

PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO ILC(XLVIII)/DC/CRD.3

Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, del Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión

[Original: inglés]
[27 de marzo de 1996]

ÍNDICE

	<i>Página</i>	
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....		16
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN.....	1	17
<i>Capítulo</i>		
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2-13	17
A. El juicio de Nuremberg	3	17
B. Labor de la Comisión de Derecho Internacional.....	4-10	17
C. Labor de otros órganos de las Naciones Unidas	11-12	20
D. Labor de instituciones privadas (sociedades académicas).....	13	21
II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CRIMEN CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	14-50	21
A. Aspectos generales de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	14-19	21
B. Necesidad de inclusión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	20-23	23
C. El objeto de la protección: el medio ambiente	24-30	23
D. El daño.....	31	25
E. La caracterización del daño: el elemento internacional	32	25
F. La caracterización del daño: el requisito de la gravedad	33	25
G. El crimen contra el medio ambiente: un crimen autónomo	34-36	25
H. <i>Mens rea</i>	37-42	26
I. Ámbito de aplicación <i>ratione personae</i>	43	27
J. Ejemplos	44-50	27

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	<i>Fuente</i>
Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907) (Convención IV)	J. B. Scott (ed.), <i>Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907</i> , Nueva York, Oxford University Press, 1916.
Convención internacional de reglamentación de la pesca de la ballena (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 161, pág. 72.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, n.ºs 970-973, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña	Ibíd., pág. 31. En español, véase CICR, ibíd., págs. 23 y ss.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar	Ibíd., págs. 85 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 47 y ss.
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	Ibíd., n.º 972, págs. 135 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 68 y ss.
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra	Ibíd., págs. 287 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 138 y ss.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.ºs 17512 y 17513, págs. 214 y 642.
Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos (Londres, 12 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 327, pág. 3.
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963) (Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares)	Ibíd., vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Washington D.C., 3 de marzo de 1973)	Ibíd., vol. 993, n.º 14537, pág. 290.
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Ibíd., vol. 1108, pág. 175.
Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979)	Ibíd., vol. 1302, n.º 21623, pág. 217.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.

Fuente

Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991)

UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux*, vol. VII, Berlín, Erich Schmidt, pág. 991.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.

Introducción

1. En su 47.º período de sesiones, en 1995, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo que se reuniría a comienzos de su 48.º período de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente, al

tiempo que reafirmó su intención de terminar en cualquier caso la segunda lectura del proyecto de código en dicho período de sesiones¹. El presente documento ha sido preparado para facilitar la tarea del grupo de trabajo.

¹ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 141.

CAPÍTULO I

Antecedentes históricos

2. La Comisión tiene la intención de completar su labor sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en su 48.º período de sesiones en 1996. Una de las cuestiones que requieren particular atención antes de que se pueda dar por concluido el texto es la de si los daños al medio ambiente se deben incluir en el proyecto de código. El artículo 26 del texto aprobado en primera lectura en 1991 dice así:

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 [...]².

Sin embargo, en el 47.º período de sesiones en 1995, el Sr. Doudou Thiam expresó sus dudas sobre si era conveniente ir más allá del marco delineado en Nuremberg, que se refleja actualmente en las disposiciones que determinan la jurisdicción del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991³. También consideró que no parecía llegado todavía el momento de aprobar una disposición como el artículo 26, dada la clara falta de apoyo de los gobiernos a la propuesta de la Comisión⁴. Antes de tomar una decisión sobre el tema, la

Comisión consideró útil mantener un debate en un grupo de trabajo reducido que se reuniría durante el 48.º período de sesiones.

A.—El juicio de Nuremberg

3. En el juicio de Nuremberg contra los grandes criminales de guerra de la Alemania nazi, no se formuló cargo alguno contra los acusados por los daños que el medio ambiente natural había sufrido durante la segunda guerra mundial. De hecho, el derecho relativo a la conducción de las hostilidades que se aplicaba en el período comprendido entre 1939 y 1945 no contenía ninguna disposición relativa al medio ambiente como tal. En general, el objetivo del derecho humanitario era proteger directamente a la persona humana. Así, la prohibición de utilizar veneno o armas envenenadas, enunciada en el artículo 23 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, trataba de evitar las amenazas inmediatas resultantes del uso de esas armas por el personal militar en el campo de batalla, pero no de proteger el suelo ni el aire de efectos peligrosos a largo plazo que, por su parte, podrían ulteriormente afectar a la salud del ser humano. Antes de la segunda guerra mundial, el medio ambiente no era todavía un concepto jurídico.

B.—Labor de la Comisión de Derecho Internacional

4. No es, pues, sorprendente que la Comisión no abordara el tema de la protección medioambiental cuando la

² Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 a 105.

³ Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

⁴ Véase el 13.º informe del Relator Especial, *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 37, documento A/CN.4/466, párr. 10.

Asamblea General le pidió que extrajera conclusiones generales del juicio de Nuremberg. La codificación de los Principios de Nuremberg⁵ reproduce fielmente las tres categorías de delitos sobre los que el Tribunal Militar Internacional tenía jurisdicción, a saber, los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad. Del mismo modo, el primer proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en 1954⁶, se basa fundamentalmente en el precedente de Nuremberg y no trata de explorar nuevos terrenos. Ello es tanto más comprensible cuanto que ni siquiera en el decenio de 1950 existía una conciencia general de la necesidad de proteger el medio ambiente natural. Nadie se daba plena cuenta de que bienes al parecer tan abundantes como el agua, el aire y el suelo podrían sufrir daños graves e incluso quizá irreparables como consecuencia de ciertas actividades humanas.

5. En 1986 se llegó a una nueva etapa cuando el Relator Especial propuso completar la lista de crímenes contra la humanidad con una disposición en virtud de la cual el incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente constituiría un acto punible. Su propuesta de proyecto de artículo 12 (Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad), en su cuarto informe⁷, decía lo siguiente:

Son crímenes contra la humanidad:

[...]

4. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.

En su comentario, el Relator Especial subrayó que, en el marco de su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión había incluido entretanto las violaciones graves de las obligaciones relativas a la salvaguardia y la protección del medio humano en el grupo de «crímenes internacionales». Así pues, le parecía evidente que el proyecto de código tenía que seguir el ejemplo establecido por la propia Comisión. En un breve comentario, afirmaba:

No es preciso destacar la importancia cada vez mayor que cobran los problemas relativos al medio ambiente hoy en día. La necesidad de protegerlo y salvaguardarlo justificaría la inclusión de una disposición específica en el proyecto de código⁸.

6. En el debate que se entabló a continuación, se manifestó un apoyo general en favor de esa ampliación del ámbito de los crímenes contra la humanidad⁹. Sólo algunos oradores expresaron sus dudas en cuanto al nuevo delito

que, a su juicio, no encajaba en un proyecto destinado a abordar los crímenes más graves que amenazan a la humanidad¹⁰. Otros miembros consideraron que se necesitaban nuevas aclaraciones¹¹. En particular, se señaló que la existencia de un crimen contra la humanidad presuponia que el autor del atentado grave contra el medio ambiente hubiera actuado intencionalmente¹². Pese a estas reservas, en el debate quedó claro que la gran mayoría de los miembros de la Comisión se pronunciaba en favor de establecer una disposición que previera los actos perjudiciales para el medio ambiente.

7. Después del debate, la Comisión solicitó al Relator Especial que presentase en el siguiente período de sesiones un proyecto de artículos revisado basado en las opiniones y propuestas de los miembros de la CDI, y en las expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En consecuencia, el Relator Especial presentó nuevas propuestas en el 41.º período de sesiones de la CDI en 1989. Abandonando la formulación que había utilizado con anterioridad, sugirió que, en el proyecto de artículo 14 (Crímenes contra la humanidad), que figura en su séptimo informe¹³, los crímenes contra el medio ambiente se tipificaran en los siguientes términos:

Constituyen crímenes contra la humanidad:

[...]

