

El crimen de ecocidio y su posible positivización en el derecho internacional: hacia una protección penal internacional del medioambiente¹

The Crime of Ecocide and Its Potential Positivization in International Law: Towards an International Criminal Protection of the Environment

Pablo César Rosales Zamora²

Universidad Antonio Ruiz de Montoya

<https://orcid.org/0000-0003-2608-7995>

pablo.rosales@uarm.pe

Resumen

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER-CPI) contempla los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de genocidio y el crimen de agresión bajo la competencia material de este tribunal. Actualmente, no está expresamente tipificado el crimen de ecocidio; sin embargo, eso no ha impedido que no haya habido desarrollos doctrinarios sobre esta noción ni iniciativas a nivel de la sociedad civil internacional para definirlo, con un apoyo todavía exiguo de los Estados. El presente artículo explora los antecedentes de este delito, las dificultades en torno a la tipificación de sus elementos, la iniciativa de la Fundación Stop Ecocidio (2021) para la formulación de este crimen y, por último, las dificultades

1 Agradezco a Tadeo Trelles por el apoyo en la investigación del presente texto.

2 Docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado y Magíster en Ciencia Política con mención en Relaciones Internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

de incorporación en el ER-CPI y algunas alternativas posibles para su positivización en el derecho internacional. La metodología es de carácter cualitativo, siguiendo un análisis iushistórico de la documentación hallada.

Palabras clave: Ecocidio - Crimen internacional - Derecho penal internacional - Protección del medio ambiente - Justicia.

Abstract

The Rome Statute of the International Criminal Court (RS-ICC) includes crimes against humanity, war crimes, the crime of genocide, and the crime of aggression within the material jurisdiction of the Court. Currently, the crime of ecocide is not explicitly codified; however, this has not prevented doctrinal developments regarding the concept or international civil society initiatives aimed at its definition, despite still limited support from States. This article explores the background of this crime, the challenges related to defining its elements, the 2021 initiative by the Stop Ecocide Foundation to propose a legal definition, and, finally, the difficulties surrounding its incorporation into the RS-ICC, as well as some possible alternatives for its positivization in international law. The methodology is qualitative, employing a historical-legal analysis of the relevant documentation.

Keywords: Ecocide - International crime - International criminal law - Protection of the environment - Justice.

Introducción

Uno de los puntos de discusión recientes en el derecho penal internacional (en adelante, DPI) es acerca de la incorporación de otros crímenes internacionales al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, el ER-CPI). En efecto, este tratado multilateral se basa en la tipificación de «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (preámbulo del ER-CPI). Si bien, podría pensarse que la lista que figura aquí es una de carácter cerrado (*numerus clausus*), en realidad, nada impide que pueda haber otros crímenes internacionales regulados por el DPI y que tampoco se haya cerrado la posibilidad de tipificar esos otros comportamientos delictivos, si la comunidad internacional en su conjunto asume esa incorporación a través de los mecanismos de enmienda previstos en el ER-CPI.

Este razonamiento permite de entrada plantear que el ER-CPI ha sido esencial para la evolución del DPI y su expansión universal, pero este tratado no agota toda la riqueza de esta materia. El DPI constituye aquella rama derivada del derecho internacional público que tipifica conductas y sanciona a aquellos individuos que las cometen con responsabilidad penal internacional (Cassese *et al.*, 2013). Estas sanciones pueden provenir de un tribunal internacional o de los tribunales domésticos, lo cual dota al DPI de una aproximación plural. Adicionalmente, como señala el artículo 21 del ER-CPI, hay varias fuentes más allá de este tratado, como son los «principios y normas del derecho internacional». Se suma a estas fuentes, *inter alia*, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), que es todavía bastante joven, las contribuciones jurisprudenciales de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, así como el legado del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. En suma, el DPI va más allá del ER-CPI y la doctrina cumple la función de iluminar la aplicación del derecho, tal como se indicó en el caso «*The Paquete Habana. The Lola*» (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1900), y de cubrir aristas no cubiertas por el derecho vigente, proponiendo reformas o avances en el diseño de las normas internacionales (Kennedy, 2002).

Pero la evolución del DPI está ligada al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), el cual se define como la rama destinada a la protección y promoción de la dignidad del ser humano. Como señala Shany (2020), el DIDH “*imposes on states numerous legal obligations designed to protect individuals against abuse of state power and to direct the conduct of states in ways conducive to upholding human rights.*” (p. 21).

