

La regulación jurídica de los crímenes contra el medio ambiente en el derecho internacional: desafíos para la definición del ecocidio como un crimen internacional

The Legal Regulation of Crimes against Environment in International Law: Challenges to Define Ecocide as an International Crime

A regulamentação legal dos crimes contra o meio ambiente no Direito internacional: desafios para a definição do ecocídio como crime internacional

Libia Arenal Lora*

Fecha de recepción: 27 de noviembre de 2020

Fecha de aprobación: 24 de junio de 2021

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.11044>

Para citar este artículo: Arenal Lora, L. (2022). La regulación jurídica de los crímenes contra el medio ambiente en el derecho internacional: desafíos para la definición del ecocidio como un crimen internacional. *ANIDIP*, 9, 1-29. Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.11044>

Resumen

La criminalización de los graves daños contra el medio ambiente no es un problema nuevo para el derecho penal internacional (DPI). La Comisión de Derecho Internacional (CDI) resolvió esta cuestión tipificando ciertas conductas como crímenes de guerra. Sin embargo, en las últimas décadas, con motivo de la acelerada destrucción del medio ambiente como consecuencia de las actividades humanas y la amenaza que supone para la seguridad de la humanidad y del planeta, se ha intensificado el desarrollo de propuestas normativas para la tipificación del *ecocidio* como un crimen internacional. Este artículo pretende realizar un análisis de los trabajos de

* Doctora en derecho por la Universidad de Sevilla. Profesora asociada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Profesora colaboradora de la Universidad Oberta de Catalunya (uoc). Miembro del Grupo de Investigación SEJ55 "Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas responsabilidades: derecho humanos en la sociedad global". Directora Ejecutiva de la Fundación APY.

la CDI sobre los daños contra el medio ambiente como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, analizar las aportaciones doctrinales para la construcción del crimen internacional de ecodidio cometido en tiempos de paz y, por último, analizar las dificultades técnicas que supone la definición del crimen de ecodidio en el DPI.

Palabras clave: graves daños contra el medio ambiente; ecodidio; crímenes internacionales.

Abstract

Criminalize serious damages to the environment is not a new issue for international criminal law. In fact, the International Law Commission (ILC) tackled this question proposing that some conducts causing serious damages to the environment in war time amounted to international crimes. However, in recent decades, due to the accelerated destruction of the environment by human agency and the threat that this poses to humankind and the planet's security, some normative proposals to criminalize ecocide as an international crime have taken place. This article aims to carry out an analysis of the ILC's works to include serious damages to the environment in the category of crimes against peace and security of humankind; furthermore, it intends to analyze recent doctrinal contributions to define ecocide crime as a genuine international crime committed in peace time. Finally, it explores legal obstacles found in these recent doctrinal contributions to define ecocide in international criminal law.

Keywords: Serious damages to environment; ecocide; international crimes.

Resumo

A criminalização de graves danos ao meio ambiente não é um problema novo para o Direito Internacional Penal (DIP). A Comissão de Direito Internacional (CDI) resolveu essa questão classificando certas condutas como crimes de guerra. No entanto, nas últimas décadas, devido à destruição acelerada do meio ambiente em decorrência das atividades humanas, e à ameaça que representa para a segurança da humanidade e do planeta, tem-se intensificado o desenvolvimento de propostas normativas para a classificação do ecodídio como crime internacional. Este artigo tem como objetivo realizar uma análise da atuação da CDI sobre os danos ao meio ambiente como crime contra a paz e a segurança da humanidade; analisar as contribuições doutrinárias para a construção do crime internacional de ecodídio cometido em tempos de paz; e, por fim, analisar as dificuldades técnicas envolvidas na definição do crime de ecodídio no DIP.

Palavras-chave: graves danos ao meio ambiente; ecodídio; crimes internacionais.

Introducción

La humanidad se enfrenta, de una forma incontestable, a un reto sin precedentes para salvaguardar su existencia: la protección de su medio ambiente natural. La complejidad de la crisis sanitaria, económica y social provocada por la COVID-19 no puede entenderse sin ponerla en relación con la crisis ambiental y climática que nuestro planeta experimenta de manera acelerada, especialmente en las últimas décadas.

Los graves daños contra el medio ambiente han sido objeto de preocupación por parte de la comunidad internacional, por tanto, el derecho internacional ha dado respuesta a esta cuestión mediante la prohibición de las conductas que se llevan a cabo contra el medio ambiente en el ámbito de los crímenes de guerra. Sin embargo, las mayores amenazas contra el medio ambiente provienen, hoy en día, de la actividad humana en los llamados “procesos modernos de las sociedades industrializadas”, lo que David Quammen (citado por Ramonet, 2020) califica como “comportamientos ecodepredadores”, que saquean la naturaleza y modifican el clima (Shah, 2020) y complican la tarea de distinguir entre comportamientos criminales y consecuencias estrictamente ilegales de otros actos legales (Mégret, 2010). Los casos de contaminación del medio ambiente natural de amplios territorios, provocada por proyectos extractivos, que han tenido además un enorme impacto negativo sobre las condiciones y las expectativas de una vida saludable y formas de vida sostenible para las generaciones presentes y futuras —como es el caso de la Texaco en la Amazonía ecuatoriana, ampliamente documentado (Lambert, 2017; Arenal Lora, 2017)— o las emisiones de CO² a la atmósfera, que sobrepasan con creces los límites establecidos en los acuerdos internacionales para la mitigación del cambio climático (Organización de las Naciones Unidas, 1992) son claras expresiones de esta circunstancia.

Esta experiencia que afecta a la sociedad internacional en su conjunto debe ser utilizada para pensar en reformular la respuesta que el ordenamiento jurídico internacional,¹ en particular la que el derecho penal internacional (DPI), ha ofrecido a los problemas ambientales y climáticos globales que afectan el bienestar, la paz y la seguridad de la humanidad.² Con esto se quiere señalar que más que nunca es

1 La primera evaluación mundial sobre el estado del derecho ambiental que la Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente publicó en 2019 no es muy positiva. Uno de sus informes destaca que la mayoría de los acuerdos ambientales alcanzados en los últimos cincuenta años no se cumplen (United Nations Environmental Programme [UNEP], 2019).

2 Nos referimos al bienestar, a la paz y a la seguridad de la humanidad como bienes jurídicos objeto de protección internacional mediante la tipificación de los crímenes internacionales recogidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional —CPI— (Organización de las Naciones Unidas, 1998). El Preámbulo señala que “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

impostergable la regulación de la prohibición de los atentados que se llevan a cabo contra el medio ambiente más allá del marco de los conflictos armados y criminalizar los graves daños que resultan en este en tiempos de paz como consecuencia de un contexto donde numerosas actividades económicas se basan en la destrucción de los recursos naturales (Mégret, 2010; Neyret, 2017; Arenal, 2019; 2017).³

Este trabajo tiene como propósito analizar la evolución y el desarrollo de la expresión jurídica del ecocidio, así como la perspectiva de su tipificación como un crimen internacional. Para contribuir a esta labor se analizarán las propuestas desarrolladas por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para incluir los graves daños contra el medio ambiente entre los crímenes que formaron parte del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Asimismo, se delimitarán los elementos de las propuestas doctrinales contemporáneas para la tipificación de un crimen de ecocidio, en tanto crimen internacional contra el medio ambiente, distinguiéndolas de la propuesta de la CDI, al reajustar no solo los valores antropocéntricos propios de la respuesta penal a la problemática medioambiental, sino también los elementos objetivos y subjetivos que los configuran. Finalmente, se abordarán las dificultades y las limitaciones prácticas de la definición de un crimen internacional contra el medio ambiente y sus posibilidades de aplicación en el DPI a partir de las cuales se aportará una nueva definición y las conclusiones.