6. Todo daño grave e intencional causado a un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano.

En esa ocasión, sólo unos pocos oradores se pronunciaron sobre el proyecto de disposición. La observación más frecuente fue que, pese a una considerable mejora en la redacción del texto, su formulación seguía careciendo de rigor y debía ser redactado con mayor precisión¹⁴. Sin embargo, otros miembros aprobaron sin reserva las propuestas del Relator Especial¹⁵. En todo caso, al final del debate el proyecto de artículo 14 fue enviado al Comité de Redacción.

8. Como es bien sabido, la Comisión aprobó el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en primera lectura en 1991. Conforme a una opinión que se había manifestado en el Comité de Redacción, los actos que causaban graves daños al medio ambiente no fueron incluidos en la lista de crímenes contra la humanidad sino que se dejaron aparte para formar

párr. 29; Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, *ibíd.*, párr. 52; Sr. Díaz-González, *ibíd.*, párr. 66, y Sr. Barboza, 1967.^a sesión, párr. 68.

¹⁰ Véase Sir Ian Sinclair, *Anuario... 1986*, vol. I, 1960.^a sesión, párr. 17, y Sr. McCaffrey, *ibíd.*, 1962.^a sesión, párr. 10.

¹¹ Véase Sr. Calero-Rodrigues, *Anuario... 1986*, vol. I, 1960.^a sesión, párr. 24; Sr. Tomuschat, *ibíd.*, 1961.^a sesión, párr. 40, y Sr. Mahiou, *ibíd.*, 1963.^a sesión, párr. 11.

¹² Véase Sr. Ogiso, *Anuario... 1986*, vol. I, 1961.^a sesión, párr. 25, y Sr. Jacovides, *ibíd.*, 1962.^a sesión, párr. 28.

¹³ *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 85, documento A/CN.4/419 y Add.1.

¹⁴ Véase Sr. Tomuschat, *Anuario... 1989*, vol. I, 2096.^a sesión, párr. 28; Sr. Mahiou, *ibíd.*, 2097.^a sesión, párr. 50; Sr. Sepúlveda Gutiérrez, *ibíd.*, 2098.^a sesión, párr. 22; Sr. Shi, *ibíd.*, párr. 36, y Sr. Calero-Rodrigues, *ibíd.*, 2099.^a sesión, párr. 47.

¹⁵ Véase Sr. Barsegov, *Anuario... 1989*, vol. I, 2097.^a sesión, párr. 14; Sr. Solari Tudela, *ibíd.*, 2100.^a sesión, párr. 16; Sr. Díaz-González, *ibíd.*, párr. 26; Sr. Eiriksson, *ibíd.*, párr. 19, y Sr. Graefrath, *ibíd.*, párr. 33.

⁵ Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg (*Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, págs. 374 a 378, documento A/1316, párrs. 95 a 127). Texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

⁶ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones (*Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, págs. 150 a 152, documento A/2693, párr. 54) se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

⁷ *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), en particular págs. 88 y 89, documento A/CN.4/398.

⁸ *Ibíd.*, pág. 64, párr. 67.

⁹ Véanse los debates sobre el tema de la Comisión en su 38.º período de sesiones (*Anuario... 1986*, vol. I), en especial Sr. Flitan, 1958.^a sesión, párr. 22; Sr. Francis, 1959.^a sesión, párr. 8; Sr. Balanda, 1960.^a sesión, párr. 38; Sr. Roukounas, 1961.^a sesión, párr. 61; Sr. Jagota, 1962.^a sesión, párr. 79; Sr. Razafindralambo, 1963.^a sesión,

un crimen nuevo y autónomo cuya formulación ya existía (véase el párrafo 2 *supra*). En el comentario al proyecto de artículo 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)¹⁶, se puso claramente de relieve que el proyecto de disposición había tomado casi todos sus elementos del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, pero que su ámbito *ratione materiae* era más amplio en cuanto que se aplicaba también en tiempos de paz fuera de un conflicto armado.

9. Se recibieron de los gobiernos los comentarios escritos siguientes sobre el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 43.º período de sesiones en 1991¹⁷:

Australia

50. La Comisión se refiere en su comentario a la posible contradicción entre el requisito que figura en el artículo 26, de que los daños se causen o se ordene que se causen intencionalmente, y la posibilidad de una condena, con arreglo al apartado *d* del párrafo 2 del artículo 22, por el empleo de medios de guerra que no sólo hayan sido concebidos para causar el daño, sino que «quepa prever» que han de causarlo. Algunos miembros de la Comisión argumentaron que el requisito de *mens rea* que figura en el artículo 26 debía rebajarse para que ese artículo fuera congruente con el artículo 22. De otro modo, esa contradicción podría dar como resultado una violación deliberada de ciertas normas para la protección del medio ambiente, realizada para obtener un beneficio económico que causara daños extensos, duraderos y graves, pero que no causara esos daños de un modo intencional y, por consiguiente, no constituyera un comportamiento criminal. Australia considera que ese argumento está bien fundado y que, si hubiera cabido prever que esa violación causaría el grado requerido de daño, habría que considerarla un crimen internacional.

Austria

30. Como el motivo por el que se perpetra este crimen es generalmente el afán de lucro, no debe establecerse la intencionalidad como una condición para su punibilidad.

Bélgica

26. El artículo 26 trata de los daños intencionales y graves al medio ambiente. Como se precisa en el comentario, se excluyen los daños causados por la violación deliberada de los reglamentos que prohíben o limitan el uso de determinadas sustancias o técnicas, si la finalidad expresa o el propósito específico no es causar un daño al medio ambiente. Por otra parte, se ha señalado en el comentario que el artículo 26 está en contradicción con el artículo 22, relativo a los crímenes de guerra, ya que éste sanciona la utilización deliberada de medios que quepa prever que han de causar daños al medio ambiente, aun cuando el propósito al utilizar esos medios no haya sido causar esos daños.

27. Esa diferencia entre los artículos 26 y 22 no parece fundamentada. Sería conveniente que se modificara el artículo 26 en un sentido análogo al concepto admitido en el artículo 22, ya que la noción de atentado contra el medio ambiente, si implica el daño deliberado, es demasiado restrictiva.

Brasil

14. El crimen de los daños intencionales y graves al medio ambiente se tipifica también sin referencia alguna al elemento internacional.

¹⁶ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 115, párr. 2 del comentario al artículo 26.

¹⁷ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), págs. 67 y ss., documento A/CN.4/448 y Add.1.

Estados Unidos de América

24. Este artículo, que trata de los daños al medio ambiente, es quizá el más vago de todo el proyecto. Faltan en el artículo definiciones de los términos generales en él empleados. No se definen los «daños extensos, duraderos y graves al medio natural», ni tampoco el término «intencionalmente», creando así considerable confusión respecto al estado volitivo que se requiere para la imposición de responsabilidad penal. El término «intencionalmente» podría significar simplemente que el acusado realizó voluntariamente, es decir sin coerción, un acto que tuvo el efecto no pretendido de causar daños al medio ambiente. También podría entenderse que el término «intencionalmente» sólo impone responsabilidad penal cuando el acusado haya actuado con malas intenciones, sabiendo y pretendiendo causar daños graves al medio ambiente. Tal como está redactado actualmente el artículo, el significado de «intencionalmente» puede dar lugar a diversas interpretaciones. Esa confusión aumenta porque en ninguna parte del proyecto de código se especifican los estados mental y volitivo necesarios para la imposición de responsabilidad penal.

25. Además, como ocurre en otros artículos, tampoco se considera plenamente en éste el complejo entramado convencional, vigente y en elaboración, respecto a la protección del medio ambiente*.

* Véanse, por ejemplo, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (complementado por varios protocolos), la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, la Convención internacional para la prevención de la contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos, y la Convención internacional de reglamentación de la pesca de la ballena.

Grecia

3. Por lo que respecta a los artículos 15 a 26, la Comisión ha identificado 12 crímenes de especial gravedad que constituyen una afrenta a la humanidad. El Gobierno de Grecia apoya la inclusión de todos esos crímenes en el proyecto de código.

Países Bajos

71. El Gobierno de los Países Bajos se opone a la inclusión en el proyecto de código de los artículos 23 a 26, ya que ninguno de ellos satisface los criterios establecidos en la parte I del comentario.

