

• FUNDACIÓN STOP ECOCIDIO •



Panel de Expertos Independientes encargado  
de la definición de ecocidio

COMENTARIO ACERCA DE LA DEFINICIÓN

Junio 2021

# I. Introducción

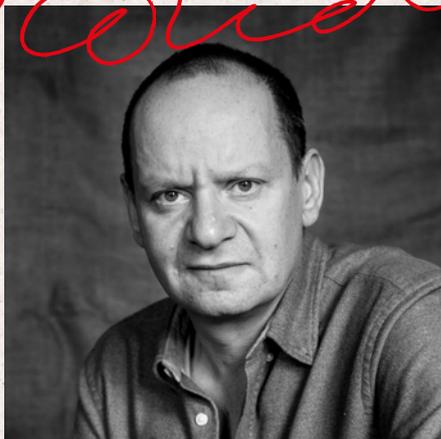
Es un hecho ampliamente reconocido que la humanidad se encuentra en una encrucijada. La evidencia científica indica que si la emisión de gases de efecto invernadero y la destrucción de ecosistemas continúan al ritmo actual, las consecuencias para nuestro medioambiente común serán catastróficas. Junto con las iniciativas políticas, diplomáticas y económicas, el derecho internacional tiene un papel que desempeñar en la transformación de nuestra relación con la naturaleza, de manera que pasemos de una relación dañina a una relación de armonía con ella.

A pesar del considerable progreso alcanzado, las deficiencias de la actual gobernanza mundial en materia medioambiental son ampliamente reconocidas<sup>1</sup>. Si bien existen normas nacionales e internacionales destinadas a contribuir a la protección de los sistemas naturales de los que depende nuestro bienestar, resulta evidente que esas normas son insuficientes, por lo que se necesitan esfuerzos adicionales.

En este contexto, a finales de 2020 la Fundación Stop Ecocidio convocó a un Panel de Expertos Independientes para que realizaran la Definición Legal de Ecocidio (el "Panel"), integrado por doce juristas de diferentes partes del mundo contando con un conjunto equilibrado de conocimientos y experiencia en derecho penal internacional, en derecho medioambiental y en derecho climático. Estos Expertos, que han trabajado conjuntamente a lo largo de seis meses, recibieron el encargo de formular una definición práctica y eficaz del crimen de "ecocidio". El Panel contó con la asistencia de expertos externos y con una consulta pública que reunió centenares de ideas provenientes de todas las partes del mundo y formuladas desde las perspectivas del derecho, la economía, la política, la juventud, la fe y las comunidades indígenas.

Entre enero y junio de 2021, el Panel de Expertos se reunió en cinco ocasiones a través de internet. Se crearon subPanels del Panel para abordar tareas específicas de investigación y de redacción. En junio de 2021 se llegó a un consenso sobre el texto esencial de la definición de ecocidio como crimen internacional.

*ecocide*



**PHILIPPE SANDS QC**

*écocide*



**DIOR FALL SOW**

1. Véase el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, titulado "Lagunas en el derecho internacional del medioambiente y los instrumentos relacionados con el medioambiente: hacia un pacto mundial por el medioambiente", 30 de noviembre de 2018, Documento de las Naciones Unidas A/73/419.

El Panel confía en que la definición propuesta pueda servir de base para la consideración de una enmienda al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (la “Corte”). El Estatuto se ocupa de crímenes que se consideran de la mayor relevancia e interés para la comunidad internacional y ha llegado el momento de que abarque la protección contra los daños graves al medioambiente, algo que ya es considerado como un asunto de gran preocupación internacional<sup>2</sup>.

La incorporación del ecocidio al Estatuto de Roma añadiría un nuevo crimen al derecho penal internacional. Sería el primero en adoptarse desde 1945. Se basaría en un crimen ya existente, como es causar daños graves al medioambiente en situaciones de conflicto armado y, al mismo tiempo, reflejaría el hecho de que en estos momentos la mayoría de los daños más graves al medio ambiente se producen en tiempos de paz, situación que en la actualidad no es de competencia de la Corte. Así, esta definición de ecocidio brinda a los Estados Parte del Estatuto de Roma la oportunidad de enfrentar los desafíos actuales.