La relación concreta entre el DPI y el DIDH se explica en términos de que los crímenes internacionales comprendidos por el ER-CPI, salvo por el crimen de agresión, involucran directamente la vulneración masiva y/o sistemática de los derechos humanos. La diferencia radica en que la segunda especialidad cuenta con sus propios mecanismos por los cuales se recomienda u ordena a los Estados actuar conforme a sus obligaciones internacionales, mientras que el DPI contempla la sanción directa del individuo cuando comete un crimen internacional. Adicionalmente, es en el marco del DIDH que se ha venido planteando recientemente por los tribunales internacionales de derechos humanos que se cuenta al medioambiente sano como un derecho humano (Martín Aragón, 2024).

Paralelamente al desarrollo del DPI y del DIDH, el derecho internacional ambiental, como disciplina también derivada del derecho internacional público, ha venido evolucionando con fuerza en las últimas décadas, debido a la preocupación por la preservación del medioambiente. En ese sentido, se ha ido consolidando la «protección verde»³ como uno de los valores esenciales de la comunidad internacional en la actualidad, como puede descubrirse de tratados como la «Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático» (1992), el «Protocolo de Kioto» (1997), el «Acuerdo de París» (2015), o incluso instrumentos de *soft law* como la «Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo» (1992).

En el plano de la evolución jurídica en tres de las especialidades del derecho internacional, uno de los crímenes que se ha promovido para incorporarse al ER-CPI es el denominado «ecocidio». Sin embargo, este crimen no surgió con el Estatuto de Núremberg ni tampoco ha sido contemplado en los estatutos de los tribunales penales *ad hoc* para la Ex Yugoslavia y Ruanda. Su origen se ubica en la Guerra de Vietnam (1955 - 1975) y en los desarrollos doctrinarios que aparecieron luego de este conflicto armado, que exploraremos brevemente en esta investigación.

En este contexto, el presente trabajo tiene como finalidad revisar la evolución del concepto de ecocidio y las posibilidades de su incorporación al ER-CPI. A continuación, este artículo se estructura en una primera sección sobre los antecedentes de la noción, buscando averiguar cómo surgió este concepto; seguidamente, se evalúa el tipo penal de ecocidio, siguiendo los desarrollos propuestos por la Fundación Stop Ecocidio —una organización no gubernamental que viene impulsando la construcción de este crimen y su dinamización en el DPI—. En una segunda sección, se identifican las dificultades que existen para su incorporación en el ER-CPI, particularmente, considerando el sistema de enmiendas de este tratado, punto clave en la averiguación sobre la viabilidad de su tipificación internacional. Finalmente, se reflexiona sobre el destino del ecocidio en el desarrollo del derecho internacional contemporáneo.

3 La «protección verde» constituye la tendencia del derecho internacional de buscar conservar y proteger el medio ambiente, sea a través de instrumentos internacionales de carácter vinculante, como por medio de instrumentos no vinculantes o de *soft law*.

1. Un breve recorrido histórico sobre el ecocidio

En esta sección no se tiene como propósito hacer una revisión exhaustiva de todos los antecedentes de la noción, pero sí ofrecer un análisis de algunos de los principales hitos de su evolución previos al planteamiento de la Fundación Stop Ecocidio.

Probablemente, el interés de la comunidad internacional por la regulación relativa al ecocidio comenzó, como ya se indicó, con la Guerra de Vietnam y los crímenes cometidos en ese contexto que afectaron al medioambiente. Concretamente, en 1970, fue Arthur Galston quien propuso la noción de «ecocidio», por vez primera. La usó para referirse a “*the effects of the use of Agent Orange by the US in Vietnam*” (O’Brien, 2021). Seguidamente, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972), Olof Palme, ex premier de Suecia, utilizó la referencia al ecocidio para hacer también alusión a los sucesos en Vietnam.

Un año después, Richard Falk (1973) propuso, en el plano académico, un proyecto de convención para tipificar el ecocidio como un crimen internacional, siguiendo analógicamente la manera en cómo se definió el genocidio en la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (en adelante, la CPSDG), por lo que conviene revisar inmediatamente este aspecto.