1. Los graves daños contra el medio ambiente como crimen internacional: la labor de codificación y desarrollo progresivo de la CDI

La Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), por su Resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, le encargó a la CDI preparar un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, no fue hasta 1981, una vez superados los problemas ligados a la definición de agresión,⁴ que la AGNU invitó a la CDI a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código. En este marco de codificación y de desarrollo progresivo

3 El profesor Laurent Neyret se refiere a ellas como ecocrímenes, cuya definición coincide sustancialmente con los llamados crímenes transnacionales de derecho internacional y señala no solo el desarrollo de estas actividades en las últimas décadas sino su “rentabilidad”. Se calcula que estas actividades generan entre 30 y 130 billones de dólares al año en beneficios, lo que las hace situarse en cuarto puesto del escalafón mundial de rentabilidad de actividades ilícitas, detrás del tráfico de drogas, del tráfico de personas y de la falsificación (Neyret, 2017).

4 La AGNU, basándose en la recomendación de la Comisión Especial, aprobó por consenso la definición de agresión mediante Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

de normas internacionales tuvieron lugar los trabajos de elaboración de varias propuestas de tipificación de los graves e intencionados daños contra el medio ambiente como un crimen internacional.

El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad reprodujo fielmente, hasta el año 1986, las tres categorías de delitos sobre los que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TN) tuvo jurisdicción —los crímenes contra la paz, los de guerra y contra la humanidad—. Ahora bien, el relator especial para este proyecto código, el señor Doudou Thiam, propuso en su cuarto informe completar la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborada en 1954, con una disposición en virtud de la cual el “incumplimiento de obligaciones internacionales de protección del medio ambiente constituiría un acto punible” (CDI, 1986, p. 89).

Para justificar la incorporación de esta disposición específica de protección y salvaguarda del medio ambiente natural, Thiam señaló que en los trabajos de la CDI, relativos a la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ya se consideraba un crimen internacional “una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”,⁵ y que, en este sentido, la necesidad de protegerlo y salvaguardarlo justificaría la inclusión de una disposición en el proyecto de código sobre crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (CDI, 1986, párrs. 66-67).

Los crímenes contra el medio ambiente quedaron así recogidos en el punto 4 del artículo 12 del proyecto de código que tipificaba los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad, con una definición que reproducía casi literalmente la contenida en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (CDI, 1986, p. 86). No obstante, la materialización de la inclusión de los daños medioambientales graves entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad fue experimentando cambios sustanciales hasta que el proyecto de código de 1991, aprobado en primera lectura, recogió los daños intencionales y graves contra el

5 Durante el proceso de codificación de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos internacionales el relator especial, Roberto Ago, incluyó en su quinto informe, de 1976, un régimen agravado de responsabilidad previsto para los crímenes internacionales, lo que fue aceptado por la CDI en su proyecto de artículos, al recogerlos en el artículo 19, particularmente, el artículo 19. 3. que se refería a un crimen internacional como “la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial internacional para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares” (CDI, 1980, pp. 29-ss). No obstante, el término “crimen internacional” fue abandonado por la CDI y sustituido en el proyecto de artículo de 2001 por la expresión “violaciones graves de normas imperativas del derecho internacional general” (CDI, 2001, pp. 120-121).

medio ambiente en el artículo 26 como un crimen nuevo y autónomo de los crímenes contra la humanidad: “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” (CDI, 1991, p. 115).

Este nuevo crimen se aplicaría, tanto en tiempo de guerra como de paz, cuando el acto prohibido se tratase de un “atentando contra el medio ambiente natural”, cuando los daños fueran “extensos, duraderos y graves” y, por último, cuando aquellos se produjeron “intencionalmente”, bebiendo claramente su formulación del artículo 55 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Además, reconocía en este la responsabilidad penal internacional individual de quien intencionalmente causare u ordenase tales daños (CDI, 1991).

El relator especial para el proyecto de código, sin embargo, había expresado sus dudas sobre la tipificación de un crimen contra el medio ambiente como un crimen internacional. Por un lado, manifestó su preocupación sobre la cuestión de ser o no recomendable ir más allá del marco que había sido establecido en Núremberg —ningún cargo relacionado con los daños al medio ambiente había sido presentado ante el tribunal militar— (CDI, 1995, párr.119). Por otro lado, puso de manifiesto la diversidad de opiniones entre los Estados con relación a los elementos del crimen, así como una evidente falta de apoyo a esta cuestión (CDI, 1993, pp. 67-ss). En este orden de cosas, antes de tomar una decisión definitiva, decidió establecer un grupo de trabajo para discutir la posibilidad de incluir en el proyecto de código la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente (CDI, 1995, párr. 141).

Con el propósito de facilitar la discusión dentro del grupo de trabajo, se encargó a Christian Tomuschat, miembro de la CDI, la elaboración del *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente* (CDI, 1996). El documento no solo contenía los antecedentes históricos sobre el proceso de desarrollo normativo y codificación de los crímenes contra el medio ambiente como crímenes de trascendencia internacional, sino que precisaba cuáles eran los elementos legales del crimen de acuerdo con la formulación expresada en el artículo 26 del proyecto de código.

El objeto de este trabajo era, por tanto, conocer si en este crimen contra el medio ambiente podía encontrarse constancia de los caracteres específicos que un acto o una actividad humana debía comprender para quedar incluido en el ámbito del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

El documento de trabajo precisó el contenido y el alcance del artículo 26 al describir el “daño” como una perturbación de los ciclos o ritmos naturales de la vida

que afectara a las perspectivas a largo plazo de supervivencia humana, destacando que estos actos nunca se cometerían con ánimo de lucro (CDI, 1996, párr. 31).

El daño había de ser “grave” y para su caracterización sería aplicable el criterio general de gravedad propio de todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, debiendo ser extensos en cuanto a su intensidad, permanentes en el tiempo y graves en referencia a la afectación geográfica —transnacional, internacional— (CDI, 1996, párr. 32).

El “medio ambiente natural”, objeto del daño causado, comprendería 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. Ahora bien, el ámbito de aplicación del artículo 26 se encontraría circunscrito a los casos en los que a través de los graves daños contra el medio ambiente natural se perjudicaran intereses humanos vitales, lo que mantuvo un enfoque antropocéntrico en el proyecto de código en tanto que este estaba comprometido a mantener la paz y la seguridad entre los seres humanos (CDI, 1996, párrs. 29-30).

El carácter intencional de los daños graves contra el medio ambiente fue asimismo precisado. Si bien es de suponer que habría prevalecido un entendimiento tácito de que, por regla general, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no se pueden cometer por negligencia, sino solo “intencionalmente”, la interpretación de esta expresión podía ser ambigua y requería ser más determinante. Para responder constructivamente al propósito de proteger de ataques graves a los fundamentos mismos de la sociedad humana, la expresión “intencionalmente” debería abarcar no solo la situación en la que el individuo sabe que está llevando a cabo un acto peligroso y prevé y acepta todas las consecuencias nocivas de su acto, sino también aquella en la 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 (CDI, 1996, párrs. 37-42).

El alcance del ámbito de aplicación personal de esta disposición también fue explicado al señalar que llegaría a los miembros de un mecanismo gubernamental delictivo, a sus funcionarios públicos, pero también a los ciudadanos particulares (CDI, 1996, párr. 43); es importante que la responsabilidad penal individual podía surgir por acciones que, en la medida en que afectan a la base de la sociedad humana, debían considerarse ilícitas *per se* sin que tuvieran que ser prohibidas por normas específicas. En realidad, el derecho ambiental internacional no constituía en el momento de la elaboración del documento —ni tampoco ahora— un cuerpo

exhaustivo que previera todos los actos susceptibles de amenazar o destruir bienes o intereses medioambientales (Nieto, 2012). En consecuencia, supeditar la responsabilidad a la existencia de normas medioambientales específicas crearía el riesgo de dejar enormes lagunas en el ámbito previsto en el proyecto de artículo 26 (CDI, 1996, párr. 35).

El documento subrayaba además el principio de protección del medio ambiente, que había surgido de la mano del “nuevo orden mundial”, que propició la creación de las Naciones Unidas y empezaba a arraigarse en la conciencia de la humanidad al igual que hicieron los principios de que no se puede disponer de una vida humana ni atacar a Estados extranjeros (CDI, 1996, pp. 22-23).