Lograr un acuerdo sobre el crimen de ecocidio podría contribuir a un cambio de conciencia y de rumbo, dirigido a fomentar la protección del medioambiente y el establecimiento de un marco legal más colaborativo y eficaz para nuestro futuro común en el planeta que habitamos. Ofrecería una herramienta legal nueva y práctica.

Este trabajo se ha inspirado en los esfuerzos anteriores realizados en 1945, destinados a forjar definiciones de nuevos crímenes internacionales, comprendiendo el “genocidio” y los “crímenes de lesa humanidad”. El ecocidio se inspira en ambos términos, tanto en la forma como en el fondo. Confiamos en que el ecocidio, junto con esos dos crímenes, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, pueda ocupar su lugar como quinto crimen internacional.

Este trabajo se inspira también en otras fuentes. En 1972, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, el Primer Ministro de Suecia, Olof Palme, evocó la idea del ecocidio como crimen internacional. Subsiguientemente, otras personas – entre ellas Benjamin Whitaker, en 1985 – desarrollaron esta idea y también se han dado esfuerzos más recientes.

Dedicamos el trabajo que hemos realizado a la contribución y la memoria de la jurista británica Polly Higgins (1968-2019), cuyo trabajo pionero sobre el ecocidio hizo posible esta iniciativa; y al australiano James Crawford (1948-2021), cuyas labores como estudioso, jurista y magistrado de la Corte Internacional de Justicia contribuyeron a hacer de la protección del medioambiente una parte central del derecho internacional moderno.

# ecocide Ecocide



**KATE MACKINTOSH**

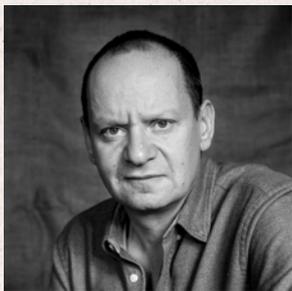


**RICHARD J ROGERS**

2. Véanse en particular las correspondientes disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992, y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, también de 1992; de manera más general, Birnie, Boyle y Redgwell, *International Law and the Environment* (OUP, 3ª edición, 2009); Sands y Peel, *Principles of International Environmental Law* (CUP, 4ª edición, 2018).

# El Panel de Expertos

## PRESIDENTES:



**Philippe Sands QC**  
Profesor de la Universidad de Londres/Abogado en Matrix Law (Reino Unido/Francia/Mauricio)



**Dior Fall Sow**  
Jurista y antigua Fiscal de las Naciones Unidas (Senegal)



**Kate Mackintosh**  
Directora Ejecutiva del Instituto Promise de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de California en Los Ángeles (Estados Unidos/Reino Unido)



**Richard J Rogers**  
Asociado a Global Diligence; Director Ejecutivo del Consejo del Clima (Reino Unido)

## VICEPRESIDENTES:

## MIEMBROS DEL PANEL DE EXPERTOS:



**Valérie Cabanes**  
Jurista Internacional y experta en derechos humanos (Francia)



**Pablo Fajardo**  
Abogado Ambientalista (Ecuador)



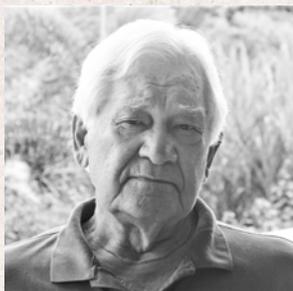
**Syeda Rizwana Hasa**  
Directora Ejecutiva de la Asociación de Abogados Ambientalistas de Bangladesh (Bangladesh)



**Charles C. Jalloh**  
Profesor de la Universidad Internacional de Florida / Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Sierra Leona)



**Rodrigo Lledó**  
Director de la Fundación Internacional Baltasar Garzón (España/Chile)



**Tuiloma Neroni Slad**  
Antiguo Magistrado de la Corte Penal Internacional (Samoa)



**Christina Voigt**  
Profesora de la Universidad de Oslo (Noruega)



**Alex Whiting**  
Antiguo Coordinador de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional / Profesor, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard (Estados Unidos)



