

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

Fidel Jaramillo Paz y Miño

Investigador jurídico para la Fundación Internacional Baltasar Garzón FIBGAR. Asesor legal para Environmental Defence Integrity (EDI). Previamente, Director de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General de Ecuador. También fue Investigador Senior de la Comisión de la Verdad del Ecuador.

Abstract

Este artículo analiza los elementos controvertidos del crimen de ecocidio, repasando documentos de organismos internacionales así como textos doctrinarios que abordan el tema. En primer lugar se analizan las discusiones que mantuvieron en torno al crimen de ecocidio y crímenes graves contra el medio ambiente en el ámbito internacional, desde la década de 1970 hasta finales del siglo XX. En segundo lugar, se realiza una aproximación al concepto de ecocidio. Se analizan fundamentos, elementos argüidos, propuestas de definición y jurisdicción. En tercer lugar, se discuten las violaciones de derechos humanos que resultan de la perpetración de un crimen grave contra el medio ambiente, repasando las obligaciones internacionales que vinculan a los estados con el afán de garantizarlos. Para finalizar, el autor arriba a la conclusión de que, pese a no ser reconocido como crimen internacional, su semejanza con los otros crímenes internacionales y la necesidad de su tipificación a la que ha conducido llevarán a que se lo reconozca como tal.

Introducción

Documentación de los archivos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU o NN.UU), demuestra que las bases para la prohibición de crímenes contra el medio ambiente estaban sentadas desde un inicio, aunque en el devenir de las discusiones y negociaciones pertinentes el resultado haya sido prácticamente nulo. En 1945, la Carta de las Naciones Unidas establece que la Asamblea General (en adelante, AG) iniciará estudios y realizará recomendaciones con el propósito de desarrollar progresivamente el derecho internacional, y su codificación¹. Así, en 1947, la AG establece la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. (en adelante, CDI), encargada de llevar a cabo esta tarea y aprueba su estatuto.² En el mismo año, la AG encarga a la CDI formular los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, así como preparar un proyecto de código en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.³ Resalta la necesidad de que en este código se indique de manera clara la función que cumplirán los principios de derecho internacional. También se encarga a la CDI que prepare un proyecto de declaración de los derechos y deberes de los estados⁴.

¹ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, Art. 13.1, disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf [acceso el 25 de marzo de 2018].

² Resolución 174 (II) de la Asamblea General, "Establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional", 21 de noviembre de 1947, disponible en:

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/174\(II\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/174(II)&Lang=S&Area=RESOLUTION) [acceso el 25 de marzo de 2018]

³ Resolución 177 (II) de la Asamblea General, "Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg", 21 de noviembre de 1947, disponible en:

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177\(II\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177(II)&Lang=S&Area=RESOLUTION) [acceso 25 de marzo de 2018].

⁴ Resolución 178 (II) de la Asamblea General, "Proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados", 21 de noviembre de 1947, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/2/ares2.htm> [acceso 25 de marzo de 2018].

A partir de este momento, el ecocidio y los crímenes contra el medio ambiente (terminología que se utilizó en ese entonces como sinónima), serían parte importante en las discusiones en el seno de la ONU. En la academia, también se adelantaron esfuerzos para conceptualizarlo, crear conciencia sobre las consecuencias de su perpetración y finalmente tipificarlo. Como se valorará en las siguientes páginas, desde su comienzo, el concepto de ecocidio contenía ya varios aspectos que serían abordados paulatinamente, con el trascurso del tiempo y con el desarrollo del término, por parte de otros autores y estamentos que lo estudiaron. La disquisición sobre estos elementos sigue vigente en la actualidad en las propuestas y análisis legales más importantes sobre el nuevo crimen internacional.

Discusiones sobre el ecocidio y crímenes contra el medio ambiente en ámbito internacional