Sabemos que el genocidio no estuvo previsto inicialmente en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg, por esa razón se añadió el crimen como una respuesta *ex post* de la comunidad internacional a los horrores del holocausto (Rosales y Mezarina, 2022). En el artículo II de la CPSDG (1948), se define al genocidio de la manera siguiente:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Esta regulación del genocidio se ha mantenido idéntica en el artículo 6 del ER-CPI, por lo que es posible afirmar su carácter consuetudinario (Werle, 2017). Como se puede deducir de la lectura del citado artículo II, es un tipo penal que se compone de un elemento objetivo que comprende hechos configurantes —la lista de actos que figuran en los literales del a) al e)— y un elemento subjetivo de carácter especial (*dolus specialis*), que viene a ser la intención de «destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». Este último constituye su elemento más característico.

Siguiendo ese esquema, Falk (1973) propone en el apéndice a su artículo «*Environmental Warfare and Ecocide - Facts, Appraisal, and Proposals*» una redacción del crimen de ecocidio, que conviene citar aquí por la importancia histórica que ostenta, al ser el referente inicial en torno a la definición del crimen internacional examinado:

Article I. The Contracting Parties confirm that ecocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.

Article II. In the present Convention, ecocide means any of the following acts committed with intent to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem:

- a) *The use of weapons of mass destruction, whether nuclear, bacteriological, chemical, or other;*
- b) *The use of chemical herbicides to defoliate and deforest natural forests for military purposes;*
- c) *The use of bombs and artillery in such quantity, density, or size as to impair the quality of the soil or to enhance the prospect of diseases dangerous to human beings, animals, or crops;*
- d) *The use of bulldozing equipment to destroy large tracts of forest or cropland for military purposes;*
- e) *The use of techniques designed to increase or decrease rainfall or otherwise modify weather as a weapon of war;*

- f) *The forcible removal of human beings or animals from their habitual places of habitation to expedite the pursuit of military or industrial objectives.*

Para Falk (1973), el ecocidio comprende un grupo de hechos delictivos con la intención de destruir masiva y deliberadamente el medio ambiente en tiempos de paz y de guerra, como figura en el artículo I de su propuesta. De esta se pueden desprenderse dos observaciones: Por un lado, así como el dolo del genocidio es especial, el dolo que postula Falk para el ecocidio posee también ese carácter. Por lo tanto, las dificultades que se han identificado en la demostración del *dolus specialis* del primero (Rosales y Mezarina, 2022), hipotéticamente, serían extensibles al segundo, si se definiera de la manera que propone el profesor estadounidense. Por otro lado, y coincidiendo con Martín Aragón (2024), la redacción de la definición del ecocidio en el artículo II del proyecto de Falk no parece sino moverse en el terreno de un contexto específico, que es el de un conflicto armado. Es decir, si bien, se asume que el ecocidio sería un crimen internacional en tiempo de paz y de guerra, los hechos subyacentes regulados a nivel de la norma penal internacional se producirían, comúnmente, en escenarios bélicos.

En 1978, el entonces relator especial en el marco de la Comisión de Derechos Humanos para el estudio de la cuestión del genocidio, Nicodeme Ruhashyankiko, emitió el informe titulado «*Study on question of prevention and punishment of the crime of genocide*». En ese documento, el funcionario ruandés sostuvo que el ecocidio «*does not have any precise meaning from the legal point of view*» (Commission of Human Rights, 1978, párr. 470). Agregó que es peligroso confundirlo con el genocidio, porque amplía esta última categoría, cuando los supuestos detallados en la norma internacional sobre el crimen de gentes son taxativos (Commission of Human Rights, 1978). En ese sentido, mientras que Falk apostaba por la celebración de un tratado separado referido al ecocidio, Rhashyankiko negaba la posibilidad de incluirlo bajo la categoría del genocidio, por el riesgo de expandir este concepto.

En la década de los ochenta, destaca el famoso «informe Whitaker» (1985). Este documento fue escrito por el jurista británico Benjamin Whitaker, escogido relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en 1983. Este órgano pertenecía a la ya extinta Comisión de Derechos Humanos, la cual, a su vez, fue creada

por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. El contexto histórico del informe Whitaker era revisar el documento que alcanzó a la citada subcomisión su anterior relator especial, Ruhashyankiko, en 1978 sobre la prevención y sanción del delito de genocidio. Whitaker, como relator, propuso que la destrucción ambiental deliberada podía ser considerada una forma de genocidio, buscando ampliar el ámbito material de este concepto. Definió el ecocidio como «alteraciones nocivas, a menudo irreparables, del medioambiente (...) ya sea deliberadamente o por negligencia culposa» (Comisión de Derechos Humanos, 1985, párr. 33). De este modo, mientras que Ruhashyankiko apostaba por mantener las categorías protegidas por la CPSDG, Whitaker aspiraba a una ampliación del ámbito material de este crimen de gentes. La propuesta de Whitaker no era la creación de un crimen internacional distinto, sino la comprensión de esas «alteraciones nocivas» al medioambiente bajo el concepto de genocidio.