Países nórdicos*

37. Es importante establecer alguna forma de régimen jurídico internacional que trate de la cuestión de la responsabilidad en relación con el daño ambiental transfronterizo. Desde un punto de vista sustantivo, es evidente que el artículo no tiene el grado de precisión necesario para una disposición penal. Por lo tanto, la cuestión debería volver a examinarse.

* Respuesta remitida conjuntamente por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

Paraguay

20. Dada la gravedad actual de los problemas ecológicos, se ha creído conveniente que los atentados graves al medio ambiente sean erigidos en delitos de derecho penal internacional.

Polonia

43. Sería razonable complementar la expresión «duraderos» anteponiéndole las palabras «de efectos» («de efectos duraderos») porque, como ha mencionado la Comisión, la expresión «duraderos» no se

refiere al período en que se produce el daño, sino a la naturaleza duradera de sus efectos.

44. Las observaciones formuladas anteriormente respecto de la expresión que figura en el artículo 25 («en gran escala») se aplican también a los calificativos «extensos» y «graves», que determinan el carácter de los daños causados al medio ambiente que se mencionan en el artículo 26.

45. No hay armonía entre el artículo 26 y el artículo 22, relativo a los crímenes de guerra, que se refiere también a la protección del medio ambiente (párr. 2, apdo. d). Con arreglo a las disposiciones del artículo 22, también constituye un crimen el hecho de que un individuo emplee los métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar daños, aun cuando la finalidad que se persiga con el empleo de dichos métodos no haya sido la de ocasionar daños al medio ambiente, en tanto el artículo 26 se basa en el concepto de intención y voluntariedad («el que intencionalmente»).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

31. El origen de esta disposición es el artículo 19 del proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, donde su inclusión dio lugar a controversias. Lo mismo ocurre aquí, ya que no existe ciertamente ningún reconocimiento general de los «daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente» como constitutivos de un crimen internacional, y mucho menos de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los daños ambientales pueden dar lugar a responsabilidad civil y penal con arreglo a las legislaciones nacionales, pero tipificar tales daños como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad sería extender demasiado el derecho internacional.

Uruguay

6. No obstante dicha reserva, el Gobierno del Uruguay estima pertinente, con relación al artículo 26, adelantar desde ya algunos comentarios y observaciones en concordancia con lo expuesto por sus representantes en distintos foros internacionales, y particularmente por el Presidente de la República Luis Alberto Lacalle, en el discurso pronunciado en la sesión plenaria que tuvo lugar el 13 de junio de 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

7. El Uruguay entiende que una defensa eficaz del medio ambiente sólo es posible en el marco de la cooperación internacional, mediante la acción conjunta de todos los Estados, concluyendo instrumentos internacionales que consagren obligaciones precisas de carácter jurídicamente vinculante y que atribuyan competencia a tribunales nacionales e internacionales, según sea el caso, que hagan posible hacer efectiva la responsabilidad de los autores de conductas ecológicamente ilícitas.

8. En el sentido señalado, el Gobierno del Uruguay ha resumido su pensamiento, en el orden nacional, en el proyecto de ley remitido a la consideración del Poder Legislativo sobre la «Prevención del impacto ambiental» y, a nivel internacional, en el documento titulado «Pautas para un proyecto de código ambiental internacional», presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el transcurso del cuadragésimo séptimo período de sesiones, que contiene un capítulo específico dedicado a la responsabilidad civil y penal.

9. Con respecto concretamente al artículo 26 proyectado por la Comisión de Derecho Internacional y a la tipificación del delito que contempla dicha disposición, [el Gobierno del Uruguay] considera, con base en los antecedentes señalados, que el requisito de la «intencionalidad» debería ser suprimido, teniendo presente la naturaleza de las consecuencias de la conducta del agente —daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural— y dar paso o prioridad al principio de la responsabilidad, que en el caso singular del medio ambiente debería abarcar no sólo los casos de daños causados intencionalmente (dolosos), sino también los causados por negligencia o falta de previsión (culposos), dado que el bien que se intenta tutelar es, en última instancia, la supervivencia de la humanidad.

10. Asimismo, [el Gobierno del Uruguay] entiende que sería apropiado, desde el punto de vista de la técnica normativa, seguir el planeamiento metodológico empleado en varios proyectos de artículos y hacer una enumeración descriptiva de las principales conductas que

configuran el delito previsto contra el medio natural, sancionando a los agentes responsables, sean ellos particulares, dirigentes de empresas o representantes de un Estado.

* Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I, vol. I/Corr.1, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1)) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.1.8 y corrección), vol. III: *Declaraciones formuladas por los Jefes de Estado o de Gobierno durante el segmento cumbre de la Conferencia*, págs. 246 y ss.

10. En octubre de 1995, durante su quincuagésimo período de sesiones, la Asamblea General discutió ampliamente la reciente propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 26. Una gran mayoría de Estados se pronunció en favor de mantener una disposición sobre los crímenes contra el medio ambiente¹⁸. Sólo algunas delegaciones afirmaron que el artículo 26 resultaba inadecuado como elemento del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁹, en tanto que otras expresaron dudas²⁰ en cuanto al acierto de incluir un crimen de esa naturaleza en el proyecto de código o solicitaron aclaraciones adicionales²¹. Se levantaron también voces en apoyo de la decisión de la Comisión de establecer un grupo de trabajo con el mandato de examinar más detenidamente la cuestión²². Conviene indicar también que algunas delegaciones elogiaron a la Comisión en términos generales por reducir el número de crímenes de 12 a 6.

C.—Labor de otros órganos de las Naciones Unidas

11. El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, se refirió en términos generales a la necesidad de proteger el medio ambiente, no sólo mediante medidas administrativas y normas adecuadas sobre responsabilidad civil, sino también mediante sanciones penales. Sin embargo, no contempló específicamente la cuestión de que los delitos particularmente graves fueran punibles bajo el derecho internacional, sino que se centró en las

¹⁸ Guatemala, Bulgaria, Croacia, Suiza, Chile, Eslovenia, Belarús, Trinidad y Tabago, Marruecos, Egipto, Jamaica, Burkina Faso, Malasia, Italia y Bangladesh (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 83); 14.ª sesión (A/C.6/50/SR.14, párr. 23); ibíd., párr. 34; ibíd., párr. 46; 16.ª sesión (A/C.6/50/SR.16, párrs. 11 y 21); 17.ª sesión (A/C.6/50/SR.17, párr. 53); 19.ª sesión (A/C.6/50/SR.19, párr. 1); ibíd., párr. 28; 20.ª sesión (A/C.6/50/SR.20, párr. 1); 21.ª sesión (A/C.6/50/SR.21, párr. 29); 22.ª sesión (A/C.6/50/SR.22, párrs. 10 y 23); ibíd., párr. 48; 23.ª sesión (A/C.6/50/SR.23, párr. 4); ibíd., párr. 67; 25.ª sesión, (A/C.6/50/SR.25 párr. 4), y corrección).

¹⁹ Francia, Brasil y República Checa (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 31); ibíd., párr. 39; 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 20), y corrección).

²⁰ Estados Unidos de América y Nueva Zelandia (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 13.ª sesión (A/C.6/50/SR.13, párr. 64) y 18.ª sesión (A/C.6/50/SR.18, párr. 15), y corrección).

²¹ Alemania (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 85), y corrección).

²² Hungría y Líbano (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, respectivamente, 15.ª sesión (A/C.6/50/SR.15, párr. 95) y 25.ª sesión (A/C.6/50/SR.25, párr. 95), y corrección).

sanciones penales bajo el derecho penal interno, previstas en la legislación nacional o en convenios internacionales. Por consiguiente, la noción de delitos internacionales regidos en su totalidad por el derecho internacional no se mencionó como uno de los cauces que se podrían seguir.