En la Conferencia del Congreso de Estados Unidos sobre guerra y responsabilidad, llevada a cabo en Washington D.C., en 1970, fue cuando el biólogo estadounidense Arthur Galston utilizó la palabra ecocidio, calificando así al daño y destrucción masiva de la selva vietnamita⁵. Es la primera vez que se registró la utilización de este término en un foro público. En la década de los 50, Galston fue parte del equipo que colaboró en la preparación del componente químico que –posteriormente y sin su conocimiento– sirvió de base para el defoliante *Agente Naranja*⁶, el cual fuera utilizado masivamente por los militares de Estados Unidos en la década de 1960 durante la Guerra de Vietnam. Se estima que 400.000 personas fueron asesinadas o mutiladas, y 500.000 niños y niñas nacieron con malformaciones congénitas como resultado directo del *Agente Naranja*⁷.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llevada a cabo en 1972, más frecuentemente referida como Conferencia de Estocolmo, constituyó un nuevo foro donde el término ecocidio ocuparía un lugar central. Olof Palme, Primer Ministro de Suecia, denunció en su discurso inaugural, la perpetración de ecocidio durante la Guerra de Vietnam⁸. En los eventos paralelos que se realizaron mientras se llevaba a cabo la Conferencia, también se discutió ampliamente lo ocurrido en Vietnam, valorando la perpetración de actos ecocidas. Así, Indira Gandhi, Primera Ministra de India al tiempo de ser también Ministra de Interior, y Tang Ke, principal de la delegación china, denunciaron ecocidios en sus intervenciones⁹.

En 1972 se realizó, también en Estocolmo, la Convención sobre Guerra Ecocida, la cual congregó a estudiosos en el tema como el psiquiatra Robert Jay Lifton y el experto en Derecho Internacional, Richard A. Falk. Durante la convención, Falk señaló que el comportamiento de Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU) era el primer caso, en la modernidad, en el cual se había elegido al ambiente como un objetivo militar susceptible de destrucción sistemática¹⁰. Una de las conclusiones de este encuentro fue el exhorto a la ONU para que preparase y aprobara una convención sobre ecocidio, en la cual se debía definirlo y prohibirlo como un crimen internacional. En 1973, fue el mismo científico quien propuso a la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU o NN.UU.) un proyecto de convención sobre ecocidio, reconociendo desde un inicio que “el hombre ha infligido, consciente e inconscientemente,

⁵ Gauger Anja, Rabatel-Fernel Mai Pouye, Kulbicki Louise, Short Damien y Higgins Polly, “Ecocide is the Missing 5th Crime Against Peace”, *The Ecocide Project*, Human Rights Consortium, University of London, 2012.

⁶ Wijdekop Femke, “The Duty to Care for our Common Home”, 1 de mayo de 2016, disponible en: <https://newint.org/features/2016/05/01/make-ecocide-a-crime/> [acceso 25 de marzo de 2018].

⁷ Al saber, Galston, el uso que había tenido el componente químico (posterior a su modificación), y el fatal e indiscriminado efecto que tuvo sobre personas y naturaleza, se convirtió en un acérrimo activista antiguerra. Lifton Robert Jay, *The Climate Swerve*, Nueva York: The New Press, 2017, pp.1-13.

⁸ Gauger et al., “Ecocide is the Missing 5th Crime Against Peace”, p. 3.

⁹ Ídem.

¹⁰ Lifton, *The Climate Swerve*, p. 13.

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

daños irreparables al medio ambiente, en tiempos de guerra y de paz"¹¹. Pese a esta afirmación, la mayor parte de la propuesta de Falk se centra en el ecocidio en tiempos de guerra y no apresura a sugerir provisiones para el ecocidio en tiempos de paz.

A mediados de la década de los años 70, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio¹² no había sido ratificada aún por la totalidad de los miembros del Consejo de Seguridad de la ONU, y su estabilidad y eficacia estaban en entredicho. Por este motivo, se le encargó al relator especial Nicodème Ruhashyankiko el "Estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del delito de genocidio", fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y enviado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. En este reporte se sugiere la inclusión del ecocidio, así como del genocidio cultural, al catálogo de crímenes internacionales¹³.

Hacia finales de esa década hubo también avances en cuanto a las discusiones sobre la tipificación del ecocidio en el seno de otras entidades propias de la ONU. La Comisión de Derecho Internacional de NN.UU. (en adelante, CDI) da cuenta de las discusiones y debates sobre la responsabilidad del Estado y cómo plasmarla en una normativa. Así, se sugería que la responsabilidad estatal podría resultar, entre otras, de una grave violación a una obligación internacional de esencial importancia para salvaguardar la preservación del "medio ambiente humano", como para prevenir la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares¹⁴. El ecocidio, como tal, fue debatido en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías¹⁵, mientras ésta discutía la prevención y sanción del delito de genocidio¹⁶.

