilícitos ambientales,⁴⁷² desarrollo de manuales guías, etcétera, que ayuden al fortalecimiento del Derecho internacional ambiental, entre otras cosas. Además también crea proyectos especiales de protección, como es el caso de:

- PREDATOR, en términos generales se creó para brindar protección a las seis especies de tigres que aún quedan en el planeta, la mayor amenaza a la que se enfrentan los tigres es a los criminales que controlan un comercio ilegal ya que, entre otras cosas, los matan o escalfados para conseguir sus pieles que son muy cotizados en el mercado negro, y las partes del cuerpo se utilizan en la medicina tradicional. Los países que participan en este proyecto son Bangladesh, Bután, Camboya, China, India, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar, Nepal, Rusia, Tailandia y Vietnam. Algunos de los socios que están involucrados en este proyecto son CITES, Organización Mundial de Aduanas, entre otros.
- WISDOM, este, como el PREDADOR, programa que fue creado en el 2008, para brindar protección concretamente a los elefantes y los rinocerontes. En 1990 la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas prohíbe la venta internacional de marfil, obtenido de manera ilícita. Luego entonces este programa tiene como objetivo el de combatir el comercio ilegal de cuernos de marfil y de rinoceronte, además de hacer cumplir la ley para garantizar la protección de estas dos especies. Hasta ahora se han llevado a cabo, bajo este programa, cuatro operaciones que han dado como resultado el arresto de 254 personas. En este participan

⁴⁷¹ Traducción propia (disponible en <http://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Environmental-crime>; fecha de consulta: 11.04.2010).

⁴⁷² A nivel global se han llevado a cabo dos operaciones que sirven como ejemplo claro del éxito rotundo que pueden tener como resultado este tipo de acciones. El operativo TRAM, que fue realizada para combatir el comercio ilegal de medicinas tradicionales que contengan sustancias provenientes de especies de vida silvestre en peligro de extinción, como el tigre, el oso y el rinoceronte, en el cual participaron 18 países y tuvo como resultado la incautación de alrededor de 10 millones de euros en productos de procedencia ilícita y la detención de varios individuos relacionados con estas prácticas. No muy diferente de la operación TRAMA se realiza la operación RAMP, esta contra el comercio y posesión ilegal de reptiles y anfibios en peligro de extinción, como las tortugas y las serpientes, se realiza con la colaboración de 51 países, ésta tuvo como resultado la confiscación de miles de animales, además de diversos productos derivados de los mismo cuyo monto ascendía a 25 millones de euros y de la detención de personas involucradas con este delito alrededor del mundo. Esta operación tuvo relación directa con CITES.

Botswana, Malawi, Mozambique, Tanzania, Zambia, Zimbabwe, Kenia y Sudáfrica y como socios cuenta con International Fund for Animal Welfare, entre otros.

- LEAF (por las siglas en inglés para Law Enforcement Assistance Forest), este programa, dirigido en conjunto por INTERPOL y el Programa de Naciones Unidas para el Ambiente, se enfoca sobre la lucha en contra de la tala ilegal así como otros crímenes que tengan referencia con los bosques. El problema de la deforestación y la tala ilegal de árboles está en crecimiento, sobre todo en la región del trópico donde se estima que el porcentaje de la tala ilegal va de 50 a 90 por ciento, así las cosas la deforestación representa aproximadamente el 17 por ciento de las emisiones mundiales de carbono, lo que lo hace un problema que tiene contribuye al calentamiento global, lo cual lo hace más grave. De esta manera si no se controla la tala ilegal de árboles y la deforestación en los bosques, cualquier intento que la comunidad internacional lleve a cabo para reducir y compensar las emisiones de carbono sería inútil.

Así pues es que, por medio de estos programas y operaciones, la INTERPOL coadyuva con los Estados que, en cumplimiento de obligaciones internacionales, como la que se deriva de ser parte, por ejemplo, de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, que aunque no dispone delitos directamente, si contempla prohibiciones al comercio de ciertas especies protegidas en algún Estado parte, en sus legislaciones doméstica, tipifican como delito la comercialización, muerte, etcétera, de, por ejemplo, los tigres.

No es que la INTERPOL sancione a los criminales, sólo se encarga de la persecución de los mismos así pues evalúa cuales son los crímenes que son prioritarios y de interés general para la comunidad internacional, para crear áreas especiales, como es el caso de los crímenes ambientales. De esta manera, su constitución, establece que el mandato de la Organización será el de asegurar la mayor cooperación posible entre todas las autoridades de policía criminal para suprimir los delitos de derecho común.

Así pues la INTERPOL se suma a la preocupación internacional para la protección del ambiente. Como hemos visto hasta ahora, existen cuestiones dentro del tema ambiental que son prioritarias y, dentro de las mismas, existen las que son de interés e injerencia local y global, a continuación abordaremos esos aspectos en los que la sociedad internacional colabora en conjunto para ofrecer soluciones a estos problemas ambientales que afectan a todos.

4. Problemas ambientales globales

A lo largo de cuatro capítulos hemos venido hablando del impacto que ciertas acciones humanas tienen en el ambiente global y de la importancia de tomar consciencia respecto a estos, así como de la necesidad de proteger el ambiente. Así pues es objeto del presente apartado tratar de describir las causas que hacen que un problema ambiental sea considerado como global, en qué momento se empezaron a generar estos problemas, además de identificar aquellos que hoy en día son considerados como prioritarios en la agenda política global.

De ésta manera podemos decir que los problemas ambientales globales son aquellos que, por su dimensión planetaria, afectan de forma global el ambiente de la Tierra. Nos dice Kate O'neil que, "En términos generales, un problema ambiental se convierte en "internacional", o global, cuando cruza las fronteras nacionales o afecta los bienes comunes, como puede ser la atmósfera, el océano, o de otros recursos globales no sujeto a la regla soberana".⁴⁷³

El ambiente ha sufrido cambios significativos en un periodo muy corto de tiempo, cambios que tienen causa antropocéntricas y que no pueden ser, ni remotamente, comparables con las modificaciones ambientales de otras épocas en la historia de la humanidad. El impacto que se comenzó a reflejar en el ambiente, debido a las acciones humanas degradantes, tuvo como resulta efectos o afectaciones locales, en un principio. Pero es "en las últimas décadas del siglo

⁴⁷³ O'neil, Kate, *The environment international relations*, Estados Unidos de América, Cambridge University Press, 2009, p. 29.

XX que los problemas del ambiente llegaron a ser reconocidos como problemas con implicaciones más allá del ámbito local o incluso regional”.⁴⁷⁴

La naturaleza de los problemas ambientales a escala global, como nos describe O’nell, “son tan complejos y generalizados que las medidas unilaterales - adoptadas por los países que actúen por iniciativa propia- no son suficientes. Éste es un mundo interdependiente: incluso si un país del tamaño de los EE.UU. o Brasil consiguiera reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en una cantidad considerable, no se podrá evitar el impacto total del cambio climático sin que otros países hagan lo mismo”.⁴⁷⁵

Esto quiere decir que, cuando los problemas ambientales tenían efectos locales, las medidas domesticas resultaban preferibles, ya que de no ser así, se invadiría la soberanía del país que tuviere ese conflicto ambiental interno, pero, cuando se habla de una afectación global de un problema ambiental, que puede derivar de una acción local, las medidas que se deben tomar ya no pueden limitarse al ámbito doméstico, así pues a afectaciones globales medidas globales.

Durante varias décadas la especie humana ha hecho huso de la naturaleza, de los recursos naturales, es decir del ambiente, sin restricciones ni consciencia. Cada Estado, en pleno ejercicio de su soberanía, contribuyo, debido a la sobre explotación e insostenibilidad del modo de vida, a que la situación ambiental se agravara paulatinamente, lo cual ha dado como resultado que sean “múltiples los problemas ambientales de carácter internacional y dada su dimensión generalmente estos son materia de una Convención o Tratado internacional”.⁴⁷⁶

Así pues los Estados, ahora sí, preocupados por el deterioro ambiental y su, prácticamente, imposible solución a nivel local, comenzaron, como ya vimos con antelación, a celebrar tratados y conferencias en las que se discutían los temas ambientales de afectación mundial. Luego entonces, “desde la Cumbre de Estocolmo en 1972, las preocupaciones de la comunidad internacional en materia

⁴⁷⁴ Ídem, p. 25.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p.24.

⁴⁷⁶ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel Alfredo, *op. cit.*, p. 43.

ambiental han evolucionado mucho. Los problemas que eran locales, ahora son globales”.⁴⁷⁷

Aunque, para mi gusto, todos los problemas ambientales globales se reducen a uno, la sobre población del planeta aunado a un sistema económico insostenible en términos ambientales, existen más temas en la agenda global que son considerados como problemas ambientales internacionales. Nos describe Eduardo Llosa, existen diversos problemas ambientales globales, “Entre los (cuales) tenemos:...el cambio climático y el efecto invernadero, la destrucción de la capa de ozono, la contaminación de los mares y océanos,...el crecimiento poblacional, los refugiados ambientales, la erosión de la diversidad biológica,...las cuencas y los ecosistemas compartidos, el uso de los suelos, el recurso del agua, los recursos forestales,...entre otros”.⁴⁷⁸

Sin embargo todos los problemas ambientales, que preocupan tanto a la comunidad como a la sociedad internacional y de a los que se les presta mayor atención, pueden ser resumidos en los siguientes:

- Cambio climático.
- Destrucción de la capa de ozono.
- Efecto invernadero.
- Agua (escasez, contaminación, mal uso).
- Pérdida de la biodiversidad.
- Energía (impacto de combustibles fósiles, creación de energías renovables).
- Bosques (pérdida, degradación, erosión, desertificación, cambio de uso de suelo para agricultura).
- Sobre población mundial (que a su vez tiene relación y efectos en todos los demás problemas, debido a la demanda de recursos, de alimentos, la necesidad de espacios para vivienda, mayor demanda del recurso hídrico, mayor contaminación, etcétera).

⁴⁷⁷ O’nell, Kate, *op.cit.*, p. 72.

⁴⁷⁸ Llosa Larrabure, Eduardo Manuel Alfredo, *op. cit.*, p. 43.

Estos graves problemas, en los que no abundaremos ya que su estudio exhaustivo no es materia de la investigación, no surgieron de improviso, tiene sus principales causas en los siguientes puntos: 1. Acumulación de pequeños efectos ambientales locales. 2. Efectos multiplicativos de unos problemas con otros. 3. La irreversibilidad de algunos efectos ambientales. 4. La gravedad y extensión de algunos efectos ambientales. Además, nos dice O'neil que existe "una tipología utilizada con frecuencia de las cuestiones ambientales mundiales: bienes comunes globales, transfronterizo y problemas locales acumulativos".⁴⁷⁹

De esta manera es como la humanidad ha activado la maquinaria del cambio global ambiental, los efectos de la puesta en marcha de un mundo que comienza a agonizar ya no se pueden negar, y las decisiones y medidas ya no pueden seguir siendo egoístas. Los Estados ya no se pueden seguir protegiendo, en cuando a los temas ambientales, debajo del cobijo de la no violación de la soberanía, hay cuestiones primordiales, en las cuales, en las cuales este argumento ya carece de valor, cuando la supervivencia de la vida, toda, está en juego.