En los noventa destaca la historia del «Proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad» (1991), a cargo de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) de las Naciones Unidas. El contexto del proyecto fue la configuración de un futuro tribunal penal internacional y la redacción de sus normas de funcionamiento. Para que se configure el ecocidio, «*[a]n individual who willfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment shall, on conviction thereof, be sentenced*» (ECOCIDE LAW, s/f). Más tarde, en 1996, fue rechazada esta inclusión, aunque no deja de ser llamativo que se haya hablado de los daños al medio ambiente de carácter generalizado. Una diferencia interesante entre la propuesta de definición de Whitaker y la CDI es que el primero aceptó la posibilidad de un crimen de ecocidio, ya sea por dolo o dolo eventual (negligencia culposa), mientras que la CDI apostó por definir el elemento subjetivo del crimen de ecocidio, incorporando un dolo de primer grado. La diferencia entre la propuesta de la CDI y la de Falk es que la primera no se queda solo en el terreno de la intención, la cual es difícil de probar, sino que apunta a la realización de una conducta objetiva que va en complemento con el dolo.

En julio de 1998, se adoptó el ER-CPI, y con ello se tipificaron los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y el crimen de agresión. Es innegable que este tratado multilateral trajo consigo un avance sumamente significativo en la especialización del DPI. En cuanto a las finalidades que

se desprenden de su tipificación, la regulación sobre los crímenes de lesa humanidad persigue proteger a la población civil de un ataque generalizado o sistemático concretados en subpuntos contenidos en el artículo 7; los crímenes de guerra permiten sancionar aquellas conductas que vulneran el derecho internacional humanitario, recogidas en el artículo 8 del ER-CPI, sea que se cometan en contextos de conflictos armados internacionales (CAI) o conflictos armados no internacionales (CANI); en cuanto al genocidio, se persigue castigar a aquellos que buscan destruir grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos bajo los actos tipificados en el artículo 6 del ER-CPI. Por último, el crimen de agresión se asienta en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Con este último artículo se busca proteger a los Estados de la vulneración de su integridad territorial e independencia política. Su tipificación ha sido posterior, a través del artículo 8 *bis* comprendida en el anexo de la Resolución RC/Res.6, cuya aprobación fue el 11 de junio de 2010. Desde el 17 de julio de 2018, quedó habilitada la posibilidad de juzgar a quienes cometan este crimen por la CPI (Coalition for the International Criminal Court, s/f), aunque no se haya producido, a la fecha, una investigación ni juzgamiento por su presunta comisión.

Como se observa, ninguno de los crímenes previstos en el ER-CPI busca proteger el medioambiente en cuanto tal, aunque en el caso de los crímenes de guerra, se reconoció el daño ambiental como especie de este ilícito penal, si ocurre en el contexto de un CAI (artículo 8.2.b.iv del citado Estatuto). Es decir, la protección del medioambiente se ha configurado como un subtipo específico de crimen de guerra; sin embargo, no ha alcanzado un tratamiento especializado o autónomo.

No debe dejar de considerarse, en este punto, que la CPI ejerce su competencia material sobre los crímenes de guerra “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (artículo 8.1 del ER-CPI). En ese sentido, para que se configure el hecho específico previsto en el artículo 8.2.b.iv, debe ser un daño ambiental que se haya previsto sistemáticamente en cuanto su comisión —ser parte de un plan o política— o ser un daño masivo o a gran escala y ligado a un conflicto armado, sobre el cual la persona tenga conocimiento.

La discusión no terminó en la década de los noventas, sino que ha seguido en los años siguientes. En el 2010, Polly Higgins sostuvo que el ecocidio “es la pérdida, el daño o la destrucción generalizada de los ecosistemas de un territorio(s) determinado(s)... de tal manera que el disfrute pacífico de los habitantes ha sido o será severamente disminuido” (STOP ECOCIDIO INTERNACIONAL, S/F). Esta autora parece ofrecer una definición con ciertas características a destacar. En primer lugar, su propuesta no versa específicamente del “medioambiente” sino de los “ecosistemas”. Conviene explorar la distinción de estas categorías.