## CONVOCADORA:

**Jojo Mehta**  
Presidenta de la Fundación Stop Ecocidio

*El Panel de Expertos desea manifestar su agradecimiento a Florence Iveson y a Julio Prieto por su valiosa asistencia.*

## II. Enmiendas propuestas al Estatuto de Roma

Para la incorporación del ecocidio como nuevo crimen del Estatuto de Roma, el Panel de Expertos recomienda las enmiendas que se exponen a continuación. Cabe señalar que también podría ser necesario introducir enmiendas complementarias en otras disposiciones del Estatuto de Roma, en particular en el artículo 9, así como en las Reglas de Procedimiento y Prueba y en los Elementos de los Crímenes de la Corte.

### A. Incorporación de un párrafo 2 bis al preámbulo

*Preocupados por la amenaza constante a la que el medioambiente está siendo sometido como resultado de su grave destrucción y degradación que ponen en serio peligro los sistemas naturales y humanos en todo el mundo,*

### B. Incorporación al párrafo 1 del artículo 5

*(e) El crimen de ecocidio.*

### C. Incorporación de un artículo 8 ter

#### Artículo 8 ter

#### Ecocidio

1. A los efectos del presente Estatuto, 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 medioambiente.
2. A los efectos del párrafo 1:
  - a) Se entenderá por "arbitrario" el acto temerario de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista;
  - b) Se entenderá por "grave" el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medioambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos;
  - c) Se entenderá por "extenso" el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos;
  - d) Se entenderá por "duradero" el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable;
  - e) Se entenderá por "medioambiente" la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre.

A collection of handwritten signatures in black ink, arranged in three rows. The first row contains four signatures. The second row contains three signatures, with the middle one including the name 'Miguel Sando' written below it. The third row contains three signatures, with the first one including the name 'Pablo Forando' written below it.

### III. Comentario

Al realizar su trabajo, el Panel de Expertos ha procurado basarse en la medida de lo posible en los precedentes existentes y en las autoridades en derecho internacional de los tratados y del derecho consuetudinario, así como en la práctica de las cortes y tribunales internacionales. Se ha prestado especial consideración a la práctica del derecho penal internacional y a los criterios reflejados en el Estatuto de Roma. Los fundamentos principales de las enmiendas que se recomiendan se examina a continuación.

#### A. Un nuevo párrafo del preámbulo

El Panel de Expertos recomienda la incorporación de un nuevo párrafo al preámbulo del Estatuto de Roma, para introducir tanto la preocupación suscitada por el daño al medioambiente como los vínculos que lo unen con los sistemas naturales y humanos. El texto que se recomienda proporciona un telón de fondo normativo para el nuevo crimen de ecocidio.

La expresión “la amenaza constante a la que el medioambiente está siendo sometido” se basa en la frase utilizada por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, de 8 de julio de 1996. Allí, la Corte Internacional de Justicia reconocía que el medioambiente está constantemente amenazado y afirmaba que el medioambiente no es un concepto abstracto sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, comprendidas las generaciones venideras; y confirmaba además que la obligación general de los Estados de velar por la protección del medioambiente forma parte del corpus del derecho internacional.

Se propone un nuevo párrafo preambular, destinado a evitar la necesidad de enmendar los párrafos preambulares existentes. El Panel de Expertos recomienda que este nuevo párrafo se inserte a continuación del actual párrafo 2, como nuevo párrafo 2 bis del preámbulo.

#### B. Enmienda del artículo 5 (Crímenes de la competencia de la Corte)

El Panel de Expertos recomienda una enmienda para la incorporación de un nuevo apartado e) al actual párrafo 1) del artículo 5 del Estatuto de Roma con el fin de reflejar la incorporación del nuevo crimen de ecocidio.<sup>3</sup>

La palabra ecocidio se forma mediante la combinación del elemento “oikos”, del griego casa u hogar (que posteriormente adquirió el significado de hábitat o entorno), con el sufijo “-cidio”, es decir, la acción de matar. Esta formulación se basa en el criterio adoptado por el jurista polaco Rafael Lemkin, que acuñó el término “genocidio” en noviembre de 1944.