El Reporte Ruhashyankiko resultó polémico y no fue aceptado con beneplácito por la comunidad internacional, debido al trato que se dio al genocidio armenio, cuestión que no será abordada en estas páginas, por razones lógicas del espacio y contenido. El resultado de esta polémica, sin embargo, fue el encargo, en 1983, de la elaboración de un nuevo estudio que revisare y actualice el informe anterior. Así, en 1985 el relator especial Benjamin Whitaker sería designado como el responsable de elaborar un nuevo Informe sobre genocidio. Al ser recibido por la Subcomisión en su 38ª sesión, algunos miembros¹⁷ propusieron que la definición de genocidio abarcara también el genocidio cultural, el etnocidio y el ecocidio, entendido como alteraciones adversas al medio ambiente, frecuentemente irreparables¹⁸. Se esbozaron ejemplos como los de explosiones nucleares, armas químicas, contaminación severa y lluvia ácida, destrucción de bosques húmedos que ponen en riesgo la existencia de poblaciones

¹¹ Falk Richard A, "Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals", *Bulletin of Peace Proposals*, Volume 4, 1973, pp. 80-96. Ésta no prosperó y no fue aceptada de manera oficial, sin embargo ha tenido enorme influencia hasta la fecha. La propuesta de Falk se convertiría en el documento que serviría como base para los escritos de Gauger *et al.*, en el más reciente contemporáneo "Ecocide Project" de 2012, llevado a cabo por la Universidad de Londres.

¹² Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, Nueva York, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la AG en su resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948, disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm> [acceso 25 de marzo de 2018].

¹³ Comisión de Derechos Humanos de NN.UU., "Study of the question of the prevention and punishment of the Crime of Genocide", E/CN.4/Sub.2/416, 4 de julio de 1978, disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/663583?ln=en> [acceso 25 de marzo de 2018].

¹⁴ CDI, "Yearbook of the International Law Commission 1978", Volumen II, A/CN.4/SER.A/1978/Add.I (Part 2), 4 de julio de 1978, p. 80, Art. 19.2.(d), disponible en http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1978_v2_p2.pdf&lang=EF5, [acceso 23 de marzo de 2018].

¹⁵ En 1999, se la renombró Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

¹⁶ CDI, "Yearbook of the International Law Commission 1978", pp. 115 -117

¹⁷ Schabas William, *Genocide the Crime of Crimes*, Cambridge: University Press, 2000, p. 466

¹⁸ Comité de Derechos Económicos y Sociales de NN.UU., "Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985, disponible en <http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/> [acceso 25 de marzo de 2018]. En adelante, Informe Whitaker.

enteras, de manera deliberada o por negligencia.¹⁹ La CDI también incluyó, en su propuesta de 1987, la necesidad que el catálogo de crímenes internacionales abarque el ecocidio, con el afán de salvaguardar y proteger al medio ambiente²⁰.

En las discusiones que se adelantaban en 1991 sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad la humanidad, el término ecocidio fue remplazado, de manera inconsulta por la frase "daños intencionales y graves al medio ambiente"²¹. Así fue remitido a los Estados miembros para que emitan observaciones y comentarios. Para marzo de 1993, solamente tres Estados habían emitido comentarios negativos a la inclusión del crimen ambiental: Reino Unido (argumentando que el crimen medio ambiental no gozaba de reconocimiento internacional y que su incorporación sería extender demasiado el derecho internacional²²), Estados Unidos (argumentando que este crimen era el de más "vaguedad" de todo el proyecto²³) y Países Bajos (apoyaba únicamente la inclusión de cuatro crímenes internacionales²⁴).

En estas observaciones también se abordó la cuestión del tipo subjetivo del delito: incluir o no el elemento de intencionalidad como una condición para la punibilidad del ecocidio. Austria, por ejemplo, se oponía a esta inclusión argumentando que cuando este crimen se perpetra, se lo hace generalmente por el "afán de lucro"²⁵. Posiciones similares asumieron Bélgica y Uruguay. Esta perspectiva ya había sido analizada en la década de los 70, cuando se reconocía que el elemento de intencionalidad no siempre era aplicable, ya que podría ser imposible de establecer sin confesión, pero además ser irrelevante para efectos del crimen.²⁶

La CDI, en 1996, da cuenta de la intención de reunirse al comienzo del siguiente período de sesiones para continuar la discusión sobre la posibilidad de incluir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la materia de daños intencionales y graves al medio ambiente. La CDI había remitido al Comité de Redacción únicamente el texto encaminado a que se incluyera en este crimen los elementos de la intencionalidad y gravedad, entre los crímenes de guerra²⁷. Este Anuario de la CDI informa que fueron 19 los Estados que se pronunciaron a favor de la inclusión del ecocidio o de crímenes contra el medio ambiente en el proyecto. Incluso, se discutió y se "lamentó" que estos daños causados no se aborden desde una perspectiva más amplia, que abarque más que aquellos casos acaecidos en el contexto de los conflictos armados. El delegado de Guatemala afirmó que "Sin duda los juristas de los países desarrollados tienen preocupaciones diferentes de las de los juristas del tercer mundo, a quienes consterna el hecho de que se puedan causar en tiempo de paz daños al medio ambiente asimilables a verdaderos crímenes contra la humanidad."²⁸ A su vez, el relator

¹⁹ *Ibidem*, p. 33.