Según el diccionario de Oxford, una de las posibles definiciones de medioambiente (*environment*) es “[t]he physical surroundings or conditions in which a person or other organism lives, develops, etc., or in which a thing exists”. También lo conceptualiza como “the external conditions in general affecting the life, existence, or properties of an organism or object”. Paralelamente, un ecosistema es “a biological system composed of all the organisms found in a particular physical environment, interacting with it and with each other” (Oxford, s/f). Una diferencia que se desprende de esta revisión es que, mientras que el medioambiente se refiere al *contexto* en el que se *encuentran* los organismos vivos, el ecosistema constituye un *sistema* biológico compuesto de organismos que *interactúan* entre sí. En ese sentido, sin el medioambiente no es posible que los ecosistemas funcionen, ya que esta última noción se desarrolla de manera sistemática siempre en ese entorno.

Higgins no solo se centra en el daño, sino que habla también de la «pérdida» o la «destrucción generalizada» de los ecosistemas. Estos conceptos identificados son amplios y difíciles de definir. Conjugando esta amplitud con el carácter sistémico que poseen los ecosistemas, la protección a la que aspira la autora escocesa sería aparentemente más exigente, dado el empleo del concepto «ecosistema» frente a la posible tipificación de ecocidio basada en el medioambiente, noción esta última de carácter más contextual.

En tercer lugar, la propuesta de Higgins liga la protección de un ecosistema con el bienestar de los habitantes del territorio en el que se halle dicho ecosistema. No se trata, por lo tanto, de una propuesta que persiga la protección de un ecosistema aislado de presencia humana o que carezca de incidencia en una colectividad de seres humanos. Además, se ampara en la posibilidad de que el «disfrute pacífico» haya sido severamente disminuido

en la actualidad o en el futuro. Por lo tanto, la definición de esta autora se vincula con la protección del ser humano y concibe a los ecosistemas de modo inseparable a esta finalidad. Esta ligazón tendrá implicancias en la construcción conceptual del ecocidio, como se verá en el acápite 3 de esta investigación.

En síntesis, estos antecedentes son fundamentales porque permiten deducir las dificultades en torno a la construcción de la noción de ecocidio, reto que fue asumido por la Fundación Stop Ecocidio, como veremos seguidamente. De todos modos, se abren varias interrogantes interesantes que conducen a apreciar la complejidad del tema; entre ellas, cabe destacar las siguientes: ¿a través del ecocidio se debe proteger al medioambiente de manera autónoma a la población o debe existir una conexión entre uno y otro bien jurídico tutelado? ¿Es una pérdida, daño o destrucción la que configura su elemento objetivo? ¿En qué se distinguen esas nociones en términos de la configuración del hecho delictivo?

2. La construcción del tipo penal de ecocidio y la iniciativa reciente de la sociedad civil internacional

Del breve recorrido histórico esbozado en el punto anterior, es posible identificar que uno de los grandes retos que se ha tenido respecto del ecocidio es su tipificación en el plano del DPI. Al día de hoy, no hay una positivización global del ecocidio como crimen internacional a través de alguna de las principales fuentes del DPI, ya sea en el plano convencional, consuetudinario o a través de algún principio del derecho internacional. Eso no ha impedido, como hemos visto en el acápite anterior, que se haya venido discutiendo sus rasgos e incluso pensando en las modalidades para su plasmación en el DPI. Este ejercicio de proponer el ecocidio como crimen internacional y su formulación específica viene de la misma esencia del iusinternacionalista. En efecto, como señala Kennedy (2002), quien se dedica al derecho internacional no solo vela por la estabilidad jurídica del sistema, sino que tiene una inclinación hacia la reforma del derecho internacional, realizando esfuerzos destinados a que este derecho de gentes, en sus diversas especialidades, mejore y sea apto a los nuevos retos que surgen de la comunidad internacional. Este espíritu propositivo es el que ha conducido a un escenario bastante complejo y que ha seguido un derrotero más reciente de análisis.