*ecocidio*



CHRISTINA VOIGT

*ecocidio*



TUILOMA NERONI SLADE

3. Al parecer, el término “ecocidio” fue utilizado por vez primera en 1970 por Arthur Galston, un biólogo estadounidense, durante la Conferencia sobre la Guerra y la Responsabilidad Nacional celebrada en Washington, D.C. En 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Olof Palme, Primer Ministro de Suecia, utilizó el término “ecocidio” en su discurso inaugural. En 1973, Richard A. Falk redactó el texto de una Convención sobre el ecocidio, donde se reconocía que la humanidad, consciente o inconscientemente, había causado daños irreparables al medioambiente en tiempos tanto de guerra como de paz. En 1985, el Relator Especial de las Naciones Unidas, Benjamin Whitaker, abogó por la incorporación del “ecocidio” a la definición del “genocidio”; lo describía como “las alteraciones nocivas, a menudo irreparables, del medioambiente ... ya sea deliberadamente o por negligencia culposa”.

### C. Incorporación de un artículo 8 ter (la definición fundamental de ecocidio)

El Panel de Expertos recomienda la adopción del nuevo crimen de ecocidio como artículo 8 ter del Estatuto de Roma.

La estructura de la definición que se propone se basa en la del artículo 7 del Estatuto de Roma, Crímenes de lesa humanidad: en el primer párrafo se tipifica el crimen y en el segundo se definen varios de sus elementos fundamentales.

Algunos de los términos de la definición propuesta se extraen de la actual disposición del Estatuto de Roma relativa a los daños al medioambiente natural: el párrafo 2, apartado b), inciso iv) del artículo 8<sup>4</sup>. Entre estos se cuentan los siguientes:

- i) la utilización de los términos “extensos”, “duraderos” y “graves” para describir los daños que se prohibirían;
- ii) la prueba de proporcionalidad (“manifestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”), y
- iii) el concepto de responsabilidad por motivo de creación de una situación de peligro, en lugar de la exigencia de que el daño se materialice.

El nuevo crimen aquí propuesto deriva sus elementos fundamentales de una redacción que ya es familiar puesto que se ha incluido en acuerdos de derecho internacional existentes. Sin embargo, tal como se propone, la competencia *ratione materiae* sobre el nuevo crimen de ecocidio desarrollaría el derecho existente mediante la ampliación de la protección del medioambiente por el derecho penal internacional, llevándola más allá de los tiempos de conflicto armado a los tiempos de paz (cabría decir que el ejercicio es una continuación de lo sucedido en 1945, cuando determinadas prohibiciones consideradas como crímenes de guerra se ampliaron a lo que llegaría a convertirse en la prohibición en todo momento del genocidio y los crímenes de lesa humanidad).

#### 1. Requisitos:

La definición propuesta establece dos requisitos para que la conducta sea prohibida. A saber:

En primer lugar, se ha de dar una probabilidad considerable de que la conducta cause daños **graves que sean extensos o duraderos** al medioambiente.

En opinión del Panel de Expertos, este requisito por sí solo podría resultar excesivamente inclusivo. Son muchas las actividades legales y socialmente provechosas que se operan de forma responsable con el fin de minimizar sus efectos y que, a pesar de ello, causan (o pueden causar) daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente. Por consiguiente, el Panel de Expertos estima necesario incluir un segundo requisito.

El segundo requisito exige pruebas de que los actos sean **ilícitos o arbitrarios**. Este requisito adicional se basa en los principios del derecho medioambiental, que compaginan los beneficios sociales y económicos con los daños al medioambiente por medio del concepto de desarrollo sostenible.

Mediante estos dos requisitos, el fiscal necesitaría demostrar la probabilidad sustancial de que unas acciones u omisiones ilícitas o arbitrarias causaran daños graves que serían extensos o duraderos.

4. Esta prohibición, que se aplica exclusivamente a los conflictos armados internacionales, se inspira en los artículos 35 y 55 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949.