La necesidad de incluir los graves daños contra el medio ambiente en el proyecto de código estaba conectada con el propósito de abordar de forma satisfactoria estos mismos daños cuando formaran parte de una estrategia general de un gobierno o de un grupo privado para ejercer presión sobre la comunidad mundial, situaciones en las que emergía un sentido de responsabilidad para con la humanidad y que no podían afrontarse en el marco de las normas sustantivas y procesales vigentes en los ordenamientos jurídicos nacionales ni a través de los procedimientos de cooperación en materia penal (CDI, 1996, p. 23).

El artículo 26 no enunciaba la violación de obligación alguna que diera lugar al daño contra el medio ambiente,⁶ así que para entender qué conductas —prohibidas u objetivamente peligrosas— podrían estar integradas dentro de esta disposición había que mirar como telón de fondo el temor de los Estados, en aquel periodo de la historia, a los comportamientos que constituyeran ataques a los intereses colectivos de la comunidad internacional tales como la utilización de dispositivos nucleares con fines criminales o la realización de ensayos nucleares atmosféricos, cuya prohibición ya ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario. Por otro lado, el documento de trabajo aclaró tajantemente qué conductas no formaban parte del ámbito material del proyecto de código, en particular, aquellas que resultaran de las actividades “normales” de las sociedades industriales al considerar que no sería acertado invocar el derecho penal como instrumento para cuestionar el orden generalmente aceptado (CDI, 1996, párr. 45-46).

Muy a pesar del hecho de que el documento subrayara que existían fundamentos de naturaleza política y moral, además de reunir los criterios generales de los crímenes

6 En este sentido el artículo 26 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se diferencia del artículo 19. 3. d. del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de Estado, de 1980, que como se ha señalado anteriormente hacía referencia a “la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial internacional para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”.

contra la paz y la seguridad de la humanidad, para elevar los ataques contra el medio ambiente a la categoría de crímenes contra la humanidad, el Presidente de la CDI, el señor Ahmed Mahiou, en la reunión de 1996, tomó unilateralmente la decisión de eliminar el crimen contra el medio ambiente como un crimen autónomo, suprimiendo el artículo en su totalidad (CDI, Acta 2453ª Sesión, p. 14, párr. 1). Lo que sí se sometió a votación fue la posibilidad de incluir los daños contra el medio ambiente dentro de las categorías de crímenes tipificados en el proyecto de código, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, donde este último es también aplicable en tiempos de paz. El resultado fue que al comité de redacción le fue notificado incluir tan solo una referencia a los daños contra el medio ambiente en el marco de los crímenes de guerra, pero no en el de los crímenes contra la humanidad (CDI, Acta 2453ª Sesión, párr.6).⁷

De acuerdo con estas decisiones, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 abandonó definitivamente la integración de los crímenes contra el medio ambiente dentro de su competencia material como crimen autónomo o como parte de los injustos subyacentes a los crímenes contra la humanidad, integrándolos en el artículo 20, literal g, relativo a los crímenes de guerra de la siguiente manera:

el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños (CDI, 1996).

Existe poca documentación que permita conocer los motivos de la exclusión de los daños contra el medio ambiente como un crimen contra la humanidad en el ámbito del proyecto de la CDI. Ahora bien, Doudou Thiam, declaró en el décimo tercer informe a la CDI que la eliminación de una figura autónoma de los crímenes contra el medio se debió, como ya se ha mencionado con anterioridad, a la larga oposición de un número importante de Estados (CDI, 1995, p. 37, párr. 7-8). Por su parte, Tomuschat (1996), publicó un artículo en el que afirmó:

No se puede escapar de la impresión de que las armas nucleares desempeñaron un papel decisivo en las opinión de muchos de los que optaron por el texto final, que ahora ha sido emasculado de tal

⁷ En el Acta de la 2453ª Sesión se señala: “Por 12 votos contra uno y 4 abstenciones queda aprobada la propuesta del Presidente de remitir al Comité de Redacción la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente en el contexto de los crímenes de guerra”.

manera que sus condiciones de aplicabilidad casi nunca se cumplirán, incluso después de que la humanidad desaparezca como consecuencia de los desastres más atroces, obra de la acción de personas que eran completamente conscientes de las consecuencias fatales que conllevarían sus decisiones (p. 243).

El Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI), adoptado en 1998, que bebió directamente del proyecto de código de 1996, limitó igualmente su competencia material al crimen de agresión, al crimen de genocidio, a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra con la consecuencia de que la definición legal del crimen contra el medio ambiente quedó articulada bajo esta última categoría de crímenes en el artículo 8. 2. b. iv) de la siguiente forma:

Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

Solo la Oficina de la Fiscalía de la CPI a través del documento titulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (CPI, 2016), que marcaba las consideraciones generales para dirigir el ejercicio de las facultades discrecionales de la fiscalía en la selección y priorización de casos para su investigación y procesamiento, hizo referencia a los daños relativos al medio ambiente como criterio de evaluación de la gravedad de ciertos hechos en contextos no vinculados exclusivamente a crímenes de guerra dentro del ámbito material de aplicación del ER. En este sentido señala el documento:

the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land (párr. 41).

Ahora bien, esto no significa, como ha anunciado el fiscal, que la CPI vaya a perseguir crímenes contra el medio ambiente como un nuevo crimen contra la humanidad o como un nuevo crimen internacional.⁸

8 Un trabajo que realiza un análisis sobre los criterios bajo los cuales la Oficina de la Fiscalía investiga los daños contra el medio ambiente puede verse en la obra de Cusato (2017).

2. Las aportaciones doctrinales para la tipificación del ecocidio como un crimen internacional contra el medio ambiente

A pesar de este sonado fracaso de la ONU por tipificar los graves daños contra el medio ambiente como un crimen internacional, varias iniciativas doctrinales han querido poner de manifiesto la necesidad y la urgencia de abordar esta cuestión en el DPI vía el reconocimiento y la definición del crimen de ecocidio, por la acelerada destrucción, en los últimos años, del medio ambiente y la emergencia climática que nos asola, que viene a ser denunciada como consecuencia de un modelo económico y de unas formas de producción y consumo que se han mostrado incompatibles con la vida y, por tanto, que ya no son solo fruto de las amenazas creadas por las armas con un potencial de destrucción masivo que se encontraban en el telón de fondo de las preocupaciones de los Estados detrás del proyecto de la CDI.

Autores como Falk (1973), Teclaff (1994), Gray (1996), Drumbl (1998) y White y Kramer (2015) han realizado importantes aportaciones a la definición del concepto jurídico de ecocidio. De hecho, como señaló Serra Palao (2019a) “de la valentía de Teclaff al ubicar el ecocidio en tiempos de paz, pasando por la alentadora y tan completa teoría de Gray, hasta el planteamiento más práctico de Drumbl, el ecocidio fue adquiriendo una legitimidad cada vez mayor”⁹.

Sin embargo, serán objeto de este estudio, por su contemporaneidad y nivel de concreción, la ley de ecocidio de la reconocida abogada y activista Polly Higgins (2011, pp. 157-170; Higgins *et al.*, 2013, pp. 251-266) y la propuesta de enmienda de reforma al ER para que se incluyese el ecocidio como un crimen internacional en 2010 (Higgins *et al.* 2013 pp. 251-266); la propuesta de la Convención sobre ecocidio de Neyret (2017), elaborada entre 2012-2014, y la propuesta lanzada por el panel de expertos independientes, en el marco de la Stop Ecocide Foundation, encargado de la definición de ecocidio, que lidera el reconocido abogado y jurista Philippe Sands (Stop Ecocide Foundation, s. f.).

Polly Higgins (2011) definió el ecocidio en su libro, *Eradicating Ecocide*:

El ecocidio es el daño grave, la destrucción o la pérdida de ecosistemas de un territorio concreto, ya sea por mediación humana o por otras causas, a un grado tal que el disfrute pacífico de ese territorio por sus habitantes se vea severamente disminuido.