Durante el año 2020, fue la presidenta de la Fundación Stop Ecocidio (en adelante, la FSE), Jojo Mehta, la que se encargó de convocar a doce juristas de diversas latitudes y configurar un panel, presidido por el reconocido abogado de derecho internacional Phillippe Sands, con el fin de ofrecer una definición de ecocidio. Los integrantes del panel, denominado Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio (en adelante, el Panel) fueron seleccionados por ser expertos en DPI, derecho del medio ambiente y derecho del cambio climático (FSE, 2021), tres campos de experticia en el mundo jurídico que eran necesarios para formular una definición que tuviera en cuenta todos estos regímenes. El trabajo del Panel tuvo seis meses de dedicación. Además, se contó con el apoyo de expertos externos y también se abrió consultas a nivel mundial.

De enero a junio de 2021, las reuniones emprendidas por estos expertos se realizaron mediante la web, con la creación de subpaneles para alcanzar la redacción de aspectos secundarios del documento. En junio de ese año es que se arribó al consenso respecto de la definición de ecocidio (FSE, 2021). La propuesta fue la siguiente: “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”.

Puede afirmarse que, dado que esta proposición no vino inicialmente de un gobierno en particular, sino de una organización no gubernamental, constituyó una iniciativa privada. Además, la construcción de esta definición se hizo apreciando el contexto jurídico de evolución que ha tenido el crimen de ecocidio, cuyos rasgos esenciales se han planteado en el acápite anterior.

De un panorama general, la redacción de la definición del crimen posee una terminología bastante abstracta, lo cual también se ha detectado antes como ocurrió con el planteamiento de Higgins. Se diferencia en esta formulación entre actos ilícitos y actos arbitrarios; además, se emplea terminologías problemáticas por su abstracción, como “probabilidad sustancial”, “daños graves (...) extensos o duraderos” o incluso “medioambiente”. Aunque todos estos términos estén definidos en la propuesta, eso no los libra de su carácter indeterminado. En cuanto a su estructura, el crimen de ecocidio posee un elemento objetivo y un elemento subjetivo que sorteja estos términos, cuya generalidad causa desconcierto a la luz del principio de legalidad del DPI. Respecto del elemento objetivo, este sería “cualquier acto ilícito o arbitrario”;

y el elemento subjetivo estaría configurado por la frase: “a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente”.

El elemento más problemático es el segundo, el subjetivo, porque implica probar el conocimiento del agente delictivo en términos de saber sobre esa probabilidad “sustancial” de que cause daños “graves” de carácter “extensos” o “duraderos” al medioambiente. Es un dolo que no se queda en lo general, sino cuyos elementos dan lugar a uno de carácter calificado o especial.

En ese sentido, cada uno de estos términos, aun con las precisiones elaboradas por el Panel, son difíciles de determinar o concretar. Por ejemplo, la definición de “extenso” señala que constituye “el daño que va más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte la totalidad de un ecosistema o una especie o un gran número de seres humanos” (FSE, 2021). Si bien, se puede determinar un daño que vaya más allá de fronteras de un Estado, no resulta tan simple descifrar en qué consiste ir más allá de una “zona geográfica limitada”. Además, queda en duda cómo se configura la afectación de la “totalidad de un ecosistema” —¿debemos seguir algún tipo de definición como la que identificamos antes de ecosistema o alguna en particular?— o a la afectación a “la totalidad de (...) una especie”. ¿Puede no ser también grave un daño parcial a un ecosistema o a un grupo perteneciente a una especie? El vocablo “totalidad” podría interpretarse de una manera bastante expansiva, lo cual evitaría que en el plano de lo real se configure el ecocidio. Sobre el último extremo de la redacción —afectación a “(...) un gran número de seres humanos”—, parece haberse optado por apartarse de Higgins, en la medida que no se tipifica como condición necesaria que se afecte a los seres humanos, sino como un supuesto de los posibles, perteneciente al elemento subjetivo. Sin embargo, ¿este componente no estaría presente también en un ataque generalizado, previsto en el caso de un crimen de lesa humanidad? ¿No existe el riesgo de una superposición entre ambas tipificaciones? En segundo lugar, la noción de “acto arbitrario”, que va más allá del “acto ilícito”, es un elemento ampliamente inclusivo, porque puede comprender actividades que sean beneficiosas para el ser humano, pero que igual generan esos daños graves (FSE, 2021).