²⁰ CDI, "Yearbook of the International Law Commission 1987", Vol. I, A/CN.4/SER.A/1987, 20 de mayo, p. 56, p. 38, disponible en :

http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1987_v1.pdf [acceso 24 de marzo de 2018]

²¹ CDI, "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991", Vol. I, A/CN.4/SER.A/1991, p. 248, disponible en http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v1.pdf&lang=EFSRC&referer=http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1990_1999.shtml [acceso 25 de marzo de 2018]

²² CDI, "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1993", Vol. II primera parte, A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 1), p. 118, disponible en http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1993_v2_p1.pdf [acceso 25 de marzo de 2018].

²³ *Ibidem*, p.96.

²⁴ *Ibidem*, p.97.

²⁵ *Ibidem*, p.77.

²⁶ Weisberg Barry, *Ecocide in Indochina*, San Francisco: Canfield Press, San Francisco, 1970.

²⁷ CDI, "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996", Vol. II ,segunda parte, A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), p. 118, disponible en http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1996_v2_p2.pdf&lang=EFSTRAC [acceso 25 de marzo de 2018]

²⁸ CDI, "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996", Vol. I, A/CN.4/SER.A/1996/ , p. 119, disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1996_v1.pdf&lang=EFSTRAC [acceso 25 de marzo de 2018]

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

especial Lukashuk aseveró que la CDI tenía que prever al ecocidio en su proyecto. Recordó que en el 50º período de sesiones de la Asamblea General, la mayoría de los Estados miembros se pronunciaron a favor de calificar como crimen internacional al ecocidio, y que únicamente se habrían opuesto tres Estados: Francia, Brasil y República Checa²⁹. El mismo Anuario de la CDI da cuenta que nueve días más tarde, se aprobó el proyecto de artículos en segunda lectura. Los crímenes internacionales ahora eran ya solamente cuatro, disminución que se habría adoptado sin votación. Ni el ecocidio, ni daños intencionales y graves causados al medio ambiente constaban ya³⁰. Según el estudio realizado por el Consorcio de Derechos Humanos de la Universidad de Londres, el crimen de ecocidio fue removido de toda documentación. Se adoptaron decisiones contrarias a la opinión predominante del momento. La exclusión del crimen por daños al medio ambiente durante tiempos de paz fue repentina. No existe un buen registro documental de porqué ocurrió esta exclusión.³¹

En 2002 entra en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se mantiene únicamente un catálogo de cuatro crímenes internacionales, los cuales son los "más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto."³² Los bienes jurídicos protegidos por este instrumento internacional, según su preámbulo son la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. No es menester de este artículo analizar las implicaciones del ER³³, basta con reiterar que la única referencia directa que se haría a crímenes contra el medio ambiente sería en el contexto de crímenes de guerra³⁴.

Aproximación al concepto de ecocidio

A mediados y finales de los 90, con la inminente aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, ECPI o ER) y con su consecuente catálogo de cuatro crímenes de más alta importancia para la comunidad internacional, la discusión sobre el ecocidio y crímenes contra el medio ambiente dejó de ser materia de discusión relevante en las cedes anteriormente mencionadas. Esto no implica que el tema se haya agotado. La calificación del ecocidio como crimen internacional tuvo un fuerte impacto en el mundo académico, gracias a la propuesta publicada por el Mark Allan Grey³⁵. Los elementos que aborda Grey son importantes, y marcan el camino de lo –escaso– que se escribirá sobre el ecocidio hasta la actualidad.

Considera comprobada la existencia del ilícito internacional de ecocidio por el quebrantamiento de la obligación de cuidado. Esta es una obligación que ha sido considerada *erga omnes* que tienen los estados, así como posiblemente la tienen también individuos y organizaciones. Son ellos, los sujetos activos que deliberadamente, imprudente o negligentemente causan o permiten graves daños ambientales. La obligación de cuidado de los intereses comunes de la humanidad surge de la combinación de derecho ambiental internacional y derecho internacional de los derechos humanos, basado en tratados internacionales, derecho internacional consuetudinario, principios generales del derecho, decisiones judiciales, trabajos académicos e instrumentos del *soft law*³⁶. Infringe el deber de conducirse fraternalmente entre las personas humanas, como el derecho a la paz, puesto que los desplazamientos causados por el deterioro del medio ambiente con frecuencia desatan

²⁹ *Ibidem*, p. 117.