9 Un análisis riguroso sobre las contribuciones doctrinales al desarrollo y evolución de concepto jurídico de ecocidio de los autores arriba mencionados puede verse en la obra de Serra Palao (2019b).

La propuesta de enmienda al ER de la CPI matiza su definición de la siguiente forma:

El delito de ecocidio es [...] cualquier acto u omisión cometido imprudentemente en tiempos de paz o de conflicto por cualquier persona de alto rango en el curso de la actividad del Estado, de una empresa, o de cualquier otra entidad que cause o contribuya a una grave pérdida o daño ecológico, climático o cultural o a la destrucción del ecosistema o ecosistemas de un territorio o territorios determinados, de manera que el disfrute pacífico por parte de los habitantes se haya visto o vaya a verse gravemente menoscabado (Ley de Ecocidio, 2016).

La propuesta de definición contenida en la Convención internacional sobre ecocidio de Neyret (2017) señala, en el artículo 1, que su ámbito de aplicación serán los delitos más graves contra el medio ambiente que, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, afecten a la seguridad del planeta. Además, en la propuesta de convención se define el ecocidio sobre la base a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, y enumera los actos que pueden dar lugar a un impacto negativo sobre la seguridad del planeta,¹⁰ señalando que además estos han de cometerse intencionalmente y conociendo el carácter generalizado o sistemático de la acción en la que se inscriben (Neyret, 2017, artículo 2, párr. 3). Asimismo, distingue este crimen de la llamada criminalidad ambiental vinculada a los llamados crímenes transnacionales y objeto de la propuesta de Convención contra la criminalidad medioambiental (Neyret, 2017).

La definición de ecocidio del panel de expertos independientes señala que se entenderá por ecocidio: “cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente” (Stop Ecocide Foundation, s. f., artículo 8, párr. 2. a),

10 Convención Internacional contra el Ecocidio, Artículo 2. “Definición de ecocidio”: 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá como ecocidio cualquiera de las siguientes conductas intencionadas que se cometan como parte de una acción generalizada o sistemática y que afecten a la seguridad del planeta: a. El vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o radiaciones ionizantes; b. La recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios en toda actividad relacionada con la gestión de los residuos; c. La explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos; d. La producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas; e. La matanza, destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas o no de fauna o flora silvestres; f. Cualquier otro comportamiento de naturaleza análoga cometido intencionalmente y que suponga un atentado a la seguridad planetaria”.

donde es extraordinariamente llamativo que al definir el término “arbitrario” acuden a los principios propios del derecho internacional humanitario (DIH), en particular, al principio de “necesidad militar”, y que lo trasladen al campo de los daños ambientales como consecuencia de actividades o proyectos de desarrollo económico, con lo que parece que admite cierta legitimidad del daño siempre que no sea excesivo con “la ventaja social o económica prevista”, lo que en principio sería contrario al sentido último del crimen de ecocidio.

Las diferencias sustantivas entre las propuestas doctrinales son apreciables a primera vista, lo que no significa que sean contrapuestas, y que un análisis riguroso de todas ellas permita caminar hacia una definición del ecocidio más completa y rigurosa (Serra Palao, 2019b). Por ejemplo, en cuanto a las divergencias con relación al elemento objetivo del crimen de ecocidio, si bien Higgins (2011) propone que el ecocidio pueda ser producido por cualquier tipo de conducta, ya fuera ilícita o perfectamente legal, Neyret (2017) formula la necesidad de la existencia de un delito como fundamento del crimen y el panel de expertos introduce un nuevo elemento al enunciar que el ecocidio puede ser el resultado de actos temerarios en el sentido “de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista”. Referente al elemento subjetivo, Higgins (2011) incorpora un elemento más flexible como es el de la vulneración del deber de cuidado, Neyret (2017) se centra en la intencionalidad y en el conocimiento de los actos y, por último, el panel de expertos establece que el crimen puede aparecer cuando se actúa bajo el *dolus eventualis*.

Ahora bien, a pesar de estas discrepancias en la aproximación a la definición del ecocidio, lo que merece la pena destacar de todas las contribuciones doctrinales es que proponen una profunda revisión del concepto de crimen internacional basado en los daños intencionales y graves al medio ambiente elaborado por la CDI en aspectos tan relevantes como son el bien jurídico protegido, el alcance material del crimen, la atribución de la responsabilidad al individuo o la *mens rea*.

En primer lugar, en cuanto al bien jurídico protegido, cabe destacar el cambio de paradigma a la hora de justificar la necesidad de definir un crimen internacional de ecocidio. Si bien la CDI proponía la tipificación de los graves e intencionales daños contra el medio ambiente con el objeto de proteger la paz y la seguridad internacionales, unida a la salvaguardia última del ser humano, en estas nuevas propuestas de definición del crimen de ecocidio el paradigma de la justicia ecológica se ha hecho presente para explicar que la prohibición de los graves daños contra el medio ambiente es un recuso para la protección directa de la naturaleza desde su propio valor (Vicente Giménez, 2016, p. 28). En este sentido, el cambio

hacia una perspectiva ecocéntrica del problema es fundamental y con ello se aspira a “limitar la acción humana y sociopolítica en virtud de los límites del medio natural” (White, 2015) más allá de las consecuencias que los daños contra el medio ambiente provoquen en la salud, la integridad, la vida, la seguridad y la paz de las personas y de los pueblos.

En segundo lugar, a propósito del ámbito material del crimen de ecocidio, el paradigma económico ha emergido para contextualizar la naturaleza de los actos que provocan los daños más graves contra el medio ambiente, colocando en el centro de este problema las actividades humanas que, ligadas a los procesos productivos e industriales del sistema neoliberal, producen sistemáticamente alteraciones y daños sobre valores o bienes jurídicos que son objeto de interés y protección de la comunidad internacional. De hecho, en la actualidad, es mucho más probable que la producción de graves daños contra el medio ambiente surja como consecuencia de las operaciones económicas en grandes sectores estratégicos, que de aquella clase de conflictividad tradicional formulada en las guerras entre actores estatales y otros grupos armados (Mégret, 2010; Cusato, 2017; Rauxloh, 2011). Precisamente, cobran sentido las palabras de Broswimmer (2002) quien adelantaba que la globalización neoliberal y el crecimiento económico sin límites son aquello que han acelerado la degradación ecológica y los daños contra el medio ambiente de manera continuada, poniendo en peligro la sostenibilidad de la propia existencia humana en el planeta (p. 86-88). La formulación de este planteamiento, a la hora de definir y tipificar el ecocidio, es radicalmente contraria a la perspectiva adoptada por la CDI sobre esta materia, que afirmó que no formarían parte del ámbito material del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad las actividades “normales” de las sociedades humanas, practicadas en todo el mundo, por nocivos que pudieran ser sus efectos a largo plazo, para no criticar el sistema establecido (CDI, 1996, párr. 31).