## 2. Definición de los términos:

### a. “Graves que sean extensos o duraderos”

Estos términos aparecen en los dos artículos del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 que tratan de la protección del medioambiente<sup>5</sup>; en el párrafo 2) b) iv) del artículo 8 del Estatuto de Roma; en la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), de 1976<sup>6</sup>; y en el proyecto de crimen internacional de daños intencionales y graves al medioambiente, de la Comisión de Derecho Internacional, de 1991<sup>7</sup>. Si bien en la ENMOD se utiliza la conjunción disyuntiva (“vastos, duraderos o graves”), el Protocolo I Adicional y el Estatuto de Roma utilizan la conjunción copulativa (daños “extensos, duraderos y graves” al medioambiente).

EL Panel de Expertos propone un punto intermedio entre estas dos opciones. El criterio disyuntivo de la ENMOD es insuficiente ya que los tipos de daños al medioambiente que podrían corresponder a la definición de ecocidio siempre deberían de ser “graves”: si el daño no fuera grave, no debería ser clasificado como ecocidio. Por otro lado, el criterio de índole copulativa es innecesariamente exigente y, probablemente, excluiría determinadas acciones cuyas consecuencias previstas fueran graves y duraderas pero no necesariamente extensas; o graves y extensas pero no necesariamente duraderas.

### i. “Grave”

*Se entenderá por “grave” el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medioambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos.*

El Comité de Desarme ha interpretado el término “grave” recogido en la ENMOD como la perturbación o daño grave o notorio para la vida humana, los recursos naturales y económicos u otros activos. Los manuales militares de varios países adoptan la misma definición para el término “grave” al tratar de los daños al medioambiente. El Panel de Expertos considera que este requisito del daño es suficiente para los fines del crimen de ecocidio. El Panel de Expertos sustituyó la referencia a “otros activos” por la referencia a recursos “culturales” con el fin de explicitar el valor cultural de algunos elementos del medioambiente, en particular para los pueblos indígenas.

La referencia a “**cualquier elemento del medioambiente**” tiene el propósito de dejar claro que es suficiente afectar a cualquiera de los elementos cubiertos por la definición del medioambiente, es decir, “la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre”.

### ii. “Extenso”

ECOCIDIO



PABLO FAJARDO

ECOCIDE



VALÉRIE CABANES

<sup>5</sup> El párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 prohíben el empleo de “métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural”. Véase la nota de pie de página N° 4.

<sup>6</sup> En la versión en inglés de la ENMOD se utiliza el término “long-lasting” en lugar del término “long-term” con el significado de “duradero”.

<sup>7</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, 1996, artículo 26: Daños intencionales y graves al medioambiente. “El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable.”

*Se entenderá por “extenso” el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos.<sup>9</sup>*

En el contexto de la ENMOD, el Comité de Desarme ha interpretado que el término “extenso” se refiere al daño que abarca un área de varios centenares de kilómetros cuadrados. Del mismo modo, la documentación de los antecedentes del Protocolo I Adicional se centra únicamente en la escala geográfica y define el término “extenso” como miles de kilómetros cuadrados. En opinión del Panel de Expertos, existe el riesgo de que el criterio fijado en ambas interpretaciones sea excesivo ya que se excluirían, por ejemplo, aquellos actos especialmente atroces de daños al medioambiente que afectarían a miles de personas en una única ciudad o centro de población. Además, el requisito de una zona geográfica precisa es improcedente en relación con los daños causados a determinados sistemas climáticos que no se corresponden con zonas definidas. En su lugar, el Panel de Expertos propone que los daños vayan “más allá de una zona geográfica limitada”.

El requisito de que el daño sea “extenso” también se puede cumplir si los daños rebasan las fronteras estatales, reflejándose con ello el principio de prevención del daño transfronterizo que se reconoce en el derecho internacional y medioambiental<sup>8</sup>. Por último, el Panel de Expertos se inspiró en la interpretación del término “extenso” efectuada por la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes de lesa humanidad, a saber, crímenes que afectan a un gran número de seres humanos<sup>9</sup>. Este último concepto antropocéntrico del término “extenso” se adaptó para el ecicidio incorporando especies o ecosistemas en su totalidad.