La deforestación, el calentamiento global, la escasez de recursos, etcétera, son una pequeña prueba de lo realmente grave que puede llegar a ser el problema, si lo seguimos dejando crecer. ¿Te imaginas la vida en un planeta donde ya no hay oxígeno para respirar, pues ya no hay árboles que nos brinden ese servicio, de tal manera que para sobrevivir debamos de portar todo el tiempo una máscara para hacer el aire respirable?, ¿Te gusta cómo suena una vida así?, ¿Seguiría siendo eso vida?, estas preguntas y muchas otras se encuentran en el aire, junto con la moneda que está dando vueltas en el aire para decidir nuestro futuro, ¿de verdad lo debemos de dejar a la suerte?.

Hoy en día ya es imposible echar marcha atrás, pero lo que sí se puede llevar a cabo es acciones reales, que se vean reflejados en acciones concretas, firmes y serias, con instrumentos vinculantes y leyes más estrictas en cuanto a la protección ambiental se refiere. Estamos frente a amenazas multidimensionales, la

⁴⁷⁹ O'neil, Kate, *op. cit.*, p. 29.

especie que ha logrado que se extingan una cantidad de especies exorbitante, tanto de flora como de fauna, se encamina voluntariamente a su propia extinción.

Y es que aún habrá personas que en este punto se pregunten “¿y a mí que me importa que se extinga una especie? aún hay muchas más”. Lo verdaderamente lamentable es que “en la literatura científica nos invitan a pensar en todo el planeta como un ecosistema único, o de la biosfera, o como un conjunto de enclavamiento. Si el equilibrio en un ecosistema se altera, es probable que tenga efectos en cadena sobre otros”.⁴⁸⁰ Para ponerlo en términos más drásticos todas las cuestiones que se están discutiendo a nivel internacional en materia del ambiente, impactan al final en el bienestar de la especie humana.

De esta manera es que cobra importancia, de acuerdo con lo descrito hasta este punto de la investigación, la creación de normas eficaces y que garanticen la protección del ambiente, incluso a nivel internacional, de tal forma que la creación y reconocimiento de tipos penales ambientales son indispensables, así como una descripción de una conducta penal ambiental internacional, que permita proteger el bien común que por excelencia comparten todos los Estados, las personas, los animales, etcétera, el ambiente, antes de que, de verdad, sea demasiado tarde.

⁴⁸⁰Ídem, p. 32.

Capítulo V. Análisis comparativo de los delitos penales

1. Delito ambiental

Como se ha hecho mención a lo largo de la investigación, uno de los objetivos de la misma es la creación y propuesta de un tipo penal internacional, que tenga sus bases en el estudio comparativo de tres tipos penales ambientales específicos, pero antes de tocar el tema de los delitos que servirán como estructuras para la creación del tipo propio, debemos abordar o describir las generalidades del delito ambiental *per se*.

Así pues, ya ha quedado claro que, “Está plenamente justificada la consideración del ambiente –o del derecho a su disfrute- como bien merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia del ser humano (y, en general, de la vida) y que se encuentra seriamente amenazado, por lo que su conservación y mantenimiento justifica claramente el recurso a las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un Ordenamiento jurídico”.⁴⁸¹

Ahora bien, sabemos que dentro del orden jurídico, la materia que nos ofrece las medidas más contundentes es el Derecho penal, en términos generales, describe Isabel de los Ríos, que “...el delito ambiental...(es) aquella acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos legales o reglamentarios, dirigidos a trastornar nocivamente el ambiente desmejorando la calidad de la vida y que es merecedora de una sanción penal”.⁴⁸²

1.1. Generalidades distintivas

El ambiente que *per se* constituye un bien jurídico a tutelar, que se puede fragmentar en otros bienes para realizar una protección más eficaz, cuando éste bien jurídico se arroga dentro de la esfera de tutela del Derecho penal se encuentran ciertas características que lo hacen ser un tipo penal muy especial, a diferencia de los tipos penales comunes o tradicionales, por así llamarlos.

⁴⁸¹ Terradillos Basoco, Juan, *El delito ecológico*, Madrid, Trotta, 1992, p.15.

⁴⁸² De los Ríos, Isabel, *La responsabilidad penal ambiental* (disponible en <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/11%20de%20los%20Rios%20Resp%20penal%20amb.pdf>; fecha de consulta: 17.9.2010).

Así pues, “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 destrucción del sistema de relaciones hombre-espacio”⁴⁸³, por lo cual se deben conocer o abordar estas peculiaridades antes de, siquiera, pretender hacer una propuesta de tipo penal, de tal guisa que a continuación abordaremos estas peculiaridades.

1.1.1. Delito de acción pública

Ésta característica representa aquellas acciones que son ejercidas de forma exclusiva por el ministerio público, es decir que es un delito que se persigue por oficio, lo que significa que, el Estado, actúa sin necesidad del pedimento de persona alguna, ni siquiera de la víctima directa, si es que la hubiera, el Estado pone en marcha la maquinaria penal por la comisión de un delito que afecta o que, por su comisión, interesa a toda la sociedad y, éste, con carácter de representante de la sociedad debe perseguirlo.

La acción puede o no ser iniciada por una persona, pero independientemente de eso, debe de seguir impulsándose y mantenerse la denuncia por así interesar a la sociedad la sanción de la conducta antijurídica, a diferencia de los delitos de acción privada o perseguidos por querrela que, como vimos con antelación, la parte ofendida debe denunciar y seguir el proceso hasta el final por así interesar a ella la sanción del mismo. De tal manera que cuando se comete un delito en agravio del ambiente es de interés común y el Estado es el encargado de sancionarlo y proteger el bien jurídico ambiente, un ejemplo claro es el referido artículo 4 quinto párrafo, de la Constitución de México, que a la letra dice “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho”.

⁴⁸³ Columbus Murat, Diethell, *op. cit.*

1.1.2. Delito de peligro

Ahora bien, recordemos que una de la clasificación de los delitos que se hace es la respectiva a los que son de lesión y los de peligro, el delito ambiental, por sus premura en cuanto al aspecto de evitar su deterioro, por su gran relevancia, se puede clasificar dentro de los delitos de peligro, esto quiere decir que, basta con la simple amenaza o puesta en peligro, valga la redundancia, del bien jurídico tutelado para encuadrar la conducta en el tipo.

Ésta clasificación es muy común para aquellos delitos que contengan intereses colectivos y de gran trascendencia, así pues en estos casos, no se requiere que, en efecto, se cause una lesión. De tal manera que en los casos de estos delitos no existe la figura de la tentativa, porque bastara con ella misma para que se esté cometiendo el delito de peligro, luego entonces no puede existir una tentativa de una tentativa.

1.1.3. Delito pluriofensivo

Otra forma de clasificación de los delitos, también vista con antelación, es la que se hace en razón a los bienes jurídicos tutelados que se ven mermados con la acción u omisión antijurídica, como vimos en el segundo capítulo, cuando se viola el derecho al ambiente, no sólo este se ve afectado, sino que, debido a que a él se encuentran ligados una serie de bienes que, a su vez cuentan con su propia tutela, se merman lo bienes secundarios o accesorios, por así llamarlos, cuando esto ocurre se dice que es un delito pluriofensivo.

1.1.4. Delito culposo (doloso)

Ahora bien, por cuanto hace a esta característica, los delitos ambientales deben ser sancionados tanto si son culposos y, *cuanti* más, si son dolosos. Hoy en día encontramos en el área del Derecho penal ambiental más delitos culposos que dolosos, aunque el porcentaje de los segundos va en aumento considerable, recordemos que ésta clasificación de los delitos se hace en razón de la voluntad del sujeto en cometer la acción y el resultado de la misma, de tal manera que, el

caso de los delitos dolosos, la voluntad del sujeto es plena tanto para cometer la acción como para el resultado.

Pero, en los delitos culposos, aunque es cierto que existe ausencia de la voluntad, hay casos en los que la acción si fue deseada por el sujeto pero el resultado no, en estos casos es cuando es pertinente aplicar la sanción penal. Así pues, en este caso específico, los dos tipos de clasificación del delito aplican para el caso de los tipos ambientales. La naturaleza del delito ambiental hace que sea difícil ubicarlo dentro de las clasificaciones de los delitos, vistas con antelación, es decir, el delito ambiental no puede ser o de acción o de omisión, sino que puede ser indistintamente de los dos tipos, sin embargo, las características vistas en párrafos supra descritos, son las que se consideran como generales, específicas y distintivas de este delito. En el tipo penal además de características encontramos elementos que lo integran o constituyen.

1.2. Elementos del tipo

Ahora bien, además de las características que hemos mencionado, el delito cuenta con elementos, en cualquier tipo penal encontraremos los siguientes elementos: objetivo, subjetivo, subjetivo específico, normativo, cultural, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, verbo rector, circunstancia de lugar, circunstancia de tiempo, circunstancia de modo y circunstancia de ocasión. Estos son los elementos generales del tipo penal, no tienen que concurrir, necesariamente, todos en el tipo, dependerá de cada caso en particular para saber qué elementos contiene la descripción. Así pues, aquí sólo abordaremos los que resultan más relevantes para el estudio del tipo penal ambiental en específico.

1.2.1. Sujeto activo

En términos generales, es el sujeto que comete la conducta descrita en el tipo penal, ahora bien, si hablamos específicamente del delito ambiental, éste sujeto puede ser cualquiera, es decir, un individuo indeterminado, esto se debe a que, el tipo penal ambiental general, no requiere ninguna circunstancia especial para adecuar una conducta a la especificidad del modelo, esto quiere decir tienen

calidad impersonal, además de que, no se determina si debe haber un número unipersonal o pluripersonal.

Sin embargo, hay tipos penales ambientales específicos, que sí requieren de calidad personal, en otras palabras, en estos tipos especiales el sujeto activo sí debe cumplir con ciertas cualidades personales como, *verbigracia*, que el individuo sea funcionario público, además de que, cuando concurre esto, es considerada como un agravante, ya que el Estado, de tal manera que si éste derecho es violentado por un funcionario que, en teoría, debería velar por el acceso de todos al mismo se traduce en un elemento que agrava el delito. Ahora bien, la conducta típica, antijurídica, culpable y punible que comete el sujeto activo, debe de ser resentida en un otra persona, personas o en la sociedad, es decir en el sujeto pasivo.

1.2.2. Sujeto pasivo

Se consideran como sujetos pasivos a las personas que resienten la conducta típica cometida por el sujeto activo, es decir, se ve lesionado o afectado por la merma de un bien jurídico. El sujeto pasivo se reconoce de dos maneras, la primera es atendiendo al titular del bien jurídico lesionado o que se haya puesto en peligro, o bien, la segunda forma, atendiendo al sujeto perjudicado por el delito. De tal manera que, si en los delitos ambientales los afectados es la colectividad, luego entonces el sujeto pasivo somos todos, esto se debe a que, si se realizan las preguntas relativas para conocer quién es el sujeto pasivo a los delitos ambientales, siendo estas ¿quién es el titular del objeto jurídico? y ¿quién es el perjudicado por la violación del derecho?, en los dos caso la respuesta es la colectividad.