Inciendiando en el punto de “(...) un gran número de seres humanos”, y a fin de considerar la posibilidad de incorporación de una definición de ecocidio en el ER-CPI, sería necesario, a nivel del tipo penal de ecocidio, que no hubiera superposiciones entre aquellos hechos comprendidos por este crimen internacional y los que ya se encuentran regulados en el citado Estatuto de Roma. En otras palabras, si los *core crimes* actuales del ER-CPI son figuras autónomas entre sí, ¿por qué se admitiría la posible coincidencia entre el ecocidio y alguno de estos otros crímenes internacionales? ¿No sería una muestra evidente de que aún no se tiene un desarrollo con grado de madurez suficiente para concebir al crimen analizado como uno particular y diferenciable respecto de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o del crimen de genocidio?

Otro detalle interesante es cómo se concibe al medioambiente, que, según el panel, constituye “la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre” (FSE, 2021). Comparando esta definición con la del diccionario de Oxford, que se recogía anteriormente, el panel especifica cuáles son los ámbitos que comprende el término “medioambiente”, lo cual persigue abarcar todos los espacios posibles, incluyendo el espacio ultraterrestre, área que no pertenece a ningún Estado, sino que es *res communis omnium*. Se conserva en esta propuesta del panel el carácter contextual resaltado por la definición del famoso diccionario, aunque no se excuse de advertir las dificultades que han existido en el derecho internacional para concretar en qué consiste el medioambiente (FSE, 2021). Si bien, el propio panel reconoce que se ha “precisado” cada uno de los espacios que comprende aquel por ajustarse a la lógica del derecho penal —que busca acercarse a la tipicidad de las conductas y a la claridad de los elementos que componen los ilícitos penales—, en nuestra opinión, parece que este objetivo está lejos de haberse concretado con la definición del artículo 8 *ter*.

Conociendo el alcance de esta propuesta de la FSE, el aspecto común a las definiciones de ecocidio, tanto del panel como previas, es la finalidad de protección, aunque este no se concrete solo en el medioambiente, puede también extenderse a otras nociones con cierto grado de ambigüedad o amplitud como ecosistema, especie, etc. Ahora bien, una diferencia esencial entre la propuesta del Panel y los intentos anteriores va en la línea de concebir el elemento objetivo como un “acto ilícito o arbitrario”. En contraste con la definición de Galston y Palme, la propuesta del panel no exige una

conexión con un conflicto armado. Falk habla de una destrucción masiva al medioambiente, mientras que la tipificación del Panel no se erige a través de la destrucción, sino bajo un nivel de intensidad menor (“probabilidad sustancial de que cause daños graves”). Además, el contraste con la definición de Whitaker radica en el elemento subjetivo: mientras que el ecocidio según este relator admite la negligencia culposa, la definición del Panel concibe el crimen bajo la idea del dolo (“a sabiendas (...)”). Con relación a la fórmula de Higgins, esta va más allá del daño o la probabilidad sustancial del daño —admite la destrucción o pérdida—. Además, parece delimitarse a un territorio, cuando la definición propuesta por el panel admite, con mayor claridad que puede rebasar “las fronteras estatales”.

3. Las dificultades de incorporación en el Estatuto de Roma de la propuesta de la Fundación Stop Ecocidio

Antes de analizar si debe incorporarse el crimen de ecocidio al ER-CPI, conviene indicar que este tratado protege, en primer lugar, al medioambiente mediante el artículo 8.2.b.iv, que tipifica un crimen de guerra en el contexto de un CANI como “[l]anzar un ataque intencionalmente (...) 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”. No se prevé una disposición similar para los crímenes de guerra cometidos en el contexto de los CANI. La revisión de los “Elementos de los Crímenes” no aporta mayores consideraciones en torno a los daños dirigidos al medio ambiente y sí brinda una explicación sobre lo referido a la “ventaja militar concreta y directa en conjunto”. En el fondo, la protección al medioambiente a través del artículo 8.2.b.iv se hace como consecuencia del principio de proporcionalidad consagrado en el derecho internacional humanitario.

A la tipificación alcanzada en la citada disposición convencional, se suma que la CPI cuenta con un documento titulado *Draft Policy on Environmental Crimes under the Rome Statute* (CPI, 2024), que contiene directrices no vinculantes en torno al tratamiento de los crímenes contemplados en el ER-CPI desde una perspectiva de tutela del medioambiente. En este documento se ha hecho hincapié en una lectura medioambiental del ER-CPI, orientada a apreciar consideraciones ecológicas en la interpretación y aplicación de sus disposiciones.