12. El Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente²³, celebrado en El Cairo del 29 de abril al 8 de mayo de 1995, organizó un curso práctico de dos días de duración sobre el tema «Protección ecológica en los ámbitos nacional e internacional: posibilidades y límites de la justicia penal». Tampoco en esta ocasión se estudió la inclusión de los crímenes contra el medio ambiente en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, merece especial atención una de las conclusiones del proyecto final. Se dijo que «un delito contra el medio ambiente debía considerarse como un delito contra la seguridad de la comunidad»²⁴.

D.—Labor de instituciones privadas (sociedades académicas)

13. En 1992, la Asociación Internacional de Derecho Penal volvió a tratar el tema de los crímenes contra el medio ambiente, que ya había abordado en 1978 y 1979.

²³ *Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, El Cairo, 29 de abril a 8 de mayo de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, documento A/CONF.169/16/Rev.1, párrs. 355 a 369).

²⁴ *Ibid.*, párr. 358.

Del 2 al 6 de noviembre de 1992, se celebró en Ottawa un coloquio preparatorio del XV Congreso Internacional de Derecho Penal, dedicado a esos crímenes²⁵. Guiándose en gran medida por las recomendaciones formuladas por el coloquio, el Congreso, celebrado en Río de Janeiro del 4 al 10 de septiembre de 1994, aprobó una resolución que trata en profundidad la cuestión de los crímenes contra el medio ambiente²⁶. A pesar de que la parte dispositiva de la resolución versa sobre el enjuiciamiento criminal conforme al derecho interno, en dos párrafos se hacen referencias directas a las cuestiones que se examinan en el presente documento. El texto del párrafo 23 de la resolución es el siguiente:

Los crímenes más graves contra el medio ambiente que afecten a más de una jurisdicción nacional o al dominio público internacional ajeno a toda jurisdicción nacional serán reconocidos como crímenes internacionales en las convenciones multilaterales.

En el párrafo 28 se añade una nota a esta disposición:

A fin de facilitar el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, en particular los crímenes cometidos contra el dominio público internacional, la competencia del tribunal internacional propuesto por la Comisión de Derecho Internacional que examina actualmente la Asamblea General de las Naciones Unidas debería incluir los crímenes contra el dominio público internacional.

²⁵ Véase Committee of experts on the protection of the environment through criminal law, *AIDP Preparatory Colloquium on the Application of the Criminal Law to "Crimes against the Environment"*, Recomendación (documento PC-EN (92) 21, Consejo de Europa, 1992).

²⁶ Reproducida en *Revista Internacional de Derecho Penal* (París), vol. 66, n.ºs 1-2, 1995, págs. 52 y 53.

CAPÍTULO II

Elementos constitutivos del crimen contra el medio ambiente

A.—Aspectos generales de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

14. La primera pregunta que cabe plantearse y debe responderse es si el daño causado al medio ambiente reúne las condiciones generalmente reconocidas como características de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En 1991, la Comisión se abstuvo de preparar un proyecto de artículo en el que se especificaran las características particulares de esos crímenes. No obstante, en su comentario sobre el artículo 1, dejó constancia de los caracteres específicos que, a su criterio, debía reunir un acto o una actividad humana para quedar comprendidos en el ámbito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁷. En primer lugar, se menciona el criterio de la gravedad. A juicio de la Comisión, la gravedad puede deducirse del carácter del

acto que se imputa o de la amplitud de sus efectos. Parecería razonable afirmar que, como tal, la gravedad es una noción relativa que debe medirse en un contexto concreto. Por consiguiente, la Comisión añade, con razón, que hay que tener en cuenta el objeto protegido. Como se explica en el comentario, con el proyecto de código se pretende proteger de ataques graves a los fundamentos mismos de la sociedad humana. En ese caso, el paralelismo que guardan el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código constituye la deducción lógica de una premisa común. Con arreglo al proyecto de artículos, los Estados, en su condición de entidades jurídicas, pueden incurrir en responsabilidad si infringen normas fundamentales de conducta que garantizan el carácter civilizado de las relaciones internacionales. Asimismo, por los mismos actos, quienes ocupan posiciones directivas en los mecanismos gubernamentales de esos Estados pueden ser considerados responsables de sus acciones a

²⁷ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y 14, párr. 66, comentario al artículo 1, párr. 2.

título personal²⁸, sin perjuicio, desde luego, de la responsabilidad de otras personas que no ocupen cargos oficiales. Es innegable que las normas que imponen obligaciones a los Estados deben formularse de forma diferente de las normas dirigidas a los individuos. Exceptuando la diferencia técnica señalada, el fondo es sustancialmente el mismo. En ambos casos, están en juego los fundamentos de la comunidad internacional.

15. Es indudable que algunos de los daños causados al medio ambiente pueden reunir las condiciones que se acaban de mencionar. En la guerra del Golfo quedaron ampliamente de manifiesto los peligros que hay que tener presentes. Cuando los soldados iraquíes incendiaron muchos de los pozos de petróleo kuwaitíes, se temió durante meses que el país tendría que vivir bajo una espesa nube de humo y hollín. Afortunadamente, esos temores resultaron infundados, aunque la fauna y la flora de la región afectada sufrieron daños considerables. La capa de ozono es otro bien del que depende la supervivencia de la humanidad. Si desapareciera esa capa protectora de la atmósfera, la vida en la Tierra sería imposible. Por último, cabe señalar la contaminación nuclear del planeta. Hoy en día, son evidentes las consecuencias desastrosas que entrañaría para la humanidad la contaminación de una región concreta o de toda la superficie de la Tierra.

16. Innegablemente, los ejemplos señalados sólo ilustran sobre la gravedad que puede revestir el daño al medio ambiente en algunos casos que, desde luego, deben definirse con precisión. Con respecto a los elementos constitutivos de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, en general el parámetro con el cual se mide la gravedad suele ser la vida humana. No obstante, ya en el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 se protegían valores humanos esenciales como la propiedad enemiga en general (art. 23, apdo. g) y, en concreto, las ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos (art. 25). Otros ejemplos de crímenes de guerra cuyo objetivo directo no es el ser humano pueden encontrarse en el artículo 147 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra («la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario»), así como en el artículo 85 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 (párr. 3, c y d, y párr. 4, d). La idea central de esas prohibiciones también se refleja en la labor de la Comisión. En la codificación de los Principios de Nuremberg²⁹, aprobados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, se enumeran, en la categoría de los crímenes de guerra, «el pillaje de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar» (principio VI, párr. b). Empleando un método distinto, en el primer proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se hacía referencia en general a los «actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra»³⁰. Aunque en 1991 la

Comisión se cuidó de no seguir de forma automática las disposiciones de los instrumentos de derecho humanitario de Ginebra al definir las categorías concretas de crímenes de guerra que también constituirían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no limitó las normas que propuso a los ataques directos contra la vida humana. En los apartados e y f del proyecto de párrafo 2 del artículo 22, se caracterizan como crímenes de guerra con arreglo al proyecto de código la destrucción masiva de bienes civiles y el ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural.

17. También cabe hacer referencia al crimen de agresión, elemento básico del proyecto de código en su etapa actual. La agresión como tal no entraña la pérdida de vidas humanas. En la mayoría de los casos, la guerra causa innumerables víctimas no sólo entre los combatientes, sino también entre la población civil. Ahora bien, la agresión también puede tomar la forma de amenazas de uso de la fuerza que no dejan al Estado amenazado otra alternativa que la de rendirse, en vista de la disparidad del potencial militar de las partes. En esos casos, la agresión constituye, esencialmente, una violación del derecho de libre determinación del pueblo que la sufre.