De tal manera que, cualquiera puede debe ser reconocido para reclamar las conductas de un sujeto activo que se encuadren dentro del tipo penal. Ahora, ya no abundaremos en el bien jurídico tutelado, puesto que, con antelación, ha quedado claro que el bien jurídico que se tutela con la creación de los delitos ambientales, es precisamente ese, el ambiente. Pero dentro del bien jurídico es vital señalar los objetos materiales.

1.2.3. Objeto material

Frecuentemente confundido con el sujeto pasivo y el bien jurídico tutelado, es el bien o persona sobre el que recae la acción delictiva, ya que es concebido como "...la persona o cosa sobre la que materialmente recaen los resultados de la acción delictiva, puede ser el propio sujeto pasivo, y las cosas animadas o inanimadas que se afectan con la acción del sujeto activo",⁴⁸⁴ sin embargo, en el caso específico de los delitos ambientales, el objeto material pueden ser tanto los elementos naturales, como una especie de la flora o la fauna silvestre, etcétera, pero el ambiente no puede ser un objeto material, a diferencia de que si es reconocido como bien jurídico tutelado, esto se debe a que el ambiente tiene una naturaleza abstracta.

Hasta aquí se han abordado, como dijimos, únicamente aquellos elementos que resultan de mayor relevancia para abordar y conocer con profundidad los delitos ambientales. Ahora bien, a continuación entraremos en el estudio de los tipos penales que se han propuesto como base medular para la creación de nuestro tipo penal ambiental internacional. Mediante el estudio de estos tres tipos penales, reconoceremos sus coincidencias y discordancias, para que, por medio de un estudio comparativo de los tres tipos, basándonos en las mismas, construir nuestro tipo penal.

2. Tipos penales base para sustentar propuesta de tipo penal

Para poder crear un tipo penal que sirva de estándar internacional, es de gran relevancia que éste sea concreto y claro, de esta manera, después de haber realizado una exhaustiva investigación y estudio de tipos penales ambientales en diversas legislaciones de diversos países, se consideraron como los tipos penales más destacados y de mayor utilidad para lograr el objetivo de la creación de un tipo penal, el artículo 457 del Código Penal para el Estado de Chiapas, el artículo 325 del Código Penal de España y por último, pero el más importante, el artículo 26 del proyecto de Código de crímenes contra la paz y la humanidad.

⁴⁸⁴ Carrancá y Rivas, Raúl coord., op.cit.

Estos tipos penales nos sirven como base para soportar nuestra propuesta de tipo penal, con el camino abierto para poder constituirse como un tipo penal internacional, haciéndosele el reconocimiento pertinente como crimen internacional grave. De tal manera que, dentro de sus particularidades, cada uno aportara elementos fundamentales para la creación de la propuesta de tipo pena. Estos tres tipos penales fueron elegidos, en razón a ciertas cualidades, primero son un tipo penal genérico, es decir son tipos que engloban la protección al ambiente y no un solo elemento o sector, además de que son claros y concretos, estas características hacen que el tipo penal no sea vago y ambiguo.

Aunado a lo anterior, se buscaron tipos penales con las especificaciones mencionadas, en razón de que “La dispersión en normas sectoriales provoca descoordinación, con fácil aparición de lagunas, redundancias o tratamientos desiguales para conductas de similar gravedad, mientras que su inclusión en el Código penal obliga a la unificación y armonización, lo que facilita su mejor conocimiento y una aplicación uniforme”.⁴⁸⁵

2.1. Ecocidio, artículo 457 del Código penal para el Estado de Chiapas

Antes de entrar al estudio del tipo penal, vale la pena que ubiquemos la situación en la que se desarrolló este tipo penal. Luego entonces, México es considerado uno de los llamados países megadiversos, son diecisiete los reconocidos por el Centro de Monitoreo de la Conservación del Ambiente, organismo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, este grupo de países, que en conjunto conforman únicamente el 10% de la superficie del mundo, albergan más del 70% de la biodiversidad del planeta.⁴⁸⁶

Con siete países reconocidos como megadiversos, América es el continente de mayor diversidad del mundo. De esta manera, México cuenta con tal reconocimiento, y no sólo eso, se encuentra dentro de los primeros lugares. Ahora bien, en la zona sureste del país se encuentra el 70% de la biodiversidad de México, el Estado de Chiapas es el segundo Estado más biodiversos del país, en

⁴⁸⁵ Terradillos Basoco, Juan, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁸⁶ Reporte del equipo de Biodiversidad (disponible en <http://www.environment.gov.au/soe/2001/publications/theme-reports/biodiversity/biodiversity01-3.html>; fecha de consulta: 5.1.2012).

él se concentra el 30% del agua superficial del país, además de que en por su territorio corren los dos ríos de mayor caudal de México (Usumacinta y Grijalva), más del 20% de su territorio se encuentra bajo protección, contando con 37 Áreas Naturales Protegidas, alberga el 20% de las especies mexicanas, tanto de flora como de fauna, etcétera.

De esta manera, debido a la gran importancia que tiene la conservación del ambiente en ésta región, sumado al creciente interés por obtener materias primas y recursos naturales de Chiapas, se tuvo que poner atención para que las legislaciones locales contemplaran especialmente la protección al ambiente, de tal manera que el 22 de agosto de 2001, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el artículo 288 BIS, que disponía “Ecocidio es la conducta dolosa, consistente en causar un daño grave al ambiente, por la emisión de contaminantes, la realización de actividades riesgosas o la afectación de recursos naturales”.

Este tipo penal se puso al nivel de exigencia que requería la protección ambiental en Chiapas, cuya protección no se llevaba a cabo únicamente por medio de sanciones administrativas o civiles, sino que, considerando la gravedad que conlleva el deterioro ambiental, se creó un tipo penal que se pusiera a la altura del problema. Ni el Código Penal Federal, aun contemplando en su texto tipos penales ambientales, refleja tanta seriedad y compromiso por la protección del ambiente como lo hace este tipo penal.

Es tal el compromiso por la protección de lo natural en éste Estado que, después de las reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 14 de marzo del 2007, en la que se modificó el grueso del texto del Código, no sólo se respetó el texto del artículo, que fue movido al numeral 457, si no que se le dedica, dentro del Título vigésimo primero, de los delitos ambientales, todo un capítulo referente al ecocidio. Así pues, con algunas modificaciones, uno de los Estados de mayor diversidad del mundo, se subió al automóvil de la protección ambiental por medio del Derecho penal.

Ahora bien el tipo penal que se analizara es el del tipo penal descrito en el artículo 457, que supliera al mencionado numeral 288 BIS, que a la letra dispone

“Ecocidio es la conducta dolosa, consistente en causar un daño grave al ambiente, por la emisión de contaminantes, la realización de actividades riesgosas o la afectación de recursos naturales de la competencia del Estado de Chiapas. Se impondrá prisión de cinco a doce años y de dos mil a veinte mil días de salario mínimo vigente...”.

Como se puede observar este tipo penal es corto, conciso y concreto, características que, como se describió con antelación, con las que debe contar un tipo penal ambiental general y que se pretenda considerar como estándar internacional. De tal manera que, encontramos en el análisis del tipo antes descrito:

- elemento objetivo: “recursos naturales”;
- elemento subjetivo: constituido por “la conducta dolosa”;
- sujeto activo: es de calidad impersonal, puede ser cometido por cualquier sujeto;
- sujeto pasivo: también de calidad impersonal ya que con la acción típica a cualquier persona se le puede reconocer este carácter;
- bien jurídico: “ambiente”;
- verbo rector: “causar un daño grave”;
- penalidad: prisión de cinco a doce años, lo que lo coloca en el rango de los delitos considerados como graves, y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo vigente.

Además se debe destacar del tipo penal el señalamiento de “emisión de contaminantes”, “actividades riesgosas” y “afectación”, de la penalidad se observa que éste delito es considerado como grave según las disposiciones penales en México. Ahora bien, subamos un escalón en la tradicional división del territorio y analicemos un tipo penal que se establece, con mucha fuerza, en el Código penal para España.

2.2. Delito ecológico, artículo 325 del Código penal de España

De igual manera como se hizo con el tipo penal de ecocidio, para explicar y poder profundizar en los elementos destacables del tipo penal que corresponde

analizar, debemos de ubicar la situación en la que se establece este tipo. De los cinco continentes que existen en el mundo, el europeo, es el único que no tiene ningún Estado con reconocimiento de país megadiverso, ésta situación puede deberse a que, en general, su orografía es llana, es decir, las cadenas montañosas y los relieves de la tierra son prácticamente nulos, por otra parte, también puede deberse al acelerado crecimiento, industrialización y desarrollo que se presentó en éste continente, lo cual dejó como consecuencia la escases o la pérdida total de los recursos naturales en el territorio perteneciente a Europa.

Aún con todo esto, el país en el que se puede encontrar mayor diversidad en éste continente es España. En el encuentran albergue el 80% del total de las especies de plantas vasculares, más del 50% de las especies de animales, etcétera. Sin embargo éste país combate el asecho de graves problemas ambientales, como: a) contaminación del mar Mediterráneo, debido a la disposición de aguas residuales sin tratar y del afluente de la producción, mar adentro, de petróleo y gas; b) escases y calidad del agua; c) deforestación y desertificación de la tierra; d) contaminación del aire,⁴⁸⁷ entre otras; además España es considerado el país europeo de mayor vulnerabilidad al cambio climático.

Luego entonces la legislación de los temas ambientales era una cuestión impostergable, inevitable y necesaria, de tal manera que, desde la carta magna española, en su artículo 45 se dispuso que:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Es relevante destacar el texto del tercer apartado, ya que, en primer plano dispone sanciones para quien viole el derecho de cualquier persona a disfrutar de

⁴⁸⁷ *Central Intelligence Agency, The world fact book* (disponible en <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sp.html>; fecha de consulta: 3.10.2011).

un ambiente adecuado, además, y la cuestión más importante, considera en primerísimo lugar las sanciones de carácter pena. Tan reconocimiento, en la ley suprema del país, deja ver el compromiso y la importancia que tiene para España la protección del ambiente.

Este es uno de los motivos por los que se eligió el tipo penal que, como veremos, contempla el Código penal del país, pero otra cuestión relevante por la que se elige ese tipo penal, se debe a que España es uno de los Estados que con mayor frecuencia, y en un mayor número de ocasiones, han recurrido al principio de jurisdicción universal, vale la pena recordar algunos de los casos que se ejemplificaron al respecto en otros capítulos.