En tercer lugar, el ecocidio, en tanto crimen internacional, haría surgir la responsabilidad penal internacional del individuo, ya se trate de órganos del Estado, funcionarios o particulares que actúen en representación, bajo el control o la dirección del Estado, así como de aquellos particulares que actúan en interés y beneficio propio.¹¹ De igual modo, estas propuestas doctrinales contemporáneas apuntan a

11 En este sentido, de acuerdo con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la CDI, de 1991, Artículo 21 “Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos”, comentario 5, que decía lo siguiente: “Importa destacar que el artículo no se limita a señalar como autores posibles de los crímenes previstos en el mismo a los funcionarios o representantes de un Estado. Si bien es cierto que estos, a causa de su posición oficial, tienen realmente amplia oportunidad de cometer los crímenes penados por el artículo, no es menos cierto que el artículo no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o

una extensión de la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas, distintas de los Estados, lo que forma parte de una tendencia contemporánea que busca vías para exigir la responsabilidad internacional de estas organizaciones por su participación en crímenes internacionales.¹² Asimismo, aunque no forma parte estrictamente de estas propuestas doctrinales, es necesario pensar en la responsabilidad internacional del Estado en materia de ecocidio, en particular, con relación a la violación de lo que podrían ser obligaciones internacionales en materia de prevención y sanción del crimen (ONU, 1948).¹³

En último lugar, la definición del elemento subjetivo para el crimen internacional de ecocidio toma en consideración, además de la intención de cometer graves daños contra el medio ambiente, la imprudencia o la negligencia a partir de la falta de diligencia debida o del deber de cuidado (Higgins, 2011, p. 8), así como la temeridad o el *dolus eventualis* en decisiones enfocadas a maximizar los beneficios (Neyret, 2017). Esto significaría, sobre la base de la doctrina enfocada al riesgo del DPI (Márquez Carrasco, 2008), que el crimen de ecocidio tendría lugar no solo cuando se pretende producir el daño contra el medio ambiente, sino también cuando el autor conoce la existencia de una alta probabilidad de su producción, lo que significaría que cabrían dentro del ámbito material del crimen los daños que son consecuencia o resultado de un determinado comportamiento, que no teniendo la intención de causarlos, los habría producido como corolario inevitable de esa acción.¹⁴

En este orden de ideas, nos encontramos ante una propuesta de tipificación de un crimen internacional de ecocidio que presenta como elementos nucleares los siguientes: tiene como fundamento la protección de un bien jurídico que está llamado a ser universal: la seguridad del medio ambiente como medio natural (Neyret, 2017); reconoce que las actividades ligadas a las formas de producción y consumo del sistema económico neoliberal hegemónico, que tienen un enorme potencial depredador y destructivo del medio natural, por su carácter además generalizado y sistemático, son las que producen hoy una parte sustancial de los daños graves

grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere este artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto de código”.

12 Sobre este tema existe una amplia bibliografía. A modo de síntesis sobre los avances en este campo véanse las Conclusiones Finales del Coloquio Internacional (Asociación Internacional de Derecho Penal, 2019) y Arenal Lora (2020).

13 Artículo I: “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

14 Existe una amplia jurisprudencia sobre este enfoque en los tribunales internacionales *ad hoc*. Véase, por ejemplo, en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) el caso del fiscal contra *Blaškić* (IT-95-14-T), sentencia de 2000; caso del fiscal contra *Kunarac et al.* (IT-96-23 & 23/1), sentencia de 2002.

contra el medio que formarían parte del crimen de ecocidio; flexibiliza el elemento subjetivo del ecocidio al tipificarlo como un crimen que puede cometerse con intención y conocimiento de los actos, pero también mediando la imprudencia o la temeridad, como un fallo en el deber de cuidado o en la debida diligencia, y hace surgir la responsabilidad penal internacional del individuo y de las personas jurídicas privadas, además de la responsabilidad internacional del Estado por los actos que constituyen ecocidio.

La definición del crimen de ecocidio, por tanto, pone de manifiesto la particularidad de los nuevos riesgos y desafíos que enfrenta la configuración clásica del orden material de la sociedad internacional contemporánea, lo que exige respuestas adecuadas desde el ordenamiento jurídico internacional que la regula. Como señalaba el profesor Bassiouni (2010):

Presently, the historical evolution of CAH's protected interests has been limited to harm against the person, but only in the nature of direct harm. It does not take into account certain attacks upon other protected interests that may have effects or consequences on the life, health, and welfare of persons. This is particularly true with respect to environmental crimes.

3. Las limitaciones técnicas para la definición del ecocidio como un crimen internacional

A pesar de las importantes contribuciones doctrinales realizadas por Higgins (2011), Neyret (2017) y el panel de expertos para la definición del crimen internacional de ecocidio, estas no ofrecen suficientes respuestas a las implicaciones prácticas que tendría su aplicación en el ámbito del DPI. Nos referimos, en particular, a limitaciones del contexto en el que se pretenden tipificar los crímenes —el campo del derecho internacional—, las limitaciones propias del interés protegido —el medio ambiente— y las limitaciones relacionadas con la naturaleza del derecho penal.

Desde el punto de vista del derecho internacional, poco o nada ha cambiado la estructura de ordenamiento jurídico internacional desde la aprobación, por parte de la CDI, del proyecto de código contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 en el que quedaron excluidos como crímenes internacionales los graves daños contra el medio ambiente. Esto hace pensar que no es posible el reconocimiento de nuevos crímenes internacionales por parte de la comunidad internacional.

En la práctica, el derecho internacional ha contemplado la criminalización de ciertas conductas contra el medio ambiente en algunos sectores de normas como la

emisión o la descarga ilegal de sustancias en el aire, agua o suelo; la contaminación por hidrocarburos; el comercio ilegal de vida silvestre; el tráfico ilegal de sustancias que destruyen la capa de ozono; la pesca ilegal, y el vertido de residuos peligrosos (Nieto, 2012; Mistura, 2018). Sin embargo, estos instrumentos internacionales,¹⁵ pensados para armonizar normas y mejorar la cooperación judicial entre los Estados (Gil Gil & Maculan 2019, pp. 45 y 46) no son suficientes para abordar la gravedad del daño ambiental que implica el ecocidio (Megret, 2010, p. 5). Asimismo, el derecho internacional ha desarrollado un régimen de responsabilidad objetiva del Estado por daños provocados por actividades peligrosas, pero no prohibidas por este. Estos regímenes de normas y de responsabilidad internacional son muy distintos al de los crímenes internacionales, categoría en la que pretende integrarse el ecocidio.¹⁶

En materia de DPI puede afirmarse que no existe actualmente un proyecto en materia de codificación o desarrollo progresivo de normas de una nueva categoría de crímenes internacionales. El proyecto de convención para la prevención y la sanción de los crímenes contra la humanidad de la CDI, aprobado en segunda lectura, el 22 de mayo de 2019 (CDI, 2019), no ha planteado ninguna ampliación del ámbito material de esta categoría de crímenes, lo que ha frustrado algunas expectativas puestas en el desarrollo de normas relativas a los graves daños contra el medio ambiente como un crimen de lesa humanidad (Manirabona, 2011; Arenal Lora, 2017; Lambert, 2017).

Con relación a las limitaciones que se desprenden del bien protegido, cabe decir que el medio ambiente crea desafíos peculiares para su protección que no son necesariamente los mismos que para otras áreas del DPI. Las conductas degradantes del medio ambiente pueden ser lícitas o ilícitas; resultado de un conjunto de acciones o de sucesiones de actos de varios y diferentes agentes o actores, que pueden transcurrir en diferentes épocas, esto hace difícil determinar dónde se ubica el “daño definitivo” y a quién se le puede atribuir la responsabilidad por los mismos; los daños contra el medio ambiente son difusos en el sentido que no tienen por qué afectar o afectar a los seres humanos de forma inmediata, por lo que existe una enorme incertidumbre sobre sus efectos; además, la existencia del principio de precaución

15 La Convención MARPO, adoptada en 1973; el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, adoptado en 1972; el Convenio CITES, adoptado en 1973; la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación y el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes del control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1992. En el ámbito regional cabe destacar la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal.

16 Sin embargo, existen algunas contribuciones doctrinales a favor del recurso a la responsabilidad objetiva para perseguir y sancionar el crimen de ecocidio (Serra Palao, 2020a)

ante el peligro del daño grave e irreversible rompe una de las características del derecho de daños que dice que este debe ser cierto, efectivo, determinable, evaluable e individualizable (de la Cuesta, 2017).

Todo ello dificulta la aplicación del derecho penal para la protección del medio ambiente. De hecho, la vaguedad y la amplitud de las propuestas en materia de definición jurídica del ecocidio despiertan enormes preocupaciones con relación al **principio de taxatividad** —que pretende que en la norma penal se describan con la mayor exactitud posible las conductas que están prohibidas por constituir crímenes— y al principio de legalidad y a la máxima de *nullum crimen sine lege*, o la más propia del DPI *nullum crimen sine iure* (Mègret, 2010).