18. Cabe concluir, por consiguiente, que el hecho de que la gravedad sea el concepto básico en que se funda todo el proyecto no implica necesariamente que el daño a la vida humana se interprete en un sentido directo como un ataque a la integridad física. Por el contrario, se puede atribuir —y de hecho se ha atribuido— a un acto la gravedad suficiente a los efectos del proyecto de código si sus efectos directos o sus repercusiones a largo plazo socavan los fundamentos de la vida en condiciones de buena salud y la dignidad personal y colectiva. El daño grave e intenso al medio ambiente reúne esas condiciones. Aunque por definición ese daño no destruye la vida humana de forma inmediata y directa, sus efectos a largo plazo pueden hacer estragos en diversas formas. Los seres humanos pueden sufrir lesiones genéticas, regiones enteras pueden quedar inhabitables o, en el peor de todos los escenarios imaginables, la humanidad puede verse amenazada de extinción. En todos los casos de daños graves al medio ambiente puede desencadenarse una serie de acontecimientos que podría además poner en peligro la paz y la seguridad internacionales en la medida en que las poblaciones afectadas tratarían de reafirmar su derecho a la vida por todos los medios a su alcance. En suma, se observa claramente, además del criterio de la gravedad, la condición de que se ocasionen efectos perturbadores en los fundamentos de la sociedad humana.

19. Cabría preguntarse también si existen los fundamentos morales necesarios para elevar los ataques contra el medio ambiente a la categoría de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Actualmente, los principios de que no se puede disponer de una vida humana ni atacar a Estados extranjeros se encuentran profundamente arraigados en la conciencia de la humanidad, a pesar de que no siempre se respeten. Como ya se ha dicho, la necesidad de proteger el medio ambiente sólo se empezó a percibir en el período que siguió al «nuevo orden internacional» propiciado por la Carta de las Naciones Unidas, en tanto que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, fue el foro que lanzó la primera advertencia a nivel

²⁸ Para una opinión en contrario véase V. P. Nanda, «Commentary on article 26», en M. C. Bassiouni (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Toulouse, Eres, 1993, pág. 291.

²⁹ Véase la nota 6 *supra*.

³⁰ Véase la nota 5 *supra*.

mundial. No obstante, a pesar del período relativamente breve en el que se han venido emprendiendo actividades para preservar el medio ambiente en el plano universal, es indudable que la humanidad ha tomado conciencia cabal de la precariedad de las bases de su propia existencia. Baste de referencia las resoluciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, donde se alcanzó un consenso universal sobre la necesidad de proteger el medio humano para que la Tierra siga siendo un lugar en que las generaciones futuras puedan vivir en las mismas condiciones naturales que sus antepasados. Hoy en día, toda la comunidad internacional repudia enérgicamente todos los grandes ataques perpetrados contra el medio ambiente. Por consiguiente, no faltaría el apoyo moral y político necesario para incluir en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los actos que causen daños al medio ambiente.

B.—Necesidad de inclusión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

20. No basta con afirmar que existe una necesidad manifiesta de prohibir los ataques contra el medio ambiente convirtiéndolos en actos punibles en derecho penal. También hay que preguntarse si las jurisdicciones internas de los países o los métodos y procedimientos de cooperación internacional en materia penal, de acuerdo con lo dispuesto en una densa red multilateral de tratados internacionales, pueden hacer frente a los crímenes ambientales de forma adecuada. Esos métodos y procedimientos tradicionales ofrecen muchas ventajas. En primer lugar, como ya existen, no habría que incurrir en los gastos adicionales que entrañaría establecer nuevas instituciones o formular nuevos mecanismos. En segundo lugar, a veces es más eficaz aplicar las disposiciones de los códigos penales nacionales que considerar que una infracción constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, dado que las normas comunes del derecho penal carecen del elemento político inherente al proyecto de código. Por último, cabría afirmar que la contaminación masiva del medio ambiente es invariablemente consecuencia de un conflicto armado, por lo que no sería necesario establecer nuevas disposiciones al respecto, habida cuenta de la existencia del artículo 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 y de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (Convención ENMOD). Sin embargo, cabe concebir muchas situaciones que no podrían abordarse de forma satisfactoria en el marco de las normas sustantivas y procesales vigentes.

21. Con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se pretende combatir los peores crímenes, aquellos que afectan a los fundamentos de la sociedad humana. Si bien es evidente que, en condiciones normales de coexistencia pacífica, incluso los fenómenos de contaminación masiva o de degradación del medio ambiente de otro tipo pueden encajar fácilmente en la red de cooperación en materia penal existente, no sucederá así cuando el daño al medio ambiente forme parte de

una estrategia general de un gobierno o de un grupo privado para ejercer una presión terrorista sobre la comunidad mundial. El proyecto de código se aplicaría precisamente en esas situaciones de violación generalizada de la ley y el orden, y en las que emerge un sentido de responsabilidad para con la humanidad. Es indudable que el proyecto de código no se necesita en situaciones normales, a las que se debería hacer frente con procedimientos ordinarios de utilidad comprobada a lo largo del tiempo. Ahora bien, las situaciones excepcionales exigen respuestas excepcionales, y sostener que esas situaciones se deben tratar una vez que han surgido revelaría una falta de previsión. Los sucesos de la guerra del Golfo demostraron que en el contexto de un mundo industrializado la atrocidad puede hacerse realidad.

22. No es necesario insistir en que el artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica únicamente a los conflictos armados internacionales. En cambio, en el Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional no se establece una disposición similar, aunque también pueden causarse daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente en conflictos armados que no alcancen dimensiones internacionales. También en ese caso, es muy poco probable que las autoridades del país en cuestión puedan imponer sanciones adecuadas a los responsables del daño. Por último, la posibilidad de que se causen daños graves al medio ambiente no se limita a los conflictos armados. Desafortunadamente, el progreso tecnológico ha ampliado las oportunidades no sólo de explotar de forma más racional y económica los recursos naturales, sino también de destruir los soportes vitales de la humanidad. Los grupos terroristas no estatales no están comprendidos en las normas de Ginebra. Ahora bien, sería ingenuo considerar que se puede hacer frente al terrorismo ambiental con las normas comunes de derecho penal.

23. En el artículo I de la Convención ENMOD se prohíbe a todo Estado parte «utilizar técnicas de modificación ambiental» no sólo con fines militares, sino con «otros fines hostiles». Asimismo, los Estados se comprometen a prohibir y prevenir toda actividad contraria a las disposiciones de la Convención, en cualquier lugar situado bajo su jurisdicción (art. IV). Ahora bien, en la Convención no se prevé el principio disuasorio de la responsabilidad penal personal, sino que se establece un mecanismo útil de supervisión y denuncia al Consejo de Seguridad (art. V). Esas respuestas institucionales a las denuncias de incumplimiento de las obligaciones contraídas no se deberían subestimar en modo alguno. Sin embargo, resultarían ampliamente insuficientes en el caso de que, desafortunadamente, hubiera que afrontar una situación extrema en que hubieran fracasado todos los mecanismos preventivos de la Convención.

C.—El objeto de la protección: el medio ambiente

24. Si bien en las primeras propuestas presentadas por el Relator Especial el objeto que se protegería mediante una disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente sería «el medio humano», el artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991 se refiere al «medio

ambiente natural». Esa sola modificación pone de manifiesto el imperativo de determinar con precisión el alcance y el sentido del término «medio ambiente», por difícil que sea llegar a esa definición. A primera vista, parecería que «medio humano» es el concepto más amplio. No obstante, cabe recordar que el Relator Especial, al introducir un proyecto de disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente, se inspiró en el artículo 19 del proyecto de artículos de la Comisión relativo a la responsabilidad de los Estados, en el que se había empleado el concepto de «medio humano» (párr. 3, apdo. d)³¹. La lectura del comentario sobre esa disposición revela que la Comisión sólo tuvo presente el medio ambiente natural que rodea al ser humano y condiciona su vida. Sólo se da el ejemplo de la contaminación de la atmósfera o de los mares³². Obviamente, los autores del proyecto de artículo 19 no tenían la intención de incluir en el ámbito de la disposición ningún elemento del medio cultural de la humanidad. Por consiguiente, se puede concluir que se ha dado la misma connotación al medio «humano» y al «natural». No obstante, para evitar cualquier tipo de confusión, habría de preferirse el vocablo «natural», que fue el elegido en 1991, cuando se aprobó el proyecto de código en primera lectura. Es innegable que el patrimonio cultural de las sociedades humanas también debe protegerse contra ataques arbitrarios. Ahora bien, si esos ataques se incluyen en el proyecto de código, sería más adecuado que figuren bajo otros títulos. En el apartado f del párrafo 2 del artículo 22 del proyecto de código de 1991 se prevé el castigo de actos de destrucción dirigidos contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural. No parece necesario ampliar ese marco jurídico general a situaciones distintas de los conflictos armados.