Ahora bien, el Código Penal para España, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 45, tercer párrafo, de su Constitución, dispone en el numeral 325 que:

“Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

Igualmente, como con el tipo penal de ecocidio, el tipo penal descrito en el artículo 325 del Código español, es un tipo penal conciso y preciso, ahora, los elementos que conforman el tipo de delito ecológico son:

- elemento objetivo: “la atmosfera, el suelo, el subsuelo...las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el mar”;
- elemento subjetivo especial: en este tipo no se especifica si la acción debe ser cometida en razón del dolo o la culpa, pero si señala que cometerá este delito quien “provoque o realice directa o indirectamente”;

- sujeto activo: “el que”, esta descripción, como en el ecocidio, es de carácter impersonal es decir también puede ser cometido por cualquier persona, sin que en él concurren cualidades o características especiales;
- sujeto pasivo: también de carácter impersonal, cualquier persona puede ser afectada por la comisión de éste delito;
- bien jurídico: “el equilibrio de los sistemas naturales”, que conforman al ambiente en su totalidad, con sus características;
- verbo rector: “perjuicio grave” causado al ambiente;
- circunstancias de modo: “contraviniendo las leyes u otras disposiciones”, elemento que limita la conducta a aquellas que sean ilícitas, es decir, que vayan en contra de las disposiciones legales;
- pena: en razón al texto, “prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años”, como en el ecocidio se contempla la pena tanto de prisión como la multa, además de la cesación de la profesión, el cargo o el oficio; y,
- agravante: este punto es relevante ya que, aparte de contemplar el delito y su respectiva pena, como los elementos hasta aquí vistos, se adiciona al texto un párrafo que hace las veces de agravante para quien cometa el delito, así pues, “Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”, en esta agravante el bien jurídico es “la salud de las personas” y la penalidad se aumenta, aproximadamente 7 años, que es la mitad superior.

El tipo que describe la legislación penal española es más amplio que el del Código penal para el Estado de Chiapas, ya que profundiza en mayor medida en los conceptos, tales como la atmosfera, suelo, mar, etcétera, además de que contempla el elemento de que las conductas se lleven a cabo en contravención o contradiciendo a las normas ambientales, esto es importante, ya que, la explotación de los recursos y el aprovechamiento del ambiente, no puede

frenarse, sin embargo, hay disposiciones que regulan a estas, así pues incurre en el tipo penal quien cometa las conductas descritas en contravención a esas disposiciones que limitan la explotación.

Ahora bien, ya hemos analizado el tipo penal de Chiapas, región estratégica en cuestión ambiental de México y el mundo, el tipo de España, zona que, aunque no puede compararse con la importancia ambiental de Chiapas, es de vital importancia para Europa, así pues hemos ido de lo general de una región a lo particular de un Estado, además de lo particular a lo general de los mismos tipos penales analizados, pero, atendiendo al plano internacional, es de una importancia fundamental analizar a continuación el crimen ecológico.

2.3. Crimen contra el medio ambiente, artículo 26 del proyecto de Código de crímenes contra la paz y la humanidad

El contexto en que se desarrollan las estrategias, políticas, instrumentos, conferencias, etcétera, que en materia de protección ambiental se han realizado a nivel internacional, ya han sido abordados a lo largo de la investigación, por lo que sería redundante traerlas de nuevo a éste apartado, sin embargo recordemos, que es en la década de los setenta cuando se presentó, con mayor fuerza y “compromiso”, el desarrollo del Derecho internacional ambiental.

No obstante, antes de que se presentara los movimientos ambientales a nivel internacional, así como las conferencias, los temas ambientales ya se empezaban a considerar dentro de los organismos internacionales. De tal manera, la construcción del Derecho internacional siempre ha estado ligado, de alguna manera, a las cuestiones ambientales, ya sea en razón de los límites territoriales u otras cuestiones.

Así pues, la Asamblea General de la ONU, por medio de su resolución 177 del 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión de Derecho internacional, que, entre otras cuestiones, preparase un proyecto de Código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.⁴⁸⁸ De esta guisa, en el 43° periodo de sesiones de la Comisión, específicamente en la sesión 2241, que se

⁴⁸⁸ Que con posterioridad se consolidaría como lo que hoy conocemos como el Estatuto de Roma.

llevara a cabo el 12 de julio de 1991, se efectuó la primera lectura, revisión y aprobación del Código, mismo que en la totalidad de su texto fuera aprobado provisionalmente.⁴⁸⁹

Dicho texto estaba integrado por dos partes, la primera se dividía en dos capítulos, el capítulo I hacía referencia a las “Definiciones y tipificación”, mientras que el segundo refería los “Principios generales, en la segunda parte se describían los “Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es precisamente en éste apartado en el que se incluía, específicamente en el artículo 26, el tipo penal de “Daños intencionales y graves al medio ambiente”.⁴⁹⁰

Así pues, el texto descrito era “El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable”.⁴⁹¹ Ahora bien, el tipo penal que se describía en ese artículo, es del que nos interesa hacer el análisis, la razón por la que se escogió éste tipo penal, así como los otros, se debe a que es un tipo penal general, que contempla el delito ambiental en conjunto, aunque hace mención a algunos elementos, para que se configure éste delito se debe de presentar la afectación al ambiente; además, y el que se puede decir es el motivo más evidente y de mayor peso, es que constituye un verdadero intento de construcción de un tipo penal ambiental a nivel internacional.

De igual manera como se hizo con los dos tipos penales antes abordados, haremos el análisis del tipo que describía el artículo 26 en el proyecto del Código, luego entonces:

- elemento subjetivo especial: “intencionalmente” es decir que la conducta debe ser dolosa;
- sujeto activo: “el que”, calidad impersonal, igualmente que en los dos tipos penales antes analizados, cualquiera lo puede cometer;

⁴⁸⁹ Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, 1991, volumen II, segunda parte, p. 101 y ss. (disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf); fecha de consulta: 8.1.2012).

⁴⁹⁰ Además, en el artículo 22 que correspondía a los “Crímenes de guerra excepcionalmente graves”, en el segundo párrafo, inciso d), se hacía alusión a “...la utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural...”. Ídem, p. 104.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 105.

- sujeto pasivo: también calidad impersonal, el afectado puede ser cualquier persona;
- bien jurídico: “medio ambiente natural”;
- verbo rector: “cause daños extensivos, duraderos y graves...u ordene que sean causados tales daños”, una vez más encontramos descrito en el tipo penal los daños graves, coincidencia en los tres tipos vicios; y,
- pena: “será condenado”, no contempla las penas aplicables a quien caiga dentro del supuesto, pero si dice que tendrá un castigo quien lo cometa.

A pesar de lo innovador e interesante del tipo penal analizado, aún con la aprobación provisional del mismo, de la preocupación evidente por la protección eficaz del ambiente en el mundo,⁴⁹² y de las correcciones realizadas al texto del artículo 26,⁴⁹³ en 1996, tras la segunda vuelta de revisión, lectura y aprobación del Código, se dejó fuera del Código al crimen ambiental en su totalidad,⁴⁹⁴ muchos fueron los argumentos, pero básicamente se sostenía que “...argumentos de ciertos miembros de que los crímenes contra el medio ambiente no están todavía suficientemente “maduros” para ser codificados”⁴⁹⁵, de igual forma se argumentaba que resultaba muy “difícil” definir y determinar conceptos tales como “la gravedad” o “daños extensos y duraderos”.

⁴⁹² Ya que, además de que la Comisión tocara el tema ambiental en el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, también lo hizo cuando trabajaba en el proyecto de la Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, ya que éste contemplaba en el artículo 19, tercer apartado, inciso d), que por crimen internacional se debía tener a cualquier “...violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”. Fragmento del artículo que también fuera eliminado.

⁴⁹³ El texto del artículo 26 con corrección quedó de la siguiente manera “El que cause intencionalmente, daños tan extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que afecten gravemente a la salud o a la supervivencia de la población, será condenado, una vez declarado culpable...”. Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, 1996, volumen I, p. 7 y ss. (disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1996_v1_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v1_s.pdf); fecha de consulta: 9.1.2012).

⁴⁹⁴ El grupo de trabajo para la redacción del Código convino “...que los crímenes contra el medio ambiente se debían incorporar en el proyecto de Código ya sea como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad o como una infracción separada según lo que decida la comisión”. Ídem, p. 8. De esta manera, como ya se señaló el texto referente al crimen de guerra que hace alusión a los crímenes ambientales, el artículo 21, segundo párrafo, inciso h bis, disponía “El hecho de causar intencionalmente daño tan extenso, duradero y grave al medio ambiente natural que afecten gravemente la salud o la supervivencia de la población”. Sin embargo, en la 2431 sesión, del 4 de febrero de 1996, se decidió, por 12 votos a favor y 4 en contra, quitar las partes correspondientes a los crímenes ambientales tanto del artículo 21 como el 22. Cuestión que deja del todo fuera del proyecto de Código al crimen ambiental.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 10.

Los argumentos que se sostuvieron fueron lamentables, ya que el mismo grupo de trabajo, desde 1991, definió puntualmente en razón de que y como se debía entender los conceptos desdeñados, que fueran considerados, por algunos miembros de la Comisión, como conceptos amplísimos, señaló entonces al grupo de trabajo que “daños extensos, duraderos y graves” (en los cuales)...la gravedad viene determinada por tres factores: la magnitud o intensidad de los daños, su persistencia en el tiempo y la extensión de la zona geográfica afectada por ellos”.⁴⁹⁶

Adicionalmente a lo señalado en el párrafo que antecede, el Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente, por medio de un proyecto que llevó a cabo un grupo de trabajo designado para estudiar el tema de *La Responsabilidad por Daño ambiental*, resolvió que:

“Daño ambiental” (o “agravio ambiental” o “*environmental tort*” o “*environmental damage*”) constituye...una expresión ambivalente, que designa unas veces la alteración nociva del medio ambiente y otras los efectos que tal alteración provoca en la salud de las personas y en sus bienes...en una primera acepción la expresión “daño ambiental” designa una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos “medio ambiente”...en una segunda acepción...designa...los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes...en el...caso de la contaminación de la atmósfera los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes. Un desarrollo más moderno del...concepto de “daño ambiental” (incluye) toda la lesión al derecho subjetivo que tienen las personas a gozar y aprovecharse de un medio ambiente apropiado...lesión (que)...sería la consecuencia de toda agresión al medio ambiente, independientemente de las repercusiones concretas que esa agresión pueda provocar en la salud de las personas y en sus bienes”.⁴⁹⁷

De esta guisa, nos parecen lamentables los argumentos que, algunos de los miembros, expresaron, ya que la gravedad se encontraba bien definida y determinada, así pues el miedo por la ignorancia de esos miembros, no puede ser argumento bastante para rechazar la propuesta de un tipo penal que, la misma

⁴⁹⁶ Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, 1991, volumen II, segunda parte, p. 116 (disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf); fecha de consulta: 8.1.2012).

⁴⁹⁷ Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *La responsabilidad por el daño ambiental*, p. 7 (disponible en www.pnuma.org/deramb/No.5LaResponsabilidadporDañoAmbienta.doc; fecha de consulta: 9.11.2011).

realidad social, demanda sea codificado, más lamentable aún el expresar que el crimen ambiental no está “maduro”, ¿en qué momento los tipos penales se comenzaron a tratar como frutas o verduras?, es decir, en cuanto a la “madures” de los delitos, además, ¿qué hubiera pasado si el crimen de genocidio no se encontrara, a pesar de las atrocidades cometidas, el crimen no hubiera madurado, no lo hubieran codificado entonces?.