### iii. “Duraderos”

*Se entenderá por “duradero” el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable.*

El término “duradero” hace referencia a la naturaleza temporal del daño. El Comité de Desarme ha interpretado el término “duradero” – que en la ENMOD no se expresa en inglés mediante la expresión “long-term” sino mediante la expresión, estrechamente relacionada, “long-lasting” – como un período de varios meses o una estación mientras que en los antecedentes del Protocolo I Adicional se interpreta un período “duradero” como un período que abarca décadas. Se consideró que ambas interpretaciones resultaban problemáticas – una de ellas se refería a un plazo que probablemente sería demasiado breve y la otra a un plazo que pudiera ser demasiado prolongado – además de un tanto arbitrarias.

Por su parte, el Panel de Expertos propone una fórmula que incluya daños irreversibles, o alternativamente daños que no se puedan reparar en un plazo razonable. Cabe señalar que esta norma no exige que haya transcurrido ese plazo razonable para poder iniciar un procesamiento. En cuanto a precisar qué constituye un “plazo razonable”, dependerá de las circunstancias específicas de cada situación.

En cualquier caso, el “conocimiento de una probabilidad sustancial” se cumplirá cuando resulte evidente que el daño probablemente será irreversible y tendrá efectos duraderos o no se podrá reparar en un plazo razonable.

### b. “Acto ilícito o arbitrario”



**SYEDA RIZWANA HASAN**



**RODRIGO LLEDÓ**

8. Véase, por ejemplo, CIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 sobre medioambiente y derechos humanos, 15 de noviembre de 2017, sección VII C; CDI, Proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, 2001.

9. Véase, por ejemplo, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares III, Situación en la República Centroafricana, *El Fiscal c. Bemba*, “Decisión relativa a la solicitud por la Fiscalía de emisión de una orden de detención contra Jean-Pierre Bemba Gombo” (ICC-01/05-01/08), 10 de junio de 2008, párr. 33.

Este segundo requisito es necesario porque no todos los actos que pueden causar daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente son ilegítimos, ni tan siquiera indeseables. El derecho penal internacional, al igual que el derecho medioambiental, han de permitir un desarrollo legítimo.

#### **i. “Ilícito”**

Mediante la introducción del adjetivo “ilícito” se abarcan los actos dañinos para el medioambiente que ya están prohibidos por el derecho. El Panel de Expertos consideró la posibilidad de limitar este concepto al de ilícito en derecho internacional. No obstante, se estimó que esta definición resultaba demasiado restrictiva. El derecho medioambiental internacional contiene obligaciones para los Estados en los tratados y en el derecho consuetudinario pero contempla un número relativamente limitado de prohibiciones absolutas y deja que el grueso de la protección se formule en el plano nacional, por medio de la legislación nacional.

Si bien la licitud de un acto con arreglo a la legislación nacional pertinente no puede servir como base para permitir unos actos que son ilícitos con arreglo a la legislación internacional, no hay ningún motivo para que una ilicitud nacional – en particular, una relativa al derecho penal interno – no forme parte de una definición en derecho internacional.<sup>10</sup>

#### **ii. “Arbitrario”**

*Se entenderá por “arbitrario” el acto temerario de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista.*

El término “arbitrario” es un término familiar en derecho penal internacional. Aparece en el Estatuto de Roma, junto con el término “ilícito”, en el párrafo 2. a) iv) del artículo 8: “[l]a destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente”. El significado comúnmente aceptado del término “arbitrario” comprende tanto la intencionalidad como el hecho de hacer caso omiso de manera temeraria respecto de unas consecuencias prohibidas<sup>11</sup>.

En este caso, la consecuencia prohibida es el daño al medioambiente, que sería manifiestamente excesivo en relación con las ventajas sociales o económicas previstas. Este extremo introduce en la definición el test de proporcionalidad que refleja los principios del derecho medioambiental. Buena parte del derecho nacional e internacional del medioambiente persigue el logro de un equilibrio entre los daños al medioambiente y los beneficios sociales y económicos que se expresan mediante el principio de desarrollo sostenible. El Panel de Expertos tuvo presente que ciertos actos que son beneficiosos desde el punto de vista social, como los relacionados con el desarrollo urbanístico o la creación de redes de transporte, pueden causar daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente.