³⁰ *Ibidem*, p. 161.

³¹ Gauger *et al.*, "Ecocide is the Missing 5th Crime Against Peace", p. 11.

³² *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9, Art. 8.2.b (iv) Art. 5 y preámbulo.

³³ Sobre este tema, Werle Gerhard, "Tratado de Derecho Penal Internacional", Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

³⁴ *Estatuto de Roma*, Art. 8.2.b (iv).

³⁵ Grey Mark Allan, "The International Crime of Ecocide", *California Western International Law Journal: Vol. 26: No. 2, Article 3*, 1996.

³⁶ *Ibidem*, p. 270.

conflictos violentos entre la población desplazada y la instalada en el territorio al que se desplaza, algunos de los cuales por su masividad asumen carácter de máxima gravedad³⁷.

En su artículo, Grey argumenta que al ecocidio se le identifica sobre la base de la violación, intencional o por negligencia, de derechos humanos fundamentales, al tiempo de cumplir con los siguientes criterios: i) daño ecológico grave, y extensivo o duradero; ii) consecuencias internacionales, y; iii) desechos. Según su propuesta, al definir al ecocidio en estos términos, se aterriza al concepto en principios fundamentales del Derecho internacional. El ecocidio es un daño ecológico en el que deben concurrir las características de gravedad, por un lado, y extensivo o duradero, por otro. Esto puede ser deducido de la escala del daño causado y del número de personas y especies afectadas, así como del impacto que tiene el daño sobre las personas, en términos de costos económicos y sociales. El espacio geográfico afectado y la dificultad, o hasta imposibilidad, de revertir los daños, también han de ser tomados en cuenta.³⁸

Tema recurrente ha sido el de la importancia de implementar y desarrollar el principio de precaución. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente³⁹. La Declaración de Río establece que, con el fin de proteger los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.⁴⁰ El derecho al medio ambiente sano, al ser derecho autónomo, protege componentes del medio ambiente "tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales⁴¹. El principio de precaución abarca las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto negativo que pueda tener una actividad en el medio ambiente⁴². El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha emitido criterios afirmando que el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario⁴³. Es el *in dubio pro natura*.

En años recientes, la abogada británica Polly Higgins es quien más a influido en materia de conceptualización y criminalización internacional del ecocidio. Para la autora, el ecocidio es esencialmente la antítesis de la vida. Su potencial para ser transfronterizo y multijurisdiccional requiere de legislación adecuada. Cuando la destrucción de todo un territorio determinado o de parte de él es ocasionado como consecuencia de la actividad humana, se puede considerar al ecocidio como un crimen contra la paz.⁴⁴ Higgins propone la siguiente definición: la destrucción extensiva, daño o pérdida de ecosistema(s) de un territorio determinado, sea por agencia humana o por otras causas, de modo que el gozo pacífico de los habitantes de dicho territorio se vea severamente disminuido.⁴⁵ En todo caso, la extensión de la destrucción, daño o pérdida sufrida requiere de análisis.

³⁷ Corte IDH, *Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal*, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 66, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf [acceso 25 de marzo de 2018]. En adelante, Opinión Consultiva No. 23.

³⁸ Gray, "The International Crime of Ecocide", p. 216.

³⁹ *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 15.

⁴⁰ *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 15.

⁴¹ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, párr. 62.

⁴² Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, párr. 175.

⁴³ Tribunal Internacional del Mar, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*, Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 135.

⁴⁴ Higgins Polly, *Erradicating Ecocide*, Londres: Shephard Walwyn, 2015, p. 62.

⁴⁵ Higgins Polly, *Erradicating Ecocide*, p. 63

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

Broszimmer, por su lado, considera que el ecocidio se perpetra con el conjunto de acciones realizadas con la intención de perturbar o destruir en todo o en parte un ecosistema humano. Enumera una serie de actos de guerra que constituirían ecocidio. Confiere que el ecocidio se extiende analíticamente para describir nuevos modelos destructores de medio ambiental y de extinción antropogénica.⁴⁶ Es de resaltar que, debido a la definición Broszimmer da al término, el elemento de la intencionalidad tiene un papel central.