Luego entonces, los argumentos no eran suficientemente validos, como para eliminar del proyecto de Código a los crímenes en contra del ambiente. De esta manera y, una vez hecho el análisis de los tipos penales elegidos, es pertinente avanzar a la propuesta de creación de un tipo penal internacional, así como otras propuestas que pueden verse como alternativas para que sea posible, efectiva y eficaz la impartición de justicia ambiental, en el ámbito internacional.

3. Aproximación valorativa de una política criminal común internacional para los delitos ambientales

Para poder brindar protección ambiental a nivel internacional es básico contemplar todo un abanico o variedad de opciones, en este apartado sólo señalaremos tres que, aunque no son la panacea de los problemas ambientales globales, en conjunto constituyen una buena propuesta de política internacional ambiental común, que se podría llevar a cabo, si los intereses económico y de otra índole se dejaran de lado.⁴⁹⁸ Así pues esta es la propuesta que, después de haber abordado los matices y rincones del Derecho internacional penal ambiental, podemos vislumbrar.

3.1. Propuesta de un tipo penal común, como estándar internacional

Ahora bien, una vez hecho el análisis de los tipos penales que nos servirán como base para construir nuestro tipo penal, debemos analizarlos en conjunto, es decir ver las coincidencias que se reiteran en los tres artículos, así como las diferencias, para que de esta manera puedan ser utilizados, u omitidos, en el tipo

⁴⁹⁸ Seara Vázquez, Modesto, coord., *La sociedad internacional amorfa. Soluciones inadecuadas para Problemas Complejos*, 1ª edición, México, Universidad del Mar, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 12.

penal que propondremos y como base tengan, precisamente, la reiteración de criterios en diversas legislaciones.

De esta guisa, y por fines prácticos, presentamos una tabla comparativa de los elementos que se encuentran en el artículo 457 del Código penal para el Estado de Chiapas, el artículo 325, del Código penal español y el artículo 26 del que contemplara el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el caso del artículo 26 se hace referencia a dos textos, el texto provisionalmente aprobado en 1991, y el que corrigiera a este en 1996, año en que se decide sacar, como vimos, del proyecto de Código. Luego entonces:

Elementos.	Artículo 457.	Artículo 325.	Artículo 26/91.	Artículo 26/96.
Subjetivo/especial.	“conducta dolosa”.	“provoque o realice directa o indirectamente”.	“intencionalmente”.	“cause intencionalmente”.
Sujeto activo.	Calidad impersonal, cualquiera puede cometerlo.	“el que”, calidad impersonal, cualquiera puede cometerlo.	“el que”, calidad impersonal, cualquiera puede cometerlo.	“el que”, calidad impersonal, cualquiera puede cometerlo.
Sujeto pasivo.	Calidad impersonal, cualquier persona puede resultar afectada.	Calidad impersonal, cualquier persona puede resultar afectada.	Calidad impersonal, cualquier persona puede resultar afectada.	Calidad impersonal, cualquier persona puede resultar afectada.
Bien jurídico.	“ambiente”.	“el equilibrio de los sistemas naturales”.	“medio ambiente natural”.	“medio ambiente natural”.
Verbo rector.	“causar un daño grave”.	“perjuicio grave”.	“cause daños extensivos, duraderos y graves...u ordene que sean causados tales daños”.	“daños extensivos, duraderos y graves”.
Circunstancias de modo.	No contempla.	“contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”.	No contempla.	No contempla.
Pena.	Prisión y multa.	Prisión, multa e inhabilitación.	No contempla pena, pero si menciona que quien lo cometa será castigado.	No contempla pena, pero si menciona que quien lo cometa será castigado.

De la anterior tabla se desprende que: 1. La voluntad para realizar la conducta siempre debe estar presente, es decir, se enfocan en la conducta dolosa, aunque los delitos ambientales también pueden ser cometidos de manera culposa; 2. En cuanto al sujeto activo, los tres coinciden en cuanto a la calidad impersonal, pudiendo ser cometidos por cualquier persona; 3. De igual manera que con el sujeto activo, el sujeto pasivo es de calidad impersonal; 4. Por lo que hace al bien jurídico, en dos de los tres tipos penales, el ambiente es reconocido como tal, sin embargo, el que no especifica al ambiente con tal carácter, dispone como bien jurídico “el equilibrio de los sistemas naturales”, mismos que a su vez, conforman al ambiente, por lo que en otras palabras ese tipo penal protege el equilibrio del ambiente, adicionalmente a esto, en el artículo 325 y 26, hacen referencia a la afectación que con la comisión de ese delito tiene respecto de la salud, lo cual deja ver con claridad el carácter pluriofensivo del delito ambiental; y, 5. En el verbo rector siempre encontramos señalamiento directo al daño o perjuicio grave.

Una vez hecho ese reconocimiento, puede quedar descrito de la siguiente manera:

“Comete crimen/delito ambiental el que intencionalmente, y en contravención a los instrumentos internacionales, o de más textos internacionales relativos a la protección ambiental, provoque, realice o mande realizar, directa o indirectamente, emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, así como cualquier otras conductas análogas que puedan causar daños extensivos, duraderos y graves, en el equilibrio del ambiente natural, en la salud o la supervivencia de la población. Se le impondrá, una vez encontrado culpable, pena de prisión de 20 a 30 años, multa equivalente al monto estimado para cubrir la reparación del daño ocasionado y, en su caso, destitución del cargo u oficio. Por lo que hace a las personas morales que incurran en la comisión del presente delito, serán clausuradas hasta que cumplan con la reglamentación señalada, y deberán pagar multa bastante para cubrir la reparación del daño causado, si el daño fuera irreparable, la persona moral deberá disolverse.”

Ésta propuesta, referente al reconocimiento de crimen grave de Derecho internacional del delito ambiental, así como la propuesta de tipo penal arriba descrita, se debe a que, como se mencionó en el apartado de jurisdicción

universal, los criminales ambientales van ganando terreno a la normativa internacional, ya que a diario se trafican cientos de especies protegidas por instrumentos internacionales y no obstante que existen operativos eficaces como lo son los que ha implementado la INTERPOL, no todos son así, se sigue contaminando los mares, se sigue emitiendo una cantidad descomunal de dióxido de carbono, de fluoroclorocarbonos (CFC's), sustancias que agotan la capa de ozono, entre otras cuestiones.

De tal manera que, con esta propuesta, se genera un estándar de tipo penal que puede, y debería, ser acogido por las leyes penales alrededor del mundo, dotándosele de jurisdicción universal. El ambiente es de todos, y a todos nos corresponde su protección, la protección ambiental no es una cuestión que se pueda dejar a la consideración o capricho de los dirigentes de cada Estado, puesto que en la conservación del ambiente va la vida.

Así pues, cuando se cometieron las atrocidades que dieron paso a la codificación del crimen de genocidio y de lesa humanidad, hoy en día, después de muchísimas ocasiones en que se han cometido conductas atroces en contra del ambiente, como los ejemplos ya señalados a lo largo de la investigación, debía estar ya debidamente descrito y vigente el delito internacional ambiental. Cada crimen o delito internacional considerado como grave ha tenido un momento que lo impulsa o que motiva a la comunidad a pugnar por su codificación en el Derecho internacional, en pocas palabras para que se haga justicia al respecto.

De esta guisa los tipos penales atienden a una realidad social y a conductas que se van presentando en cada momento histórico, así pues, el momento oportuno para codificar el delito ambiental, como ya se vio, quedó muy atrás, hoy ya no es oportuno, es necesario, necesidad que va de la mano con la premura, los grandes cambios, que a nivel internacional, se pueden observar en el ambiente, no nos dan tiempo para detenernos a pensar en si el tipo penal es "maduro" o no, estos cambios están ocurriendo, y son resultado, en su mayoría, de las actividades que la raza humana realiza a diario.

Así que si la comisión de delitos ambientales antes era consideraba cuestión grave, ahora es gravísima. Ya no podemos pararnos a analizar u oponer

como excepción argumentos como la dificultad para definir cuando un impacto es grave y trascendente en el ambiente, con los avances y echando mano de la multidisciplinariedad, así como la interdisciplinariedad, los biólogos, geólogos, químicos, entre otros, son perfectamente capaces de evaluar el nivel de afectación de cada caso, de tal forma que se puede medir la gravedad en los impactos al ambiente.

Desde hace varias décadas es evidente la preocupación por la protección ambiental a nivel internacional, para muestra están las referidas cumbres, conferencias, instrumentos internacionales que se han celebrado en materia de protección ambiental en el mundo, además de las acciones que se han llevado a cabo por distintos organismos a nivel mundial, como la INTERPOL, el PNUMA, la misma Comisión de Derecho internacional, la Corte Internacional de Justicia, etcétera. Sin embargo los documentos base de la protección ambiental a nivel internacional sufren de una “grave mal”, la ineficacia jurídica.

3.2. Una propuesta jurídica alternativa para la atención del fenómeno de los delitos ambientales

La ineficacia que genera ese “mal” radica en que, absolutamente todos los instrumentos internacionales que se han creado para dar protección al ambiente, no cumplen con su cometido, esto se debe a que, como se describió con antelación, los textos internacionales de protección al ambiente tiene carácter de *soft law*, esto quiere decir que no son vinculantes para los Estados que los firman o se adhieren a ellos.

De tal manera que, los instrumentos internacionales que ya cuentan con estándares de protección, límites de contaminación o emisiones, no contemplan ningún tipo de mecanismos o tipo penal, ante el incumplimiento o infracción de los mismos. Algunos países, que así consideren prudente, acogen en su legislación lo que dispone el texto de los instrumentos de los que son parte, sin embargo, si son firmados y, aun así no son incluidos en la legislación doméstica, no pueden ser obligados a que así sea o a que se cumpla lo que estos disponen, pues hasta el día de hoy su cumplimiento y observancia se deja a la buena fe.

Cuestión que no corre en los casos de los crímenes de, *verbigracia*, genocidio o de guerra, que sí incorporan a sus respectivos instrumentos la jurisdicción universal en caso de verificarse la conducta. De tal manera que, aunque un instrumento internacional que brinde protección al ambiente contemple estándares generales de niveles de emisiones, contaminación, modos de disposición, etcétera, los Estados no están obligados a respetarlos o cumplirlos.

Así pues, mediante la creación de un tipo penal ambiental estándar a nivel internacional, de llegarse a incumplir las disposiciones de los textos internacionales en materia ambiental, pues de cometerse la conducta descrita se estaría incurriendo o esta conducta se traduciría en responsabilidad internacional de los Estados y así, el carácter de tales instrumentos, se modificaría a instrumentos de *hard law*. Es decir con ésta acción, los estándares ya contemplados en diversos documentos internacionales de protección ambiental a nivel internacional, se volverían obligatorios.

3.3. Propuesta de *lege ferenda* para la incorporación de los delitos ambientales al Estatuto de Roma de 1998 Corte Penal Internacional

Una tercer propuesta va encaminada a la ampliación de la competencia de la Corte Penal Internacional, mediante la reforma del Estatuto de Roma, para que dentro del su artículo 5, referente a los crímenes competencia de la Corte, se incluya el crimen ambiental.