Es sabido que definir qué es un crimen ambiental constituye un enorme desafío desde la teoría y la práctica jurídica. Cuando hablamos de crímenes ambientales, en el sentido de graves y extensos daños al medio ambiente, estamos hablando de problemas muy diferentes que difícilmente pueden ajustarse a una sola definición universal. De hecho, no existe una definición ni un significado único de lo que los crímenes ambientales son ni en los ordenamientos jurídicos nacionales ni en el derecho internacional. Además, mucho ha sido discutido sobre la cuestión de qué actos u omisiones que causan un daño ambiental deberían ser criminalizados y cómo averiguar qué daños sociales deberían formar parte de esta definición (Gray & Hayman, 2012; Burns & Lynch, 2004; Clifford & Edwards, 2012).

Por esta razón, el ecocidio debe ser considerado un crimen internacional *sui generis* que tiene como *ratio legis* la prohibición de la creación de un daño grave, extenso y duradero contra el medio ambiente, producido no solo por conductas ilícitas, peligrosas o potencialmente dañinas, sobre las que ya existe una amplia aunque heterogénea regulación normativa en el derecho internacional, sino también por el desarrollo de actividades perfectamente lícitas, que son propias de nuestro modelo productivo y de consumo, pero que en su desarrollo cumplen una función acumulativa de peligros en términos destrucción y depredación del medio ambiente natural y de la vida humana.

El desafío práctico más importante a la hora de definir el crimen de ecocidio es alcanzar un consenso o acuerdo general, un Green New Deal, que permita romper con la fragmentación y sectorización del ordenamiento jurídico internacional en la regulación de las conductas que generan daños graves al medio ambiente y alcanzar una formulación general¹⁷ que, al mismo tiempo, consiga acomodarse al

17 Definir todas las conductas que pueden integrarse en el concepto de ecocidio es una labor impracticable, ya que sería de una enorme complejidad para el legislador codificar todo el marco jurídico positivo existente en la materia, además de imaginar todas las conductas que a futuro tuvieran cabida en esta definición.

principio de determinación de la ley penal, con el objeto de que cualquier laguna o ambigüedad no pudiera chocar con el principio *nullum crimen sine iure* (Black, 2008, p. 123).

Desde esta perspectiva, la definición de ecocidio como un crimen internacional consistiría en la creación de un daño grave, extenso y duradero sobre el medio ambiente que se produjera como resultado de una grave violación —generalizada o sistemática— de una obligación que viniera determinada por todo el sistema de fuentes del derecho internacional; es decir, de los tratados, de la costumbre internacional, de los principios generales del derecho y, por supuesto, de los principios arraigados en el derecho internacional ambiental, en particular, el principio de prevención (Viñuales, 2017) y el principio de precaución.¹⁸

En este sentido el ecocidio podría definirse en los siguientes términos:

La violación generalizada y sistemática de obligaciones internacionales directas e indirectas relativas al medio ambiente, que se produce mediante el desarrollo de una línea de acciones u omisiones que llevada a cabo intencionalmente, con falta de diligencia o deber de cuidado, provocare un daño extenso, grave y perdurable sobre el medio natural de un territorio, y con ello se afectaren a la seguridad del planeta y a la propia supervivencia de la humanidad, de las generaciones presentes y de las futuras. El crimen de ecocidio hará surgir la responsabilidad internacional del Estado, así como la responsabilidad penal del individuo y de las personas jurídicas.¹⁹

18 Este principio tiene su origen en el derecho interno de algunos Estados, pero especialmente a partir de los años ochenta se comenzó a plasmar, con distintas formulaciones, en algunos acuerdos internacionales. No existe una definición única de este concepto ni de su alcance, pero la formulación proporcionada por el principio 15 de la Declaración de Río es de utilidad: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Este principio ha experimentado una consolidación progresiva en el derecho internacional del medio ambiente (DIMA) que lo ha convertido en un verdadero principio de derecho internacional de alcance general. De hecho, la Comisión Europea (200), en una comunicación sobre el “Principio de precaución”, expone que “este principio ha experimentado una consolidación progresiva en el derecho internacional del medio ambiente que lo ha convertido en un verdadero principio de derecho internacional de alcance general”.

19 Esta definición, con una ligera modificación, fue presentada por la autora en la comunicación “El Crimen Internacional del Ecocidio: Respuesta Normativa al Problema Global del Cambio Climático” en el I Congreso Italo-Español sobre la lucha en clave judicial contra el cambio climático, Universidad Jaume I, 19 y 20 de noviembre de 2020.

Otra de las cuestiones de naturaleza práctica que surge con relación a la posible tipificación del crimen de ecocidio es la de la elección del instrumento jurídico internacional que lo regule y active los mecanismos institucionales internacionales para su sanción y persecución. A este respecto, consideramos que sería oportuno el desarrollo de un instrumento jurídico convencional para la tipificación internacional del ecocidio que facilite la labor de definir con precisión el crimen; las obligaciones generales, en particular, aquellas que se refieren a las del Estado de no cometer, prevenir y castigar los actos de ecocidio —lo que implica la obligación de criminalizar el ecocidio en los ordenamientos jurídicos internos—; el establecimiento de la responsabilidad internacional de los Estados, la responsabilidad penal internacional de los individuos y de las personas jurídicas privadas, todas formas diferentes pero complementarias de responsabilidad; el establecimiento de la competencia nacional; la cooperación judicial recíproca entre los Estados; los medios para hacer efectivo el derecho a reparación a las víctimas, y un mecanismo para la resolución de controversias, incluyendo, si fuera necesario, un tribunal internacional para perseguir y sancionar a los responsables de ecocidio.²⁰

La adopción de una convención internacional sobre el crimen de ecocidio significaría haber alcanzado un consenso entre los Estados a favor de su tipificación como un crimen genuinamente internacional contra el medio ambiente²¹ y dar un paso significativo en la prevención de estas aberrantes conductas (de la Cuesta, 2017, Mégret, 2010) y la persecución y sanción de sus responsables (Werle & Burghardt, 2013, pp. 247-261).

Del mismo modo, el hecho de disponer de un tratado internacional sobre la materia contribuiría a impulsar la tipificación del ecocidio en los ordenamientos internos y armonizar las legislaciones, lo que se corresponde con la idea del DPI de que los Estados adapten su derecho y se coloquen en situación de poder perseguir crímenes internacionales (Smith, 2013).

20 Esta es la posición adoptada en la Convención para la prevención y la sanción del genocidio, de 1948, el artículo VI señala que: “Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

21 Hay que tener en cuenta que aunque actualmente solo once países han incorporado el crimen de ecocidio en los códigos penales de ordenamientos jurídicos nacionales, manteniendo sus definiciones cierta homogeneidad —en el sentido general de una destrucción masiva de la fauna y la flora, así como la contaminación de la atmósfera y de los recursos hídricos— la regulación de los crímenes contra el medio ambiente a nivel nacional sigue siendo heterogénea y falta un consenso sobre la necesidad de criminalizar los graves atentados contra este por razón de los intereses económicos a corto plazo que hay detrás de estas conductas y los importantes costos económicos y políticos que implica desarrollar una política criminal en este sentido.

Asimismo, un instrumento internacional sobre ecocidio contribuiría a incorporar los principios de prevención y de precaución con relación a los graves, extensos y duraderos daños contra el medio ambiente como un elemento de ordenación internacional de las actividades económicas. Igualmente, ayudaría a incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas por la comisión de ecocidio, que el derecho internacional no reconoce; además, contribuiría a establecer la responsabilidad internacional del Estado por no prevenir ni castigar los actos de ecocidio, así como por la comisión de actos que constituyan ecocidio. Esto sería un paso significativo en materia de desarrollo progresivo de normas en el campo del DPI.