Para el respeto y garantía de los derechos humanos, al aplicar una normativa se debe aplicar el principio *pro homine*, de modo que la persona esté más protegida. Consecuentemente, y de manera concreta con respecto a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría conllevar a daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica⁴⁷. El desarrollo del principio de precaución fortalecerá el argumento de culpabilidad emergente del conocimiento, o del desconocimiento –cuando es razonable suponer que debía haber conocimiento–, de que el acto u omisión sería pernicioso y perjudicaría intereses globales. El desconocimiento del consenso científico sobre las consecuencias de determinados actos u omisiones que rebaza lo razonable, tiene importantes implicaciones para la identificación de responsabilidad individual; no todo sujeto activo necesariamente tiene acceso a ese conocimiento⁴⁸. El acto u omisión ecocida podría ser deliberado, imprudente o negligente.

Por su naturaleza, el ecocidio indefectiblemente acarrea consecuencias internacionales, las cuales amenazan intereses y valores de la comunidad global, incluyendo la vida, salud y recursos imprescindibles para ambos. Las víctimas y los perpetradores pueden estar bajo la jurisdicción de varios estados. Adicionalmente, los efectos de los daños ambientales solamente pueden ser prevenidos, disminuidos o revertidos mediante cooperación internacional⁴⁹. Esta arista de internacionalidad no ha escapado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en su Opinión Consultiva N° 23, quien ha resaltado que al tratar materia de serios daños al medio ambiente y la protección de los derechos humanos, se trasciende el interés de los estados parte de un convenio específico (Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, en este caso) y son de importancia para todos los estados del planeta. Además, tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco le ha parecido pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino⁵⁰. Consecuentemente, en primer lugar, los estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los estados tienen el deber de evitar causar daños transfronterizos. En segundo lugar, los estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio afecten los derechos de las personas dentro o fuera de él. Por último, frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho ocurrido en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de éste. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos⁵¹.

⁴⁶ Broszimmer Fraz J., *Ecocidio*, Pamplona: Editorial Laetoli, S.L., 2007, p. 186.

⁴⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, párr. 180.

⁴⁸ Grey, "The International Crime of Ecocide", p. 219.

⁴⁹ *Ídem*. Grey no contempla al planeta como una unidad, no está contemplado como un conjunto. Menciona rápidamente que dado que los efectos de actos o omisiones ecocidas serán sentidos internacionalmente, como en el caso de "cáncer de piel, tormentas tropicales y extinción de especies", es irrelevante en qué lugar del mundo se llevan a cabo. Su análisis no está encaminado a pensar en ecosistemas, en conjuntos integrales e interrelacionados de seres vivos, ni en un hábitat común para varias especies, si no todas.

⁵⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, párr. 35.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 104.

El elemento de desechos o desperdicios, y el destino que éstos tienen, también es importante. Según Grey, lo que convierte al ecocidio en un hecho *moralmente* condenable, y lo que lo eleva de la categoría ilícito a la de crimen internacional, es este elemento⁵². Al consistir el ecocidio en actos deliberados y en políticas que gobiernos, personas y organizaciones llevan a cabo, a sabiendas del daño que ocasionan y de las alternativas disponibles, de manera general, no produce ningún beneficio para la sociedad, pese a que frecuentemente sí beneficia a una minoría especulativa. Los costos sociales tienen mucho mayor peso que los beneficios. Argumenta que el ecocidio despilfarraría valiosos recursos, descarta alternativas eficientes y amplía brechas de riqueza; es improductivo e insostenible.⁵³ El Consejo de Derechos Humanos también ha considerado que quienes más sufren los impactos negativos de los daños ambientales, son las personas más vulnerables⁵⁴. Consecuentemente, por la normativa internacional de derechos humanos, los estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación⁵⁵.

El ecocidio y la violación de derechos humanos

Se han resaltado dos como los derechos humanos fundamentales que se violan al perpetrarse un ecocidio: el derecho a la vida y el derecho a la salud. Al reducir la capacidad de la tierra de producir oxígeno, alimentos y medicinas, de bloquear radiación dañina y mantener climas estables –así como el frágil orden social, político y económico que dependen de ellos directamente– las personas responsables contribuyen directa y sustancialmente a causar muertes individuales en países menos desarrollados. Se deteriora la “salud humana” a nivel global e inclusive se amenaza la supervivencia de la especie como tal.⁵⁶ La Corte IDH clasifica a los derechos humanos vinculados con el medio ambiente en dos grupos. En el primer grupo, los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad). En el segundo, los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)⁵⁷. Con este escenario, se pueden enlistar varios otros derechos humanos que se violarían, especialmente en países menos desarrollados. Entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad y el derecho a no ser desplazado forzosamente⁵⁸.