La preocupación generaliza a nivel mundial por contar con instancias internacionales competentes para la impartición de justicia ambiental, éstas más que probada. Así pues vimos que, para el caso de la sanción de acciones cometidas en perjuicio del ambiente en un Estado, la Corte Internacional de Justicia tiene competencia, siempre y cuando se esté violando un acuerdo o instrumento vinculante por las partes interesadas, como vimos los instrumentos internacionales en materia ambiental no son vinculantes.

Aunque resulta importante el compromiso de la Corte Internacional de Justicia para sancionar a los Estados infractores en materia ambiental, precisamente sólo conoce de casos donde las partes son los Estados. Por su

parte la Corte Penal Internacional, conoce los casos donde los criminales son personas físicas, es decir individuos y no Estados.

La inclusión del crimen ambiental dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional, se traduciría en un gran paso para la tutela efectiva ya que, si por una parte se puede proceder contra Estados infractores por medio de la Corte Internacional de Justicia, especificando que sólo si el instrumento que se incumpla sea de carácter vinculante, es decir de obligado cumplimiento para las partes, cuestión que no es así en el caso de los instrumentos internacionales en materia ambiental, se contaría con una instancia a nivel internacional que se encargue de investigar, perseguir y enjuiciar a los individuo en su carácter de criminal en contra del ambiente a nivel internacional.

Tal propuesta encuentra muchas fuentes que la sustenten y complementen, por ejemplo, según informes de la Coalición para la Corte Penal Internacional⁴⁹⁹, existe una proclamación de que entre las principales deficiencias de la Corte Penal Internacional se encuentra el hecho que aún no haya sido tipificado el crimen de agresión,⁵⁰⁰ además de la no incorporación de otras situaciones graves como los crímenes ecológicos, el tráfico de estupefacientes y el tráfico de órganos. Dicha mencionada comisión es integrada por más de 2,500 ONG, lo cual es muestra clara de una preocupación e interés general de la comunidad internacional por tipificar e incluir a la competencia de la Corte el crimen ambiental.

Adicionalmente a esto, en el 2010, Polly Higgins, abogada de origen británico, presentó ante la Organización de Naciones Unidas una propuesta que, tiene gran relación con la que aquí se presenta, dicha propuesta tiene como objetivo general el de la incorporación del “ecocidio” en el Estatuto de Roma, esto

⁴⁹² El 10 de febrero de 1995 se reunieron numerosas organizaciones no gubernamentales en Nueva York para crear la coalición, con el objeto de apoyar la creación de una Corte Penal Internacional; comenzó con 25 organizaciones miembro, hoy en día es la mayor asociación mundial que lucha por la causa de la justicia internacional, y cuenta con más de 2,500 organizaciones de la sociedad civil en 150 países. Su principal objetivo apunta a lograr que la justicia sea universalmente accesible para las víctimas de los más terribles crímenes como parte de un esfuerzo aun mayor que busca alcanzar una paz duradera.

⁴⁹³ El cual fue incluido en la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, la cual se llevó a cabo en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio del presente año. En 2009 la Asamblea de Estados Parte definió las cuestiones sobre las que versaría la Conferencia de Revisión y estas fueron: 1) la revisión del artículo 124 del Estatuto de Roma; 2) El crimen de agresión; y 3) La inclusión del uso de ciertas armas como crimen de guerra en el contexto de un conflicto armado que no sea de carácter internacional. Una vez realizado el proceso de evaluación, también llamado *stocktaking*, el crimen de agresión fue incluido dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional.

como el quinto crimen contra la paz.⁵⁰¹ El hecho de que la sociedad civil y científica éste levantando la voz y que lleven a cabo acciones para solicitar a la Corte la ampliación de su Estatuto, deja ver claramente la necesidad que a nivel internacional se ha desarrollado para que el Derecho internacional ambiental sea tomado en serio, no sólo con la creación de instrumentos que no tienen aplicación jurídica real y eficaz, sino mediante compromisos reales de protección al ambiente.

Estas tres propuestas para tener una mayor efectividad deberían ser aplicadas en conjunto, es decir, el tipo penal que propusimos para que se pueda reconocer como estándar internacional y tener carácter de crimen grave de derecho internacional, encuentra referencia directa con la propuesta de *lege ferenda* de ampliación de la Corte Penal Internacional, además, de resulta de gran relevancia, que en los instrumentos internacionales que existen en materia ambiental, sea incluida la jurisdicción universal y reconocido el tipo penal estándar para los supuestos en los que sus disposiciones se vieran violadas.

Así pues, ésta propuesta que consta de tres aristas, son solamente una proposición de las medidas que pueden llevarse a cabo para brindar una tutela efectiva en materia ambiental. Tales propuestas no pretenden, como se dijo, ser la panacea de la solución para acabar con los problemas globales ambiental, simplemente son propuestas que fueron hechas y creadas, derivadas del compromiso que se tiene como ejemplar de una raza potencialmente en extinción, la humana.

⁵⁰¹ Para mayor referencia acerca de la propuesta consultar Higgins, Polly, *Eradicating ecocide*, 1ª edición, Reino Unido, Shephard-Walwyn, 2010.

Conclusiones

A lo largo de la investigación se describió cómo ha evolucionado la preocupación por la protección al ambiente, de un plano local, a uno estatal, para terminar en una preocupación global generalizada. Así como la preocupación por el ambiente, las medidas que se han tomado para protegerlo fueron escalando peldaños, hoy los temas ambientales de mayor importancia no pueden ser abordados de otra forma que no sea en plano internacional.

Las medidas tomadas en su momento, década de los sesenta y setenta, fueron atinadas, hasta cierto punto, ya que se creyó que la asistencia a conferencias y la firma de algunos instrumentos era ya compromiso bastante de los Estados como para cobijarlos en la legislación interna y brindar una tutela efectiva al ambiente.

Sin embargo, los intereses particulares de algunos Estados, no compaginaban con una tutela rígida, estricta, del ambiente, ya sea por el argumento de que con estas medidas se coartaba el desarrollo de los mismos o bien argumentando que las cuestiones ambientales son temas que competen a los Estados, en razón de la soberanía. De esta manera la protección ambiental, aunque seguía representando una preocupación generalizada, se relajó al grado de dejar a voluntad de los Estados la incorporación de las medidas internacionales a las legislaciones domésticas, además de que, a esas medidas, no se les podía reconocer carácter obligatorio.

De tal forma que pasan los años y con ello han incrementado los “accidentes” ambientales que deterioran el ambiente y la salud humana y nadie se compromete a tomar acciones que produzcan efectos reales, al contrario, cuando se propone hacerlos se argumentan cosas absurdas, como la falta de “madures” de un tipo penal. De esta manera “...no parece mucho más realista pensar que no es necesario prevenir los crímenes contra la humanidad cometidos como consecuencia de daños al medio ambiente, si se piensa cuán capaz es el hombre de utilizar el medio ambiente en perjuicio propio”.⁵⁰²

⁵⁰² Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, 1996, volumen I, p. 10 (disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1996_v1_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v1_s.pdf); fecha de consulta: 9.1.2012).

Como se señaló con antelación, en la historia de la humanidad, cada cierto tiempo, según se presenten los acontecimientos históricos, se va marcando y escribiendo las leyes tanto domésticas como internacionales, por ejemplo, en la Segunda Guerra Mundial se cometieron matanzas, injustificadas e inhumanas, creándose así el delito de genocidio. Hoy en día, después de que se han presentado infinidad de acontecimientos devastadores, contra el ambiente, no existe un tipo penal ambiental que se encargue de la sanción de estos crímenes.

Hoy nos enfrentamos con un problema bastante grave, ya que con el deterioro ambiental, provocado por el estilo de vida que ha llevado la raza humana, se pone en predicamento nuestra propia existencia, de tal guisa que con la verificación de conductas como las que describimos en el caso de Somalia y Darfur, debería ser castigados y no quedar impunes, siendo susceptibles de sanciones penales por medio de la jurisdicción universal, en razón de que se persigue la comisión de delitos que atentan contra un bien de interés común internacional.

En el caso de Somalia, la aplicación de la jurisdicción universal está perfectamente justificada, ya que se están cometiendo delitos ambientales, como saqueo y disposición final de basura, que derivan en un relevante conflicto social, conocido como piratería. Estos delitos quedan impunes debido a la falta de un gobierno eficaz en su territorio, ya que, recordemos, Somalia es un Estado considerado como fallido, además de que, no existe un tipo penal internacional ambiental, cuestión que se soluciona con el reconocimiento del tipo penal propuesto en la investigación.

Dadas las circunstancias nos encontramos en lo que se considera “Holocausto ecológico” en el cual, si no actuamos, las consecuencias serán catastróficas, el ambiente sólo nos ha dado visos del daño que le hemos causado, sin embargo seguimos aprovechándonos de él, sin pagar el precio real. Tal como nos comenta Seara Vázquez, “Los recursos naturales acumulados a lo largo de la historia de nuestro planeta y que permitieron el florecimiento de la raza humana y sus diversas civilizaciones, son objeto de un saqueo suicida, que sólo produce

golpes de pecho, pero ningún resultado efectivo; porque no hay sentido de la responsabilidad colectiva”.⁵⁰³

Ahora bien, la necesidad de contar con una protección efectiva del ambiente a nivel internacional es algo, como se ha descrito a lo largo de la investigación, evidente, sin embargo presenta diversos problemas entre los que se encuentran los intereses de los Estados para codificar un tipo penal ambiental internacional, además de esto, encontramos problemas en la aplicación efectiva de los mismos tipos penales, esto se debe a que existen multitud de sujetos activos, que complicar la imputación del delito a los mismos.

Sin embargo, cometiendo errores se aprende y se mejora, si se continua con el miedo a la codificación internacional penal ambiental, conforme va pasando el tiempo, las consecuencias serán peores, “Comenzamos el nuevo milenio con una producción deliberada de ignorancia sobre peligros ecológicos, como la desregulación de la protección ambiental y la destrucción de los modos de vida ecológicamente sostenibles....destrucción, desviación y apropiación de...los ecosistemas para extraer recursos naturales o arrojar residuos (vivimos)...En un mundo de comercio global y liberalizado, en el que todo es vendible y la potencia económica es el único factor determinante del poder y el control, los recursos se trasladan de los pobres a los ricos y la contaminación se traslada de los ricos a los pobres. El resultado es un apartheid ambiental a escala mundial”.⁵⁰⁴

Muchos representantes de la doctrinario en materia ambiental reconocen y señalan que, de seguir así, la raza humana tendría un final desastroso, el de su propia extinción, tal como señala Modesto Seara “el mundo no se va a acabar, seguirá pero sin nosotros, el planeta es más grande de lo que el humano puede hacer, pero nosotros estamos caminado voluntariamente a nuestra destrucción”.⁵⁰⁵

Viendo el fenómeno de la tipificación del delito ambiental a nivel global para asegurar su protección desde la perspectiva que señala el Modesto Seara, deja de ser *per se* un crimen cuya naturaleza es la protección al ambiente, sino un crimen

⁵⁰³ Seara Vázquez, Modesto, coord., *La sociedad internacional amorfa. Soluciones inadecuadas para Problemas Complejos*, op. cit., p. 5.