El Estatuto de Roma contiene test de proporcionalidad similares en relación con varios crímenes de guerra, en particular el establecido en el párrafo 2. a) iv) y el párrafo 2. b) iv) del artículo 8, disposición que protege al medioambiente en situaciones de conflicto armado. En estos casos, la destrucción se pondera en contraposición con la ventaja o la necesidad militares.

#### **“Acto”**

El Panel de Expertos ha partido de la base de que la palabra “acto” incluye actos u omisiones individuales, o cúmulos de actos u omisiones.

#### **c. “Medioambiente”**

10. Por ejemplo, cabe utilizar el cumplimiento de las leyes nacionales para determinar los elementos de determinados crímenes en virtud del artículo 7 del Estatuto de Roma, como son los apartados d) y e) del párrafo 1 del artículo 7.

11. Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Kordic y Cerkez, Fallo de la Sala de Primera Instancia, 2001: [TRADUCCIÓN] “Los elementos del crimen de destrucción arbitraria no justificada por necesidades militares que se imputa en virtud del párrafo b) del artículo 3 del Estatuto se cumplen cuando: i) la destrucción de los bienes se efectúa a gran escala; ii) la destrucción no está justificada por necesidades militares; y iii) el autor actuó con intención de destruir los bienes en cuestión, o temerariamente hacer caso omiso de la probabilidad de su destrucción”. Párrs. 346 y 347. Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Brdanin, Fallo de la Sala de Primera Instancia, 2004: “Respecto del requisito de intención dolosa de destrucción [arbitraria] o devastación de bienes en virtud del párrafo b) del artículo 3, la jurisprudencia de este Tribunal es invariable. La destrucción o devastación se ha de haber cometido con intencionalidad, con conocimiento del resultado prohibido y voluntad de su comisión, o temerariamente hacer caso omiso de la probabilidad de la destrucción o devastación”. Párr. 593.

Se entenderá por “medioambiente” la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera, así como el espacio ultraterrestre.

El Panel de Expertos reconoce que la definición de “medioambiente” (o de “medioambiente natural”) ha resultado problemática en el derecho internacional. Hasta la fecha, no existe una única definición consensuada de estos términos. Las definiciones disponibles varían respecto de su alcance, contenido y enfoque. Un posible criterio hubiera sido dejar sin definir el término “medioambiente”, como lo hizo la Comisión de Derecho Internacional en relación con el tema “Protección del medioambiente en relación con los conflictos armados”. Este enfoque tiene la ventaja de que, a medida que va cambiando la comprensión humana del medioambiente, la evolución de los conocimientos se podría tomar en consideración para los fines de este crimen.

El Panel de Expertos decidió adoptar un criterio diferente, tomando en consideración que en derecho penal podría haber una mayor necesidad de claridad y especificidad que en un contexto general de derecho medioambiental. Por consiguiente, para nuestros limitados propósitos, la definición del término comprende “la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera, así como el espacio ultraterrestre”.

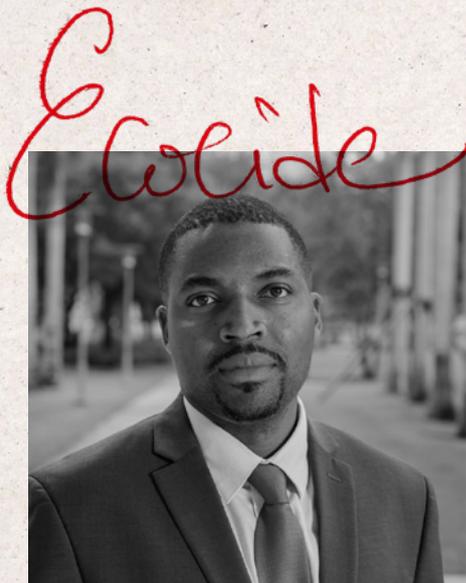
Esta definición se basa en el reconocimiento científico de las interacciones que componen el “medioambiente”.<sup>12</sup>