Es importante hacer hincapié sobre el derecho al acceso a la información. Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de una manera accesible, efectiva y oportuna. Quien solicite información

⁵² Grey, “The International Crime of Ecocide”, p. 217.

⁵³ *Ibidem*, p. 218.

⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos, Resolución 16/11, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”, 12 de abril de 2011, Doc. ONU A/HRC/RES/16/11, preámbulo, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

⁵⁵ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 42, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

⁵⁶ Grey, “The International Crime of Ecocide”, pp. 222 y 223.

⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, párr. 64.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 66.

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

no tiene que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la de protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo que esté admitido por el por el derecho internacional y que sean restricciones necesarias y proporcionales para responder a un interés general⁵⁹.

La Corte IDH ha reconocido que el derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla. Así, la persona puede tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, la obligación de transparencia activa del Estado, impone el deber a los estados de suministrar, de oficio, información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia del derecho a la vida, integridad personal y salud. La información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población⁶⁰. La Corte advierte que dicha obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención⁶¹.

Carter y Woodsworth esbozan la responsabilidad penal de quienes activamente promueven la continuada emisión de gases de carbono a la atmósfera, con pleno conocimiento de las consecuencias para el medio ambiente y para la humanidad. Se resalta la colusión de gran parte de los medios de comunicación, para ocultar datos sobre calentamiento global. Este ocultamiento va más allá de la ignorancia o negligencia; es la deliberada obstrucción al acceso a la información. Los autores definen a este deliberado y metódico bloqueo de información vital para la supervivencia, como un ataque contra la vida en el planeta.⁶²

El derecho al acceso a la justicia es una norma *jus cogens*.⁶³ Los estados tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, lo cuales deben ser sustanciados velando el debido proceso. En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia permite a la persona velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Por tanto, el acceso a la justicia también garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes.⁶⁴

En el derecho ambiental internacional, se ha previsto también el derecho al acceso a la justicia en contextos ambientales y la obligación consecuente que acarrea para los estados. Esta obligación se mantiene aún en casos de daños transfronterizos⁶⁵. La Declaración de Río estipula que el acceso a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinentes, debe ser efectivo⁶⁶. Las personas deben tener acceso a recursos para impugnar

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 225.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 221.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 223.

⁶² Carter Peter D. Y Woodsworth Elizabeth, *Unprecedented Crime: climate science denial and game changers for survival*, Atlanta: Clarity Press Inc., 2018.

⁶³ Caso Golburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131, y Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 160.

⁶⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, pág. 234.

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 235

⁶⁶ *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1)

cualquier norma, decisión, acto u omisión de contravenga o pueda contravenir obligaciones de derecho ambiental, así como para remediar cualquier violación de sus derechos.⁶⁷

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la realización de todos los demás derechos humanos. Pero, adicionalmente: el derecho a un medio ambiente sano representa la síntesis lógica de todos los demás derechos humanos⁶⁸. Es primordial para todos los demás derechos el derecho a un medio ambiente sano, a uno que sea limpio, equilibrado y protegido ecológicamente y cuyos elementos físicos, sociales y culturales sean adecuados tanto para el bienestar y dignidad colectiva como individual⁶⁹. La protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medio ambiente sano⁷⁰. Conlleva varias obligaciones para los estados, entre ellos garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir y garantizar a toda persona servicios públicos básicos. También, tienen la obligación de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente⁷¹.

El derecho a un medio ambiente sano, como un derecho humano per se, está reconocido en la normativa internacional. El Protocolo de San Salvador,⁷² la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,⁷³ la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,⁷⁴ la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia⁷⁵ y la Carta Árabe de Derechos Humanos.⁷⁶ El derecho a un medio ambiente sano está reconocido también en varios estados de América Latina⁷⁷.

Con el afán de garantizar los derechos a la vida e integridad, los estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio⁷⁸. A efectos de cumplir con esta obligación los estados tienen el deber de: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, disminuyendo así el riesgo de violación de derechos humanos⁷⁹, (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, poniendo en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan medidas preventivas y medidas de sanción y reparación⁸⁰; (iii) exigir la realización de un estudio

⁶⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, pár. 237.

⁶⁸ Grey, "The International Crime of Ecocide", p. 257.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 223.

⁷⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, pár. 124.

⁷¹ Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, "Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos", 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, pár. 26.

⁷² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, art. 11. En adelante, Protocolo de San Salvador, art 11

⁷³ Art. 19 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16).