25. El medio ambiente natural incluye componentes muy diversos, como el aire, el agua y el suelo, a los que se podrían añadir los recursos vivos del planeta. Para muchos autores, el «medio ambiente» comprende también la fauna y la flora en su totalidad. Bassiouni, en una de sus obras, propone tipificar un delito para la protección del medio ambiente y, a ese respecto, entiende por medio ambiente lo siguiente:

el término «medio ambiente» comprende la tierra, el aire, el mar, la fauna y la flora de mares y ríos, y las especies animales que se consideran en peligro de extinción³³.

En el XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro en 1994, se adoptó ese criterio. En la resolución del Congreso sobre los crímenes contra el medio ambiente³⁴, bajo Principios generales, se disponía lo siguiente (secc. 1):

Por «medio ambiente» se entienden todos los componentes de la Tierra, tanto abióticos como bióticos, y comprende el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra —incluidos el suelo y los recursos minerales—, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre esos componentes.

³¹ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 94.

³² *Ibid.*, pág. 120, párr. 71 del comentario al proyecto de artículo 19.

³³ *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pág. 170.

³⁴ Reproducido en *Revista Internacional de Derecho Penal* (nota 26 supra), pág. 52, párr. 21.

26. De manera similar, es posible encontrar numerosos instrumentos jurídicos basados en una interpretación amplia de la noción de medio ambiente. Curiosamente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hace una interpretación del medio ambiente cuando, en su primer artículo, titulado «Términos empleados y alcance», define la expresión «contaminación del medio marino» a los efectos de la Convención (párr. 1.4):

Por «contaminación del medio marino» se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.

Así pues, el principal objeto protegido no es el agua de los mares, sino que la intención es la preservación de los recursos vivos de los océanos.

27. En otras instancias, por medio ambiente se entiende el marco físico en que puede desarrollarse la vida. Así, en el antes mencionado Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente se instó a los Estados Miembros a promulgar y hacer cumplir leyes penales nacionales destinadas a proteger la naturaleza y el medio ambiente. En instrumentos más recientes, se ha procurado poner de relieve el vínculo entre esos dos elementos en lugar de limitarse a yuxtaponerlos. Cabe mencionar, en primer lugar, el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, en cuyo artículo 2 se definían sus objetivos de la siguiente manera: «Las Partes se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico». En el artículo 3, se aumenta el alcance de la protección a los «valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas» de la Antártida. Huelga decir que esa ampliación adicional del ámbito sustantivo de aplicación no podría justificarse en el contexto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

28. En el artículo 20 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación³⁵, la Comisión también dejó en claro que el deber de protección y preservación tiene por objeto fundamental los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.

29. En la búsqueda de una fórmula adecuada, no debe olvidarse que, una vez en vigor, el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tendría por objetivo dotar a la comunidad internacional de un instrumento jurídico sólo para hacer frente a las peores situaciones que escapan a las jurisdicciones nacionales. Por consiguiente, si la Comisión decide reafirmar la decisión que adoptó en 1991, no ambicionará establecer un instrumento exhaustivo, aplicable en todos los casos de daños al medio ambiente. Por dar un ejemplo concreto, el proyecto de código no serviría para proteger a determinadas especies del peligro de extinción. Además, a pesar de que existe una tendencia moderna a distanciarse del enfoque antropocéntrico y tratar de preservar los ecosistemas en cuanto tales, el proyecto de código sigue comprometido

³⁵ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

a mantener la paz y la seguridad entre los seres humanos. Por consiguiente, está plenamente justificado que la Comisión haga elecciones deliberadas, acotando la esfera de aplicación de una disposición relativa a los crímenes contra el medio ambiente únicamente a los casos en que se perjudiquen intereses humanos vitales. Es preciso reiterar que la protección del medio ambiente no equivale a la protección de la vida humana en un sentido directo. Proteger el medio ambiente, incluso mediante el derecho penal como último recurso, significa garantizar la supervivencia de la humanidad a largo plazo. El ser humano es el beneficiario final de los esfuerzos que se realizan, pero los efectos perturbadores del daño al medio ambiente no tienen por qué medirse sobre la base del daño a la vida y a la integridad física de los seres humanos.

30. En suma, parece justificado concluir que para la Comisión, a los efectos del proyecto de código, el «medio ambiente» comprende tanto los elementos que sirven de sustento a la vida humana como a la flora y a la fauna, es decir, el agua, el aire —incluidas las diferentes capas de la atmósfera— y el suelo, junto con los ecosistemas dependientes y asociados. En general, para que el daño ambiental resulte pertinente para el proyecto de código, no sólo debe afectar de forma abstracta a los tres medios sino también, y simultáneamente, a los ecosistemas conexos.

D.—El daño

31. No es necesario que el daño sea mensurable en términos económicos. Su mejor definición es la que lo describe como una perturbación de los ciclos o ritmos naturales de la vida. Se produce un daño incluso si una región inhabitada recibe descargas nucleares. Los crímenes contra el medio ambiente son delitos que afectan a las perspectivas a largo plazo de supervivencia humana. Nunca se cometen con ánimo de lucro.

E.—La caracterización del daño: el elemento internacional

32. Surge ahora la cuestión de si el daño al medio ambiente debería tomarse en consideración como tal o si debería ir acompañado de un elemento internacional. Cabe distinguir tres categorías diferentes. La configuración clásica incluye los casos en que se ha causado un daño transfronterizo. En el segundo caso, se halla presente un elemento internacional *per se* cuando se ha visto afectado el dominio público de la humanidad. La situación se complica cuando las repercusiones a corto plazo del acto en cuestión se limitan al territorio de un Estado determinado. En cuanto al agua y al aire, es inconcebible llegar a semejante parcelación: el aire y el agua, excepto unas pocas reservas cerradas de agua subterráneas, se mueven libremente alrededor del planeta. Ahora bien, podrían plantearse problemas respecto del suelo o de los recursos vivos conexos, en particular los bosques. La destrucción amplia de bosques puede equipararse en primer lugar con la automutilación o incluso la autodestrucción de la comunidad nacional en cuestión. A largo plazo, no obstante, los efectos perjudiciales de esas acciones inevitablemente desbordan las fronteras nacionales. Además, como ha demostrado el desarrollo del concepto de derechos humanos, las cuestiones pueden alcanzar dimensiones in-

ternacionales aunque los acontecimientos de que se trate tengan lugar en un territorio nacional. Sobre esa base, la comunidad internacional no debería hacer caso omiso de incidentes que podrían amenazar los fundamentos de la existencia de poblaciones enteras sólo por que los efectos inmediatos y directos se circunscriben al territorio de un Estado en particular, sin perjuicio de que con esta afirmación no se pretende dejar de lado el principio de la soberanía nacional. Es indudable que el proyecto de código no debería interferir en asuntos ordinarios ni en situaciones graves que se puedan afrontar mediante las formas tradicionales de cooperación interestatal. El código sólo se aplicaría en circunstancias extremas en que una nación no pudiera hacer frente a una situación por sus propios medios.

F.—La caracterización del daño: el requisito de la gravedad

33. Al parecer, nadie ha puesto en duda la conveniencia de que el daño al medio ambiente se determine mediante criterios que indiquen claramente que sólo se tendrán en cuenta los daños de magnitud excepcional. La formulación del proyecto de artículos de 1991, basado en el precedente del artículo 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, cumple cabalmente ese requisito. Las tres características necesarias, a saber, que el daño sea extenso, duradero y grave, señalan de forma inequívoca que las acciones a las que podría aplicarse el proyecto de código necesariamente han de ser graves. Por consiguiente, no es necesario revisar el texto anterior a este respecto.