⁵⁰⁴ Vandana Shiva, *Biopiratería: el saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Icaria editorial, 2001, pp. 163-164.

⁵⁰⁵ Seara Vázquez, Modesto, coord., *La sociedad internacional amorfa. Soluciones inadecuadas para Problemas Complejos*, op. cit., p. 12.

que se crea para asegurar la permanencia de la especie humana; debemos dejar de jugar con el futuro de nuestra existencia.

Así las cosas tenemos que, aún con todas las complicaciones que conlleva, hacer un reconocimiento real de la protección ambiental internacional efectiva, es decir de la codificación del tipo penal internacional, ya que, es mejor cometer errores en la construcción de un tipo penal, que pueden ser corregido, que seguir permitiendo la comisión de crímenes en contra del ambiente, en otras palabras, en contra de nosotros.

Ello es así ya que cuando, derivado de nuestras conductas irresponsables en relación con el ambiente, se extingue una especie de la fauna, por ejemplo el lobo mexicano (*canis lupus baileyi*), el impacto no se refleja únicamente en el ambiente por todas las implicaciones que conlleva tal extinción, como puede ser la merma en la cadena alimenticia, sino también en nosotros como especie.

Lo anterior es así puesto que, cada que se suprime una raza, que se agota la capa de ozono, cuando se desertifica una porción de bosque o selva, etcétera, es como si nos restáramos años de vida, como si nos amputáramos un dedo o nos quitaran un órgano, como si nos diagnosticaran un padecimiento.

Luego entonces se concluye que la hipótesis fue confirmada, ello es así ya que se corroboró la existencia ciertas accidentes o conductas negligentes, que tienen como resultado la afectación al ambiente, tales acciones, que para el caso son consideradas como delito, en algunos casos quedan impunes, como ejemplo de ello son los muchos “descuidos” que han derivado en el derrame de grandes cantidades de petróleo en el mar.

Se pudo observar también, además de la fragilidad del estado actual en que se encuentra el ambiente, mismo que con la más leve alteración sufre alteraciones y cambios, que existe una íntima relación entre su conservación y la permanencia de la especie humana. Ello se traduce en la necesidad de proteger, mediante el principio de afectación mínima al ambiente.

Quedó comprobado también la existencia de casos en que la afectación del daño ambiental tiene implicaciones multinacionales, es decir el impacto ambiental no respeta soberanía ni territorialidad. Es por ello que la protección del ambiente

por medio de la jurisdicción universal se encuentra justificada, aunado a ello se señalaron casos en los que ha sido necesaria su aplicación para poder hacer justicia y en las ocasiones en que se ha recurrido a ella se ha tenido éxito.

De igual forma se pudo verificar que no todos las ocasiones en que exista daño ambiental será factible acceder a la jurisdicción internacional, únicamente aquellos casos que representen conductas que por su grado de afectación al ambiente la comunidad internacional ésta ampliamente interesada en que sean sancionadas en sean acciones que conlleven a aun grado muy alto de reprochabilidad, cuya ofensa sea de tal magnitud que no puedan ser considerados un problema local (tal como ocurre cuando tienen verificativo crímenes como el genocidio), es decir son conducta tan grave que los Estados se arrogan el derecho de poder sancionarlas.

Otro supuesto en que es aplicable tal jurisdicción es aquella en que los delitos ambientales son cometidos bajo la jurisdicción de nadie o, mejor dicho, de todos, por ejemplo cuando las conductas lesivas tienen verificativo en aguas internacional o en la Antártida, éstas se configuran como conductas que no son sancionadas. De tal manera que, es por medio del principio de jurisdicción universal, que se rompe con todos los elementos tradicionales que se presentan para sancionar la comisión de un delito.

En ese mismo sentido se observó que el concepto tradicional de soberanía, por cuanto hace a las cuestiones relacionadas con el ambiente, ha quedado superado, en cierto aspecto “Ningún país puede ampararse en una supuesta legalidad interna para impedir a acción de la comunidad internacional en los casos de ofensas graves contra el derecho internacional. De aquí que a la universalidad de la jurisdicción penal internacional hay sólo un paso”.⁵⁰⁶ No obstante lo anterior, también se verifico que tal justicia debe ser en todo momento complementaria a la de los Estados.

Por otra parte, pero en el mismo sentido se comprobó que la comunidad internacional tiene especial interés en que se proteja el ambiente, lo que se debe a que se pudo observar que ya ha habido propuestas para la creación de un tipo

⁵⁰⁶ Corcuera Cabezut, Santiago; Guevara Bermúdez, José A., *Justicia Penal Internacional*, 1ª edición, México, Universidad Iberoamericana, 2011, p. 43.

penal internacional, como es el caso del artículo 26, del proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Humanidad.

Y que, de acuerdo a los argumentos que se sostenían en esa época para no aprobar el texto del tipo penal, en la actualidad han sido resueltos; aunado a ello el interés de la comunidad por dichos temas ha tenido un incremento considerable. Es por ello que en la presente tesis se propuso, además del tipo penal modificado en las partes donde el contexto de esa época no favoreció su aprobación, la incorporación y aplicación a mismo de la jurisdicción universal.

También se comprobó la competencia contenciosa de la Corte Penal Internacional respecto del delito ambiental, sin embargo, se reconocieron otras vías de justiciabilidad, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia o los propios Estados interesados en que las conductas no queden impunes, de tal guisa que “Los Estados ya no pueden considerar el trato que le dan a las personas bajo su autoridad como un asunto exclusivo de su jurisdicción”.⁵⁰⁷

Además se hizo evidente que los tratados internacionales no han sido un instrumento efectivo en la protección del ambiente, puesto que se queda en buenos deseos sin el establecimiento de compromisos reales o que, de configurarse dichos compromisos, su cumplimiento no puede ser exigido, quedando así en un compromiso apático.

De tal forma que el uso del Derecho Penal para dar eficacia y compromiso, real y tangible, a la protección del ambiente quedó también comprobado, ya que pudo verificarse que existen alrededor del mundo diversas legislaciones penales que contemplan, a nivel interno, delitos ambientales. Fueron tomados como ejemplo el caso del artículo 457 del Código Penal para el Estado de Chiapas, el artículo 325, del Código Penal Español.

Ahora bien, con los tres tipos penales seleccionados como ejemplo, se realizó un análisis de los elementos que los conforman para poder localizar aquellos en que son coincidentes y aquellos en los que existe discordancia, esto con el objeto de estructurar el tipo penal marco propuesto.

⁵⁰⁷ Ídem, p. XI.

Fue comprobada, de igual forma, la propuesta de que incorporando al ambiente como bien jurídico tutelado por el Derecho Penal se brinda una mayor protección, pero con una pequeña modificación, se pudo observar a lo largo de la tesis que esa rama del Derecho, está siendo reformado substancialmente, puesto que pasó de ser un instrumento predominantemente usado para sancionar, a tener como objeto primordial y ponderar en todo momento la prevención y la restauración, características que fueron encontradas también en el Derecho Ambiental.

No obstante lo anterior siempre será necesario contar con el Derecho Penal, es decir con el aspecto represivo y restrictivo de la norma, el *ius poenale* y *ius puniendi*, puesto que, en un mundo ideal, nadie cometería crímenes y, por ende no habría necesidad de sancionarlos pero, ya que no es así, siempre debe existir la norma represiva, aunque no se actualice nunca, pero debe existir, ya que no estaría conforme a derecho sancionar a un individuo con motivo de un delito que fue creado con posterioridad a la creación del tipo penal.

Cobró gran relevancia, en el desarrollo de la investigación, la defensa del ambiente por medio de los derechos humanos, lo que se debe a que es una medida más amable, hasta cierto punto. Es decir, causa menor reservas al Estado hacer reconocimiento al derecho humano a un ambiente adecuado o al agua, que el reconocer y adoptar un tipo penal, aunque, en la realidad, el derecho humano ya reconocido tampoco vaya a ser garantizado, para reforzar éste criterio se abordó la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera y Montiel contra México. De tal forma que los Estados optan en mayor medida por el reconocimiento y adopción de tales derechos.

Es importante también mencionar que los objetivos planteados en la investigación fueron alcanzados. Ello es así ya que el objetivo general consistió en demostrar que los delitos ambientales, en algunos casos, atentan contra los intereses de la comunidad internacional, que de acuerdo con la hipótesis se confirmó.

Por lo que hace a los objetivos específicos también se alcanzaron, mismos que consistieron en: a) Analizar la posibilidad jurídica de procesar ante la Corte

Penal internacional los delitos ambientales de mayor gravedad, logrados ; b) Examinar conceptualmente, como disciplina auxiliar, el Derecho Penal Ambiental, en el ámbito internacional, logrado; c) Analizar el tipo penal de los delitos ambientales a la luz del Derecho Internacional, como marco de una propuesta de *lege ferenda* estatal, también comprobado; y, d) Comparar las estructuras delictivas de los tipos penales propuestos, también alcanzado.

Lo anterior nos permite hacer tres conclusiones generales:

1. En los casos en que se presenten violaciones a los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberá tener facultades para que, someter a su jurisdicción contenciosa las violaciones que los Estados, que hayan ratificado la convención y que acepten la competencia de la corte, hayan incurrido.
2. Por otra parte, si se le reconoce el carácter de *hard law* a los tratados e instrumentos existentes en materia ambiental, una vez violados o ante su incumplimiento, la Corte Internacional de Justicia, deberá conocer de éstas situaciones y sancionar a todo Estado que cometa violaciones a las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia ambiente de los que sea parte.
3. En última instancia, la Corte Penal Internacional, para sancionar a los individuos que cometen dichos conductas que se encuentren descritas en el tipo penal planteado, tales facultades serán compartidas, por medio de la Jurisdicción universal, con los Estados que tengan interés en sea perseguido el crimen cometido.

Bibliografía

1. Aceves Ávila, Carla D., *Bases fundamentales de Derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003.
2. Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Porrúa, 2007.
3. Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, España, Siglo Veintiuno de España editores, 2002.
4. _____, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, España, Paidós, 1998.
5. Besares Escobar, Marco Antonio; Ibarra Vargas, Samuel; et. al., *Derecho penal Ambiental. Análisis de los delitos contra el ambiente en México*, México, Porrúa, 2001.
6. Brañes Ballesteros, Raúl, *Manual de Derecho ambiental mexicano*, México, Fundación mexicana para la educación ambiental, fondo de cultura económica, 2000.
7. Broswimmer, J. Franz. *Ecocidio, Breve historia de la extinción en masa de las especies*, Unión Europea, Laetoli, Océano, Traducción de Francisco Páez de la Cadena, 2002.
8. Bunge, Mario, *La ciencia su método y su filosofía*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Siglo Veinte.
9. Carmona Lara, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, México, Cámara de diputados LVIII legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
10. Carmona Tinoco, Jorge; Hori Fojaco, Jorge M., *Derechos humanos y medio ambiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2010.
11. Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho penal. (Parte General)*, México, Porrúa, 2004.