⁷⁴ Art. 24 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, Doc. OAU CAB/LEG/67/3 rev.

⁷⁵ Art. 28.f Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia, aprobada el 18 de noviembre de 2012.

⁷⁶ Cfr. Art. 38 Carta Árabe de Derechos Humanos, Liga de los Estados Árabes, entrada en vigor el 15 de marzo de 2008.⁷⁶

⁷⁷ Constitución de la Nación Argentina, art. 41; Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 33; Constitución de la República Federativa del Brasil, art. 225; Constitución Política de la República de Chile, art. 19; Constitución Política de Colombia, art. 79; Constitución Política de Costa Rica, art. 50; Constitución de la República del Ecuador, art. 14; Constitución de la República de El Salvador, art. 117; Constitución Política de la República de Guatemala, art. 97; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 4; Constitución Política de Nicaragua, art. 60; Constitución Política de la República de Panamá, arts. 118 y 119; Constitución Nacional de la República de Paraguay, art. 7; Constitución Política del Perú, art. 2; Constitución de la República Dominicana, arts. 66 y 67, y Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 127.

⁷⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva No. 23, pár. 127-173.

⁷⁹ *Ibidem*, pár. 146-151.

⁸⁰ *Ibidem*, pár. 152-155.

Elementos controvertidos del crimen de ecocidio

de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetando las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente⁸¹; (iv) establecer un plan de contingencia, para disponer de medidas de seguridad y procedimientos que minimicen la posibilidad de grandes accidentes ambientales⁸², y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible⁸³.

Conclusiones

Con frecuencia, se podrá leer y escuchar que el término ecocidio es un neologismo que define crímenes ambientales masivos y que su tipificación en el derecho internacional convencional es una necesidad cada vez más urgente, dadas las consecuencias que ya se pueden observar y sentir en el planeta. Este artículo ha demostrado que el concepto de ecocidio, más que una novedad, ha sido invisibilizado. Las condiciones necesarias para su tipificación internacional están dadas.

El ecocidio no es reconocido como crimen internacional. Sin embargo, el ecocidio se asemeja de manera importante a crímenes internacionales aceptados por la comunidad internacional y, por lo tanto, posiblemente en el futuro cercano se le otorgue esa categoría. Pese a la reticencia de la comunidad internacional de crear nuevos crímenes internacionales, el ecocidio amenaza de tal manera derechos humanos fundamentales, la paz internacional y la seguridad, que tendrá que ser tratado con la misma severidad que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los de guerra y el crimen de agresión.

Aún sin estar prohibido por la legislación internacional ni doméstica, el ecocidio constituiría una violación del deber de cuidado a la humanidad en general, amparado por tratados y derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no toda actividad de desarrollo industrial, aun cuando implique "destrucción ecológica"⁸⁴, acarrea responsabilidad por ecocidio. Entre otras, las circunstancias económicas y políticas de los países menos desarrollados son un limitante en la toma de decisiones de proyectos de desarrollo. Puede haber responsabilidad debido a sus actividades o a sus políticas públicas de los estados, o a la falta irrazonable de regulación de actividades que permiten o directamente causan daños ambientales. Existe responsabilidad por ecocidio cuando, equivocadamente, se sostiene que equilibrio entre medio ambiente y desarrollo es únicamente un tema de soberanía nacional, sin importar las consecuencias internacionales, y en donde –consecuentemente– se rechaza asistencia internacional.

Se han abarcado una variedad de derechos humanos que se verían afectados con la perpetración de un ecocidio. No así los *derechos de la naturaleza*. Este tema será central en las nuevas discusiones que se desarrollen sobre este crimen internacional y los bienes jurídicos que protege. El objetivo es proteger a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su funcionalidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su

⁸¹ *Ibidem*, p. 156-170.

⁸² *Ibidem*, p. 171.

⁸³ *Ídem*.

⁸⁴ Grey, "The International Crime of Ecocide", p. 220. Grey utiliza "ecologically destructive industrial development".

importancia para los demás organismos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

El ecocidio se debe conceptualizar de manera definitiva. Mientras no seamos capaces de identificar debidamente al problema, seremos también incapaces de brindar las soluciones correspondientes. Asimismo, debe ser tipificado internacionalmente, creando así una obligación de prevención, exigiendo se actúe responsablemente antes de que se lleve a cabo el daño o destrucción de un territorio determinado. Hasta que esto ocurra, el autor asume como válidos y vigentes los conceptos por instrumentos internacionales y la doctrina expuestos en páginas anteriores.