G.—El crimen contra el medio ambiente: un crimen autónomo

34. Es necesario determinar si los crímenes contra el medio ambiente requieren la violación de normas jurídicas aplicables o si es posible imponer sanciones penales en ausencia de tales normas. Desde un primer momento debe quedar claro que la responsabilidad penal individual en el marco del proyecto de código no puede depender del derecho interno de ningún país determinado. Desde Nuremberg, la idea orientativa ha sido que esa responsabilidad emana directamente del derecho internacional, con independencia de toda norma establecida por los órganos legislativos nacionales. Este principio básico ha sido también expresado por la Comisión en el artículo 2 del proyecto de código de 1991. Bajo ninguna circunstancia el derecho interno puede justificar la producción de daños graves al medio ambiente.

35. Cuestión completamente diferente es la de si la responsabilidad criminal bajo el proyecto de código presupone la violación de normas internacionales aplicables, incluidas en tratados o en resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales competentes. Cabe recordar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se refiere en muchos de sus artículos a esas normas internacionales. Ahora bien, el proyecto de código no tiene por objeto exigir la observancia de la legislación ambiental internacional concluida por partes contratantes o sancionada por órganos creados en virtud de tratados debidamente legitimados. El proyecto de

artículo 26, en su formulación aprobada por la Comisión en primera lectura, se basa en que ciertas acciones, en la medida en que afectan a la base de la sociedad humana, deben considerarse ilícitas *per se*, sin que tengan que ser prohibidas por normas específicas. En realidad, el derecho ambiental internacional no constituye todavía un cuerpo exhaustivo que prevea todos los actos susceptibles de amenazar o destruir bienes o intereses medioambientales. En consecuencia, supeditar la responsabilidad según el proyecto de código a la existencia de normas medioambientales específicas crearía el riesgo de dejar enormes lagunas en el ámbito previsto en el proyecto de artículo 26.

36. Esta conclusión se ve reforzada por los resultados del antes mencionado XV Congreso Internacional de Derecho Penal. En el párrafo 21 de la resolución final, la Asociación Internacional de Derecho Penal recomienda que los llamados «crímenes básicos», los de la máxima gravedad, no dependan de la violación de normas que no sean las disposiciones pertinentes de los códigos penales. Esta recomendación tiene su origen en un informe elaborado por un grupo de expertos reunidos por la Asociación en preparación del XV Congreso. Según este informe, era necesario especificar los crímenes básicos, es decir, los crímenes *sui generis* cuyo contenido no depende de otras legislaciones³⁶. Si esto es cierto en relación con los crímenes previstos en el derecho interno, aún lo es más en lo que se refiere a los delitos con arreglo al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuya gravedad es tal que cada uno debe ser consciente de su incompatibilidad con los principios básicos de la sociedad humana. También por esta razón algunas de las observaciones críticas formuladas por los Estados Unidos al proyecto de artículo 26 aprobado por la Comisión en 1991 no parecen estar bien fundadas. Los Estados Unidos se quejaban de que la Comisión no había considerado plenamente «el complejo entramado convencional, vigente y en elaboración, respecto a la protección del medio ambiente»³⁷. La Comisión nunca ha sido insensible a esa tendencia naciente. Sin embargo, todos los tratados mencionados en tal contexto basaban las sanciones en la legislación nacional. Ello no resulta satisfactorio en relación con las instancias que ahora se examinan.

H.—*Mens rea*

37. Más difícil es el problema planteado por el elemento intencional que se ha de requerir. La Comisión no ha adoptado todavía una disposición específica sobre esta cuestión. Cabría suponer, sin embargo, que hasta el momento había prevalecido un entendimiento tácito en el sentido de que, por regla general, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no se pueden cometer por negligencia, sino sólo intencionalmente. Así lo reconocía explícitamente, con referencia al medio ambiente, el texto del proyecto de artículo 26 aprobado en 1991, en el que se utilizaba el término «intencionalmente». De hecho, la exigencia de la prueba de la intencionalidad puede implicar las más de las veces una pesada carga para los fiscales.

Y sin embargo, con relación a los crímenes que se incluyan en el proyecto de código no parece posible otra solución. El objetivo del proyecto de código no es castigar los crímenes que —desafortunadamente— se cometen casi a diario con ánimo de lucro. Más bien trata de abordar situaciones que no se pueden resolver del modo tradicional aplicando los mecanismos existentes para el enjuiciamiento de actos criminales. En tales casos, la intencionalidad está generalmente presente.

38. En sus comentarios sobre el artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991, los Estados Unidos criticaban el término «intencionalmente» por considerarlo sumamente impreciso. De hecho, es cierto que la palabra «intencionalmente» se presta a diversas interpretaciones. Cabe distinguir tres fases diferentes.

39. «Intencionalmente» significa, como mínimo, que la persona de que se trate debe haber actuado de manera voluntaria, pero sin saber, necesariamente, cuáles podrían ser las consecuencias de su acto, con lo que todo daño causado podría ser un resultado no pretendido. En este caso el listón estaría demasiado bajo. Sin ignorar el hecho de que para un procesado en juicios por crímenes ambientales puede ser una defensa conveniente sostener que no era consciente de las consecuencias desastrosas de los actos que se le imputan, conviene repetir una vez más que la filosofía del proyecto de código es restrictiva. En consecuencia, no resulta aceptable la interpretación de «intencionalmente» en este sentido elemental.

40. Es clara también la situación en que el individuo no sólo sabe que está llevando a cabo un acto peligroso sino que también prevé y acepta todas las consecuencias nocivas de su acto, al estar movido por una voluntad concreta de causar un daño grave al medio ambiente. Es indudable que, en tales circunstancias, el individuo es penalmente responsable.

41. Algo más difícil de evaluar es un grupo intermedio de casos en que el individuo actúa con pleno conocimiento de las consecuencias de su acción, pero sin la intención de causar daños al medio ambiente, que se producen como una consecuencia inevitable de esa acción, cuyo propósito directo era otro diferente. En este caso el proyecto de código sería demasiado indulgente si se abstuviera de exigir responsabilidades. En particular, los terroristas pueden argüir que su verdadero objetivo es de carácter político y que, desafortunadamente, para conseguir un importante objetivo de justicia tienen que recurrir a métodos que ellos mismos encontrarían inaceptables en otras circunstancias. Sobre esta cuestión el proyecto de código debería basarse en los principios generales del derecho humanitario, que forman un elemento integrante del mismo. Hay determinados actos que no son admisibles en ninguna circunstancia y que, en consecuencia, tampoco puede autorizar el derecho internacional, por noble que sea la causa perseguida. Así, el derecho humanitario impone limitaciones no sólo al agresor sino también a la víctima de la agresión, cuya elección de métodos bélicos no es ilimitada. Del mismo modo, en lo que respecta a los actos terroristas, la comunidad internacional repudia el asesinato indiscriminado en cualquier forma, independientemente del fundamento político de esas estrategias de muerte. Por consiguiente, está perfectamente de acuerdo con el principio básico del proyecto de código exigir

³⁶ *Revista Internacional de Derecho Penal* (nota 26 *supra*), pág. 52, párr. 21.

³⁷ Véase la nota 17 *supra*.

categoricamente que el medio ambiente no tenga que sufrir de actividades que causen daños extensos, duraderos y graves. No es posible aducir ninguna razón válida para justificar esos daños. Esta postura se debilitaría notablemente e incluso resultaría inoperante si se estableciera el requisito de que la persona inculpada actúe «con mala intención».

42. Para responder constructivamente a los problemas de interpretación expuestos más arriba, quizá fuera conveniente sustituir la palabra «intencionalmente» por «a sabiendas», que parece reflejar con precisión el significado buscado.

I.—Ámbito de aplicación *ratione personae*

43. En cuanto a las personas a las que pueden aplicarse las disposiciones destinadas a combatir los crímenes contra el medio ambiente, la transparencia de la parte general del proyecto de código constituye una gran ventaja. No se requieren vínculos específicos con ningún tipo de organización social. Aunque el proyecto de código pretende ante todo sentar la base jurídica que permita a la comunidad internacional exigir responsabilidades a los miembros de un mecanismo gubernamental delictivo, no se limita a los funcionarios públicos ni a otros titulares de cargos gubernamentales. Al menos en algunas instancias, también los ciudadanos particulares pueden incurrir en responsabilidad según el proyecto de código, siendo el ejemplo más palpable el crimen de genocidio. En cuanto a los crímenes contra el medio ambiente, es evidente que su ámbito *ratione personae* debe adaptarse a la línea general del proyecto de código. Cualquier persona puede ser autor de esos crímenes.