12. Castresana, Carlos, *El juicio en cortes extranjeras a los miembros de las juntas militares argentina y chilena (la jurisdicción universal)*, México, Universidad Iberoamericana de México, 2001.
13. Corcuera Cabezut, Santiago; Guevara Bermúdez, José A., *Justicia Penal Internacional*, 1ª edición, México, Universidad Iberoamericana, 2011.
14. Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, 9ª edición, México, Editorial Nacional, 1976.
15. Despax, Michel, *Droit de L'environment*, Paris, Librairies Techniques (LITEC), 1980.
16. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal, parte general*, 3ª edición, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
17. Diego, Clemente De, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Madrid. s.e., 1925.
18. Du Pasquier, Claude, *Introducción à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchatel, s.e., 1937.
19. Higgins, Polly, *Eradicating ecocide*, 1ª edición, Reino Unido, Shephard-Walwyn, 2010.
20. García Arán, Mercedes; López Garrido, coords., *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch. 2000.
21. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1974.
22. García Ramírez, Sergio, *Derecho penal*, México, UNAM, 1990.
23. Gil Gil, Alicia, *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999.
24. Guerra Malo, Braulio, *Compendio de Derecho internacional*, México, Gobierno del Estado de Querétaro, Universidad Autónoma de Querétaro, 1994.
25. Gutiérrez Nájera, Raquel, *Introducción al estudio del Derecho ambiental*, México, Porrúa, 1998.
26. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, UNAM, 2002.

27. Jaquenod de Zsongon, Silvia, *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, 3ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, 1991.
28. Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Caracas, 1945.
29. Kiss, Alexandre; Shelton, Dinah, *International environmental law*, 3ª edición, Estados Unidos de Norte América, Hotei Publishing, 2004.
30. Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle; Trad. Kuri Breña, Daniel, *Los fines del Derecho. Bien común, justicia, seguridad*, México, UNAM, Dirección General de Publicaciones, 1958.
31. Llosa Larrabure, Eduardo Manuel, *El Derecho internacional ambiental frente a las nuevas amenazas*, Lima, Perú, Fondo Editorial de UIGV, 2008.
32. Medina Peñaloza, Sergio, *Tipo penal*, México, Ángel editor, 2001.
33. Medina, J. Sergio, *Teoría del delito*, México. Ángel. 2001.
34. O'neil, Kate, *The environment international relations*, Estados Unidos de América, Cambridge University Press, 2009.
35. Pérez, Efraín, *Derecho ambiental*, Colombia, Mc Graw Hill, 2000.
36. Quintana Valtierra, Jesús, *Derecho ambiental mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2000.
37. Rabasa, Emilio coord., *La constitución y el medio ambiente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
38. Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, México. Porrúa. 1974.
39. Rojas Hernández, Jorge; Parra Barrientos, Oscar, coords., *Conceptos básicos sobre medio ambiente y desarrollo sustentable*, Buenos Aires, INET, GTZ GmbH, s.e., 2007.
40. Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho ambiental*, México, Porrúa, 2004.
41. Sand, Philippe, *International environmental law: an introductory overview*, en Sand, Philippe (comp.), *Greening international law*, New York, The New Press, 1994.
42. Schwartz, Daniel; Singh, Ashbindu, *Environmental Conditions, Resources, and Conflicts: An Introductory Overview and Data Collection*, UNEP, 1999.

43. Seara Vázquez, Modesto, coord., *La sociedad internacional amorfa. Soluciones inadecuadas para Problemas Complejos*, 1ª edición, México, Universidad del Mar, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
44. _____, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2003.
45. Simon, Jan-Michael, *Jurisdicción universal la perspectiva del Derecho internacional público*, Revista electrónica de estudios internacionales, 2002.
46. Terradillos Basoco, Juan, *Derecho penal del medio ambiente*, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, Madrid, Trotta, 1997.
47. _____, *El delito ecológico*, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, Madrid, Trotta, 1992.
48. Trenzado Ruíz, Manuel, *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos en Derecho y medio ambiente*, Madrid, Centro de estudios de orientación del Territorio y Medio Ambiente, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Serie Monografías, 1981.
49. Vandana Shiva, *Biopiratería: el saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Icaria editorial, 2001.
50. Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, *Estudios avanzados de Derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, México, UNAM, 2008.
51. Vicente Giménez, Teresa, coord., *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, Madrid, Trotta, 2002.
52. Welzel, Hans, *Derecho penal alemán (parte general)*, 11ª ed. 4ª ed. al castellano, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez.

Electrografía

1. Amnistía internacional, *La jurisdicción universal: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, Reino Unido, Traducción de editorial amnistía internacional, España, 1999 (disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/001/1999/es/e09936a1-e130-11dd-b6eb-9175286ccde2/ior530011999es.pdf>; fecha de consulta: 2.8.2011).
2. Blanco Cordero, Isidoro, *Sobre la muerte de la jurisdicción universal*, Revista General de Derecho penal, 12, 2009 (disponible en <http://www.iustel.com/v2/revistas/buscador.asp?id=8&autor=%22Isidoro%20Blanco%20Cordero%22>; fecha de consulta: 15.5.2011).
3. *Breve historia de la OMI* (disponible en <http://www.imo.org/About/HistoryOfIMO/Pages/Default.aspx>; fecha de consulta: 9.3.2011).
4. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal*, Revista estudios socio-jurídicos, vol. 8, N°. 1, 2006, p. 15 a 36 (disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1814553>; fecha de consulta: 5.7.2010).
5. Carrancá y Rivas, Raúl coord., *Introducción al estudio del Derecho*, UNAM; proyecto PAPIME, la enseñanza del Derecho penal a través de nuestra tecnología (disponible en <http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm>; fecha de consulta: 29.4.2011).
6. Carreras, Alfredo, *MARPOL 73/78: UNA EVALUACIÓN* (disponible en http://elguanche.net/marpol73_78.htm; fecha de consulta: 12.4.2011).
7. Central Intelligence Agency, *The world fact book* (disponible en <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sp.html>; fecha de consulta: 3.10.2011).

8. Chacon Peña, Mario; Fournier Cruz, Ingrid, *Derechos humanos y medio ambiente* (disponible en http://www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Derechos_Humanos_y_Medio_Ambiente.doc; fecha de consulta: 2.6.2011).
9. Cherif Bassiouni, M, *Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectiva histórica y práctica contemporánea*. Título original: *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, Publicado en Virginia Journal of International Law Association, Otoño 2001 (disponible en http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni_JurisdiccionUniversal.pdf; fecha de consulta: 20.1.2011).
10. Columbus Murat, Diethell, *Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales* (disponible en http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Sobre_la_Naturaleza_Juridica_de_los_Delitos_Ambientales; fecha de consulta: 8.10.2011).
11. De los Ríos, Isabel, *La responsabilidad penal ambiental* (disponible en <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BAS ES%20DERECHO%20AMB/11%20de%20los%20Rios%20Resp%20penal%20amb.pdf>; fecha de consulta: 17.9.2010).
12. De Oliveira Rocha, Luis Octavio, *La vigencia de la ley penal en el espacio: efectos de la globalización*, Letras Jurídicas, Revista electrónica de Derecho, 1, 2005 (disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2891660>; fecha de consulta: 2.7.2011).
13. Diethell Columbus, Murata, *Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales* (disponible en http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Sobre_la_Naturaleza_Juridica_de_los_Delitos_Ambientales; fecha de consulta: 5.10.2011).
14. Freshwater Ecoregions of the World (disponible en http://www.feow.org/ecoregion_details.php?eco=504; fecha de consulta: 20.7.2010)

15. Fundación Acción Pro Derechos Humanos (FAPDH), *Casos de aplicación efectiva del principio de jurisdicción universal* (disponible en <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/justiciauniversal-ejemplos.htm>; fecha de consulta: 12.3.2011).
16. Garrido, Luis, *El principio de la territorialidad del Derecho penal*, p. 367 (disponible en www.bibliojuridica.org/libros/2/693/20.pdf; fecha de consulta: 2.6.2011).
17. Gleick, Peter, *Cronología De Los Conflictos Del Agua. Versión Actualizada*, 2008 (disponible en http://www.worldwater.org/conflict/cronologia_conflictos_agua_2008.pdf; fecha de consulta: 08.4.2011).
18. Hari, Johann, *You are being lied to about pirates*, 2009 (disponible en <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/johann-hari/johann-hari-you-are-being-lied-to-about-pirates-1225817.html>; fecha de consulta: 5.12.2009).
19. Higgins, Rosalyn, *Our aim is to increase further our throughput* (disponible en <http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1876&p1=6&p2=1&search=%22%22chamber+for+environmental+matters%22%22>; fecha de consulta: 6.1.2011).
20. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf.
21. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.
22. Jaspardo, Christopher, *Somalia's Piracy Offers Lessons in Global Governance Protecting the global commons requires more than a military response*, YaleGlobal, 6 de Abril 2009, traducción propia (disponible en <http://yaleglobal.yale.edu/content/somalia%E2%80%99s-piracy-offers-lessons-global-governance>; fecha de consulta: 5.12.2009).
23. Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho internacional. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, 1991, volumen II, segunda parte (disponible en

- [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1991_v2_p2_s.pdf); fecha de consulta: 8.1.2012).
24. _____ 1996, volumen I (disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1996_v1_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1996_v1_s.pdf); fecha de consulta: 9.1.2012).
25. Oliveira do Prado, Rafael Clemente, *La ecologización de la corte internacional de justicia*, Anuario Mexicano de Derecho internacional, vol. XI, 2011 (disponible en <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/art/art2.pdf>; fecha de consulta: 2.7.2011).
26. Peña Chacon, Mario, Fournier Cruz, Ingrid, *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, México, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, agosto 2004, número 110 (disponible en www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Derechos Humanos y Medio Ambiente.doc; fecha de consulta: 15.7.2010).
27. Pereza Parga, Luis, *La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción*, DÍKAION, 15, 2006 (disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001520.pdf>; fecha de consulta: 10.5.2011).
28. *Principios de Princeton*, (disponibles en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Principios>; fecha de consulta: 8.10.2010).
29. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *La responsabilidad por el daño ambiental* (disponible en www.pnuma.org/deramb/No.5LaResponsabilidadporDañoAmbienta.doc; fecha de consulta: 9.11.2011).
30. Ramos Koprivitz, Ulises Sandal, *Tipicidad y jurisdicción de la piratería*, Revista de estudios marítimos y sociales, 2009 (disponible en <http://estudiosmaritimos.wordpress.com/2009/10/13/tipicidad-y-jurisdiccion-de-la-pirateria/>; fecha de consulta: 10.12.2009).

31. Reporte del equipo de Biodiversidad (disponible en <http://www.environment.gov.au/soe/2001/publications/theme-reports/biodiversity/biodiversity01-3.html>; fecha de consulta: 5.1.2012).
32. <http://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Environmental-crime>; fecha de consulta: 11.04.2010.
33. Zebich-knos, Michele, *Global environmental conflict in the post-cold war era: linkage to an extended security paradigm* (disponible en <http://www.gmu.edu/programs/icar/pes/zebich.htm>; fecha de consulta: 12.1.2011).