De la misma manera, habilitaría mecanismos judiciales internacionales, que ejercerían su competencia de manera complementaria a la de los foros nacionales, para la persecución y sanción de estos crímenes para contribuir a acabar con la impunidad que beneficia a sus responsables del crimen de ecocidio. Asimismo, un tratado de estas características podría contener una cláusula compromisoria de reconocimiento de la competencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en materia de resolución de controversias sobre la aplicación de la convención y que entendiera sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Con relación a esta cuestión, no puede olvidarse definir cuál sería la mejor fórmula para habilitar un órgano judicial internacional con competencia para perseguir a las personas físicas y jurídicas responsables del crimen de ecocidio. Si bien la ampliación de la competencia de la CPI ha estado presente en las propuestas de Higgins (2011) y del panel de expertos, parece más viable la propuesta de Neyret (2017)²² de establecer una corte sobre el medio ambiente.

En este sentido, cabe señalar que el ejercicio de la competencia de la CPI sobre un posible crimen tipificado de ecocidio tendría enormes dificultades. Desde el punto de vista de la competencia *ratione materiae*, como bien señala Serra Palao (2020b, p. 21), cualquier modificación al ER exigiría de acuerdo con los artículos 121 y 122 una enmienda, aunque aquella prosperara, solo entraría en vigor para los Estados parte que la hayan ratificado por lo que su ámbito de aplicación quedaría muy limitado.²³ Asimismo, con relación al ejercicio de la competencia *ratione personae*,

22 Article 18. International Criminal Court for the Environment: “State Parties shall cooperate with the aim of establishing an International Criminal Court for the Environment, which shall be complementary to national jurisdictions and shall have jurisdiction over the crime of ecocide.”

23 Desde el punto de la revisión del instrumento, las enmiendas al ER pueden ser propuestas, adoptadas y ratificadas de acuerdo con los artículos 121 y 122 del Estatuto. Si bien cualquier Estado puede proponer una enmienda, esta debe ser adoptada por dos tercios de los votos en la Asamblea de Estados Parte o en una conferencia de revisión del Estatuto. Las enmiendas además entrarán en vigor para todos los Estados Parte 1 año después de ser ratificadas por los 7/8 de los Estados Parte. Sin embargo, las enmiendas que afectan a los artículos 5, 6, 7 y 8 —que se refieren al ámbito de aplicación del Estatuto y a la definición de los crímenes— solo entrarán en vigor para los Estados Parte que han ratificado la enmienda.

el artículo 25 del ER limita la competencia de la CPI a las personas físicas, lo que impediría que las empresas o los Estados puedan ser perseguidos por la comisión del crimen de ecocidio bajo la jurisdicción de este tribunal. A esto hay que añadir el enorme escepticismo y rechazo que la actuación de la CPI ha generado en los últimos tiempos (Olásolo & Galain, 2018, pp. 81-98) y la incertidumbre sobre cuál será su futuro a mediano plazo.

Conclusiones

La CDI ha señalado que el progreso tecnológico ha ampliado las oportunidades no solo de explotar de forma más racional y económica los recursos naturales, sino también de destruir los soportes vitales de la humanidad (CDI, 1996, p. 23). Con ello se hace referencia al medio ambiente natural. En este orden de ideas, la neoliberalización de la economía constituye la última y más destructiva fase de la globalización y con ella se han ampliado los riesgos y las amenazas para el planeta y la existencia sostenible y pacífica del ser humano en este (Gray, 1996, pp. 222-23).

Los graves atentados contra el medio ambiente, sus efectos y sus repercusiones a largo plazo son perturbadores sobre los fundamentos de la sociedad humana y socavan factores determinantes de las condiciones de existencia de los seres humanos tanto en su dimensión individual, como colectiva (CDI, 1996, párr. 18, p. 22). Además, las crisis ambientales más importantes de los decenios precedentes han puesto de manifiesto el carácter internacional de los efectos de los daños contra el medio ambiente, así como sus repercusiones multidimensionales y han demostrado que las soluciones solamente podrán ser colectivas o solidarias y, por lo tanto, obra del conjunto de la comunidad internacional en su totalidad (ONU, 1997, p. 26). Es por ello que esta debe repudiar enérgicamente las grandes agresiones que se producen contra el medio ambiente y prohibirlas, convirtiéndolas en actos punibles por el DPI en la medida que constituyen una expresión de un agravio contra la humanidad (Cusato, 2017, p. 92, Mégret, 2010, pp. 195-258).²⁴

Hasta el día de hoy, los graves daños contra el medio ambiente no han formado parte del ámbito material de los crímenes más graves de trascendencia internacional, salvo algunos ataques que se comenten en el marco de los conflictos armados internacionales y constituye una exigencia de primer orden remediar este vacío tipificando el crimen de ecocidio como un crimen internacional, con entidad propia, que se comete también en tiempos de paz (Mégret, 2010; Falk, 1974; Smith, 2013).

24 Eliana Teresa Cusato (2017) señala, en este sentido, que la naturaleza global de los intereses protegidos y el carácter *erga omnes* de muchas de las obligaciones relativas al medio ambiente son los principales argumentos a favor de la criminalización internacional de ciertos daños contra el medio ambiente.

Como hemos podido comprobar a lo largo de este artículo, existen obstáculos técnicos propios del sistema del DPI para definir legalmente el ecocidio. Sin embargo, recordando la visionaria posición de algunos expertos que abordaron la labor de desarrollar una propuesta de crímenes ambientales en el seno de la CDI, no solo no existen impedimentos legales que no puedan ser superables, sino que existen en la actualidad más que nunca fundamentos de naturaleza política y moral, para elevar los ataques contra el medio ambiente a esta categoría de crímenes. Emerge con más fuerza que nunca un sentido de responsabilidad para con la humanidad, para las generaciones presentes y para las generaciones futuras, para que puedan desarrollar una vida digna y proteger su supervivencia. Pero no solo eso, ya que los graves daños contra el medio ambiente, en sus casos más extremos, no solo afectarían la vida humana y el medio ambiente en sí mismo, sino que podrían constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales (CDI, 1996, pp. 22-23).

Solo bajo normas internacionales de carácter imperativo, de enorme fuerza persuasiva y coercitiva, que pongan de relieve el valor de los bienes jurídicos protegidos con la prohibición de cometer graves daños contra el medio ambiente, crearemos un poderoso cambio legal para interrumpir e invertir la emergencia ambiental, climática, de salud, económica y social que vivimos y hacer de este mundo un lugar seguro para la humanidad.

Referencias

- Arenal Lora, L. (2017). *Las formas contemporáneas de victimización. Los crímenes económicos contra la humanidad*. APY – Solidaridad en Acción.
- Arenal Lora, L. (2019). *Crímenes económicos en derecho internacional: Propuesta de una nueva categoría de crímenes contra la humanidad*. Editorial Aranzadi.
- Arenal Lora, L. (2020). La comisión de crímenes contra la humanidad por empresas transnacionales y la ampliación de la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional. *Deusto Journal of Human Rights*, (6), 13-41. <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1872>
- Asociación Internacional de Derecho Penal [AIDP]. (noviembre, 2019). *Twentieth International Congress of Penal Law “Criminal justice and corporate business”*. <http://www.penal.org/en/resolutions-last-congress>
- Bassiouni, M. C. (2010). Crimes against humanity: The case of specialized convention. *Washington University Global Studies Law Review*, 9(4), 575-593. https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol9/iss4/2

- Black, C. (abril, 2008). *Crímenes contra el medioambiente en el contexto del derecho penal internacional*. Ponencia presentada en la conferencia Once Lecciones Sobre Justicia Internacional, Zaragoza, España.
- Brosimmer, F. J. (2002). *Ecocide: A short history of the mass extinction of species*. Pluto Press.
- Burns, R., & Lynch, M. (2004). *Environmental crime: A sourcebook*. LFB Scholarly Publishers LLC.
- Clifford, M., & Edwards, T. (2012). *Environmental crime*. Jones & Bartlett Learning.
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1986). Cuarto informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial. A/CN.4/398*. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_398.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1991). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Parte 2*. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2). https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1993). *Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*. A/CN.4/448 y Add. 1. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_448.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1995). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Parte 2*. A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 2). https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1995_v2_p1.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1995). *Decimotercer informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial*. A/CN.4/466. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_466.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1996). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Parte 2*. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2). https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1996_v2_p2.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1996). *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión*. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf

- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (1996). *Actas resumidas de las sesiones del 48° período de sesiones*. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/summary_records/a_cn4_sr2453.pdf
- Comisión de Derecho Internacional [CDI]. (2001). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II, Segunda Parte*. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2). https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf
- Comisión Europea. (2000). *Principio de precaución*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l32042&from=ES>
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. (2019). *Informe anual de la Comisión de Derecho Internacional en su 71er período de sesiones*. A/74/10. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/243/96/PDF/G1924396.pdf?OpenElement>
- Consejo Económico y Social, Organización de las Naciones Unidas. (1997). *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales*. E/CN.4/Sub.2/1997/8, p. 26. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/129/21/PDF/G9712921.pdf?OpenElement>
- Cusato, E. T. (2017). Beyond symbolism. Problems and prospects with prosecuting environmental destruction before the ICC. *Journal of International Criminal Justice*, 15, 491-507. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqx026>
- de la Cuesta, J. L. (2017). *El derecho al ambiente: su protección por el derecho penal*. http://www.penal.org/sites/default/files/Ambiente%20dh%20y%20penal%20Final%20eRIDP_0.pdf
- Drumbl, M. A. (1998). Waging war against the world: The need to move from war crimes to environmental crimes. *Fordham International Law Journal*, 22(1), 122-153. <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol22/iss1/3>
- Falk, R. A. (1973). Environmental warfare and ecocide – Facts, appraisal, and proposals. *Bulletin of Peace Proposals*, 4(1), 80- 96. <https://doi.org/10.1177/096701067300400105>
- Gil Gil, A., & Maculan, E. (2019). ¿Qué es el derecho internacional penal? En Autores, *Derecho penal internacional* (pp. 39-52). Editorial Dykinson.
- Gray, M. A. (1996). The international crime of ecocide. *California Western International Law Journal*, 26(2), 215-271. <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1335&context=cwilj>

- Brack, D., Gray, K., & Hayman, G. (2002). *Controlling the international trade in illegally logged timber and wood products*. <https://www.worldtradelaw.net/articles/grayillegaltimber.pdf.download>
- Higgins, P. (2011). *Erradicating Ecocide*. Shephard-Walwyn Publisher Ltd.
- Higgins, P. (2012). *Earth is our business: Changing the rules of the game*. Shephard-Walwyn Publishers Ltd.
- Higgins, P., Short, D., & South, N. (2013). Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide. *Crime, Law, Social Change*, 59, 251-266. <https://doi.org/10.1007/s10611-013-9413-6>
- Lambert, C. (2017). Environmental destruction in Ecuador: Crimes against humanity under the Rome Statute? *Leiden Journal of International Law*, 30(3), 707-729. <https://doi.org/10.1017/S0922156517000267>
- Manirabona, A. M. (2011). Affaire trafigura: vers la répression de graves atteintes environnementales en tanto que crimes contre l'humanité. *Revue de Droit International et de droit Compare*, 88(4), 535- 576.
- Márquez Carrasco, C. (2008). Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad. *Revista General de Derecho Penal*, 9.
- Mégret, F. (2010). *The challenge of an international environmental criminal law*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1583610>
- Mistura, A. (2018). Is there space for environmental crimes under international criminal law? The impact of the Office of the Prosecutor policy paper on case selection and prioritization on the current legal framework. *Columbia Journal of Environmental Law*, 43(1), 181-226. <https://doi.org/10.7916/cjel.v43i1.3740>
- Muñoz de Morales Romero, M. (Ed.). (2019). Hacia un derecho penal internacional del medio ambiente. *Propuesta de una Convención Internacional sobre Ecocidio y Ecrímenes*. https://blog.uclm.es/idp/files/2020/07/2019_ECO-CIDIO_final_PUBLICACION.pdf
- Neyret, L. (2017). From ecocrimes to ecocide. Protecting the environment through criminal law. *C-EENRG Reports 2017-2*. <https://www.ceenrg.landecon.cam.ac.uk/system/files/documents/report-002.pdf>

- Nieto Martín, A. (2012). Bases para un futuro derecho internacional penal del medio ambiente. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 16.
- Oficina del Fiscal, Corte Penal Internacional [CPI]. (2016). *Policy paper on case selection and prioritization*. https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/20160915_otp-policy_case-selection_eng.pdf
- Olasolo, H., & Galain Palermo, P. (2018). *Los desafíos del derecho internacional penal. Atención especial a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay, Volumen 1*. Tirant lo Blanch.
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Convencion marco de las naciones unidas sobre el cambio climático*. https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (2016). *Ecocide amendments proposal*. <https://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2016/10/ICC-Amendments-Ecocide-ENG-Sept-2016.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas, Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. A/CONF.183/9. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/234/15/PDF/N9823415.pdf?OpenElement>
- Ramonet, I. (25 de abril de 2020). la pandemia y el sistema mundo. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/mundo/2020/04/25/ante-lo-desconocido-la-pandemia-y-el-sistema-mundo-7878.html>
- Rauxloh, R. (2011). The role of international criminal law in environmental protection. En F. N. Botchway (Ed.), *Natural resource investment and Africa's development. New Horizons in Environmental and Energy Law* (pp. 423-461). Cheltenham.
- Serra Palao, P. (2019). Ecocidio: la odisea de un concepto con aspiraciones jurídicas. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10(2), 1-45. <https://doi.org/10.17345/rcda2662>
- Serra Palao, P. (2020a). Los caracteres básicos del crimen de ecocidio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2), 773-787. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf

- Serra Palao, P. (2020b). Cómo hacer frente a la impunidad ambiental: hacia una convención internacional contra el ecocidio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 100, 1-31. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/03/2020_04_01_Serra_Impunidad-ambiental-ecocidio.pdf
- Shah, S. (marzo de 2020). ¿De dónde viene el coronavirus? *Le Monde Diplomatique, Edición Chilena*. <https://www.lemondediplomatique.cl/2020/03/de-donde-viene-el-coronavirus.html>
- Smith, T. (2013). Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law. En W. Schabas, Y. Mcdermott, & N. Hayes (Eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law. Critical Perspectives* (pp. 45-62). Ashgate eBook.
- Stop Ecocide Foundation. (s. f.). *Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. Definición y Comentario*. <https://stopecocidio.org/el-panel-de-expertos>
- Teclaff, L. A. (1994). Beyond restoration – The case of ecocide. *Natural Resources Journal*, 34(4), 933-956. <https://digitalrepository.unm.edu/nrj/vol34/iss4/6>
- Tomuschat, C. (1996). Crimes against the environment. *Environmental Policy and Law*, 26(6), 242-243. <https://doi.org/10.3233/EPL-1996-26602>
- Unión Europea. (2008). *Legislación de la Unión Europea contra los delitos contra el medio ambiente*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:ev0012>
- United Nations Environmental Programme [UNEP]. (2019). *Environmental Rule of Law. First Global Report*. <https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report>
- Vicente Giménez, T. (2016). El nuevo paradigma de la justicia ecológica y su desarrollo ético-jurídico. En Autor, *Justicia ecológica en la era del Antropoceno* (pp. 11-52). Editorial Trotta.
- Viñuales, J. E. (2017). La protección ambiental en el derecho consuetudinario internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(2), 71-91. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.2.2017.1.03>
- Werle, G., & Burghardt. B. (2013). El futuro del derecho penal internacional. *Revista penal*, (31), 247-261.

White, R., & Kramer, R. C. (2015). Critical criminology and the struggle against climate change ecocide. *Critical Criminology*, 23(4), 383-399. <https://doi.org/10.1007/s10612-015-9292-5>

White, R. (2015). Climate change, ecocide and the powerful. En G. Barak (Ed.), *The Routledge book of the crimes of the powerful* (pp. 211-223). Routledge.