J.—Ejemplos

44. Algunos ejemplos facilitarán una mejor comprensión de las conclusiones expuestas. Unos ilustran los límites del proyecto de código, otros aclaran las situaciones en las que se podría aplicar.

45. La quema de combustibles fósiles, que inevitablemente produce anhídrido carbónico y también en alguna medida dióxido de azufre, ha producido y sigue produciendo extensos daños ambientales en muchos países. Después de ser en primer lugar emitidos a la atmósfera, ambos gases —y otros componentes nocivos— vuelven en algún momento a la superficie de la Tierra, produciendo una acidificación masiva de suelos y aguas. En particular, muchos lagos han alcanzado un nivel tan elevado de acidez que han perdido su calidad de soporte vital de animales y plantas. Quienes viven en las sociedades industrializadas modernas aportan su parte al proceso que, a largo plazo, puede amenazar la existencia de la fauna y de la flora y, por consiguiente, también la del ser humano, desde el momento en que para aprovechar el confort que brindan las tecnologías modernas es inevitable el consumo de energía, que se produce, en gran medida, precisamente mediante la quema de combustibles fósiles. Además, en última instancia nadie puede evadirse de las necesidades de la vida y la supervivencia. Incluso quienes viven apartados de los centros de la vida moderna se ven simplemente obligados a recurrir al fuego para satisfacer sus necesidades

básicas. Desde el primer momento resulta indudablemente claro que este fenómeno general no cae dentro del ámbito *ratione materiae* del proyecto de código. El proyecto de código no puede contemplar los daños causados al medio ambiente por acumulación, cuando una multitud infinita de acciones separadas producen ese daño, no individualmente sino conjuntamente al combinarse. Sería absurdo postular que la humanidad no es más que una sociedad de delincuentes, aunque puede muy bien suceder que se encuentre en un camino peligroso. Sin embargo, difícilmente se puede invocar el derecho penal como instrumento para cuestionar el orden generalmente aceptado. A través de otros métodos se ha realizado un esfuerzo decidido por eliminar la contaminación del aire³⁸. La aplicación de sanciones penales perturbaría notablemente este proceso. El artículo 26 del proyecto de código aprobado en 1991 deja claro en su formulación que se exige una acción (u omisión) identificable por parte de un individuo que cause daños de la clase especificada *hic et nunc*, y no sólo a través de un proceso a largo plazo condicionado por una amplia gama de otros factores. Resumiendo, las actividades «normales» de las sociedades humanas, practicadas en todo el mundo, no quedan comprendidas en el proyecto de código, por nocivos que puedan ser sus efectos a largo plazo.

46. La desviación de ríos internacionales o la reducción de su caudal puede producir tensiones peligrosas entre los Estados interesados. Con su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión ha tratado de aportar una contribución sustancial a la solución de esos problemas. Sin embargo, cabe preguntarse si en situaciones extremas las disposiciones del proyecto de código podrían desempeñar un papel complementario, actuando en particular como disuasorio. También aquí la respuesta debe ser negativa. Las cuestiones relacionadas con la distribución de los recursos naturales presentan características diferentes de las situaciones en que esos recursos han sufrido daños. Muchas normas internacionales se aplican a las controversias sobre la distribución de agua entre intereses opuestos. La regla fundamental prevé que todos los Estados ribereños interesados tienen derecho a una parte equitativa de los usos disponibles (véase, en particular, el artículo 5 del proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)³⁹. Además, cabe mencionar en este contexto los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la desviación de aguas en sí no reúne los criterios necesarios para calificarla de crimen contra el medio ambiente.

47. La interferencia masiva en los procesos peligrosos que configuran los modelos de producción de las sociedades industrializadas podría constituir la base de una disposición que rija los crímenes contra el medio ambiente. Se ha mencionado ya el incendio de un elevado número de pozos petrolíferos de Kuwait por las tropas iraquíes. También los terroristas pueden recurrir a esa estrategia de la tierra quemada al margen de un conflicto armado. Viene con facilidad a la mente un ejemplo similar, la

³⁸ Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia.

³⁹ Véase la nota 35 *supra*.

encalladura de buques petroleros totalmente cargados, con sus bien conocidas consecuencias para el medio marino. Los desastres ocurridos hasta la fecha —baste mencionar el Exxon Valdez o más recientemente el Sea Empress— se han debido a la negligencia humana. Sin embargo, si se produjera deliberadamente una fuga, la comunidad internacional tendría que considerar ese acto como un ataque a sus intereses colectivos, que justificaría en última instancia la imposición de sanciones por sus organismos, en particular el enjuiciamiento penal.

48. El mismo grado de gravedad presentaría la utilización de dispositivos nucleares con fines criminales por bandas privadas u otras facciones, en particular, grupos terroristas. También en estos casos se verían gravemente afectados los intereses de toda la comunidad internacional.

49. Dejando aparte cuestiones que surgen durante las guerras, que no constituyen el objeto del presente documento y sobre las que muy pronto arrojará más luz una opinión consultiva de la CIJ, cabe por último plantear la cuestión de si los ensayos atmosféricos de bombas o granadas nucleares caerían —¡hoy!— en el ámbito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es bien sabido que en el decenio de 1950 y en los primeros años del de 1960 todos los Estados que hoy poseen armas nucleares y están reconocidos como tales realizaron ensayos en la atmósfera a fin de evaluar los efectos reales de sus entonces recientes arsenales atómicos. Sólo progresivamente se descubrió y reconoció que la consiguiente contaminación de suelos y aguas entrañaba enormes riesgos para la salud no sólo del ser humano sino de toda la fauna. Por esta razón se concluyó en 1963 el Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares, que prevé el cese total de los ensayos en la atmósfera. Originalmente, el Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares, como cualquier otro tratado internacional, solo vinculaba a los Estados partes. China y Francia, en particular, no deseaban asumir

compromisos derivados de la prohibición de ensayos nucleares en la forma acordada por una mayoría de Estados. Es de conocimiento general que Australia y Nueva Zelanda recurrieron a la CIJ cuando Francia prosiguió una serie de experimentos en el Pacífico y también es bien sabido que la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión a la vista del compromiso públicamente asumido después por el Gobierno de Francia de que no realizaría más pruebas atmosféricas⁴⁰.

50. Todo esto pertenece ya al pasado. El accidente de Chernóbil ha proporcionado pruebas abrumadoras de los riesgos para la salud que plantea el transporte transfronterizo por aire de materiales nucleares. Cabe pues concluir con seguridad que la prohibición de los ensayos atmosféricos ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario. Además, existen ya en 1996 buenas razones para suponer que esos ensayos quedarán comprendidos en el ámbito de los crímenes contra el medio ambiente, siempre, por supuesto, que se verifiquen los demás requisitos enumerados en la disposición pertinente. Ningún gobierno —ni, en consecuencia, ningún individuo vinculado a un mecanismo gubernamental— pueden seguir aduciendo hoy día su ignorancia de las consecuencias fatales de la contaminación nuclear. Como ya se ha dicho, el hecho de que esa contaminación no se busque como tal, sino que el único objetivo sea preparar la autodefensa de su país contra ataques potenciales, no puede eximir a nadie de responsabilidad. Los ensayos subterráneos pertenecen a una categoría diferente, y ciertamente pueden ser indeseables. Sin embargo, no hay pruebas científicas de que entrañen daños extensos, duraderos y graves. Así, no resulta fácil sostener que ponen en peligro el medio ambiente natural de la misma manera que los ensayos atmosféricos.

⁴⁰ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, fallo, C.I.J. Recueil 1974, pág. 253, y *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ibíd., pág. 457. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.