### 3. Elementos subjetivos

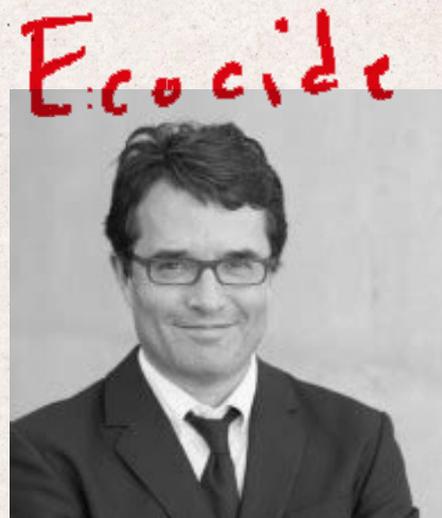
El artículo 30 regula por defecto los elementos subjetivos exigidos para los crímenes del Estatuto de Roma. Por lo que respecta a las consecuencias, el elemento subjetivo por defecto es como sigue: “... se entiende que actúa intencionalmente quien ... [e]n relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.” Si bien existen ciertas controversias respecto del alcance de esta redacción, la mayoría de las resoluciones y de los autores han concluido que se exige la consciencia de una certeza casi absoluta de que las consecuencias se producirán.

Habida cuenta de los exigentes requisitos respecto de las consecuencias en el contexto de la definición de ecocidio, el Panel de Expertos estimó que los elementos subjetivos que por defecto se reflejaban en el artículo 30 respecto de esas consecuencias eran excesivamente restrictivos y no abarcarían una conducta con elevadas probabilidades de causar al medioambiente daños graves que fueran extensos o duraderos. Por consiguiente, el Panel de Expertos propone que sea la temeridad o *dolus eventualis* la vinculación subjetiva exigida para tener por establecida la consciencia de una probabilidad sustancial de que se causen daños graves que sean extensos o duraderos. Esta subjetividad es suficientemente onerosa para asegurar que solo se exigirán responsabilidades de las personas con culpabilidad significativa respecto de daños graves al medioambiente.

### 4. Creación de una situación de peligro



CHARLES C JALLOH



ALEX WHITING

12. La Tierra consta de cinco capas principales que interactúan entre sí de formas complejas, a saber: la litosfera (el interior y la superficie de la Tierra); la biosfera (la parte del planeta donde se pueden desarrollar los seres vivos); la hidrosfera (zonas cubiertas de agua); la atmósfera (una capa gaseosa); la criosfera (el hielo situado en los polos y otros lugares); véase Steffen, W., Richardson, K., Rockström, J. y otros, “The emergence and evolution of Earth System Science”. Nature Reviews Earth & Environment 1, 54 a 63 (2020). (Disponible en: <https://www.nature.com/articles/s43017-019-0005-6>).

La culpabilidad respecto del crimen de ecocidio está vinculada a la creación de una situación de peligro, más que a un resultado en particular. Lo que se tipifica es la comisión de actos con el conocimiento de la probabilidad significativa de que estos actos causen daños graves que sean extensos o duraderos. Por consiguiente, el crimen de ecocidio se formula como un crimen por motivo de la creación de una situación de peligro, no por motivo de los resultados materiales en sí.

Este es el caso respecto de varios crímenes del Estatuto de Roma, en particular el reflejado en el párrafo 2. b) iv) del artículo 8, el crimen de guerra de lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará "... daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea". Se utiliza una redacción similar en el caso de los otros crímenes de guerra relacionados con "ataques", en los incisos i) a iii) del párrafo 2. b) del artículo 8. El crimen de genocidio proporciona también otro ejemplo. En virtud del artículo 6 del Estatuto de Roma, no es necesario que el grupo protegido sea destruido total o parcialmente. El crimen consiste en perpetrar actos cuya intención sea lograr ese objetivo.

También es fundamental la creación de una situación de peligro en los artículos 35.3 y 55.1 del Protocolo I Adicional, que prohíben el empleo de "métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural".



Junio 2021