Regresando al punto referido al ecocidio, como se afirmaba *ut supra*, la tipificación de este crimen impulsada por el Panel va más allá del contexto de un conflicto armado. La fórmula del artículo 8.2.b.iv tiene en común con dicho planteamiento la referencia a “daños extensos, duraderos y graves” al medioambiente, pero estos daños son puestos en términos de una ventaja militar concreta.

El diseño penal del ecocidio por la FSE ha tomado eco en ciertos Estados afectados directamente por el cambio climático, como Vanuatu, Fiji y Samoa, que han asumido la gesta de incorporar el ecocidio enmendando el ER-CPI con la inserción del artículo 8 *ter* (de Hemptinne y Szczupak, 2025). No constituye, por lo tanto, la promoción de un tratado internacional autónomo, porque no se pretende configurar una nueva convención separada del Estatuto de Roma. En principio, como era una iniciativa privada, su influencia se movía en el plano solo doctrinario, porque los individuos no cuentan con la fuerza suficiente para formular la incorporación del crimen de genocidio al ER-CPI. Sin embargo, como el emprendimiento ha sido asumido actualmente por ciertos Estados, se podría esperar, aunque con varias dificultades a enfrentar, una enmienda al citado estatuto.

Es fundamental advertir que la enmienda no solo supondría la inclusión del artículo 8 *ter*, sino también la adecuación de otros artículos del ER-CPI, como el preámbulo, para señalar la finalidad que persigue este crimen, y el artículo 5, que enumera cuáles son los crímenes internacionales de competencia material de la CPI, entre los cuales se tendría que especificar también el ecocidio, en caso se aprobase la propuesta.

Sobre los pasos procesales para enmendar el ER-CPI e incorporar el crimen de ecocidio, es necesario revisar las etapas previstas en el artículo 121 de ese Estatuto, destacando los siguientes momentos:

1. Propuesta de enmienda por un Estado o un grupo de Estados al ER-CPI. En este caso, Vanuatu, Fiji y Samoa han sido Estados proponentes.
2. La propuesta es remitida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien la distribuye notificándose a los Estados. Según se señala en la página oficial de FSE, esta acción se realizó el 9 de septiembre de 2024 (FSE, 2024).

3. En el plazo no menor a tres meses desde la notificación, la Asamblea de las Partes decidirá si en su próxima reunión se ha de examinar la nueva propuesta, con el voto de la mayoría de Estados presentes y votantes.
4. En esa reunión, la Asamblea de las Partes puede tomar la decisión o convocar una Conferencia de Revisión del ER-CPI.
5. En la Asamblea de las Partes y en la Conferencia de Revisión, se requiere de una mayoría de dos tercios de Estados Partes para aprobar la enmienda. Es lógico que se exija una mayoría calificada porque la regulación conseguida con el Estatuto de Roma representa un hito en la evolución del derecho internacional contemporáneo.
6. Toda enmienda entrará en vigor para los Estados Partes luego del transcurso de un año de depositados sus instrumentos de ratificación o adhesión. Debe distinguirse entre la aprobación de la enmienda y su entrada en vigor, puesto que la primera solo implica que el texto dejará de estar sujeto a negociación y el segundo supone que existe el número de Estados suficientes para que esa enmienda se incorpore propiamente al texto del ER-CPI.

Probablemente, no solo será la falta de apoyo político estatal la que impide que el Estatuto de Roma sea reformado en ese aspecto, sino también la discusión todavía abierta en torno a si el crimen de ecocidio constituye un *core crime* o si configura un crimen de otra naturaleza (por ejemplo, un crimen de segundo grado). El factor clave que permite distinguir los *core crimes* y los crímenes de segundo grado es que la tipificación de los primeros obedece al carácter fundamental del bien jurídico tutelado.

Los crímenes internacionales consagrados en el ER-CPI son “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” y, por supuesto, que “no deben quedar sin castigo”. Este aspecto revela claramente una conciencia jurídica por parte de los Estados que negociaron y adoptaron el texto del ER-CPI respecto a que los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de genocidio y el crimen de agresión son, de todos los comportamientos delictivos posibles en el plano del derecho de gentes, los que atentan más directamente contra valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Estos valores o bienes jurídicos tutelados son “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, como reza el preámbulo del ER-CPI.

¿Se subsume la protección del medioambiente en alguno de estos bienes? La respuesta es que para un sector de la doctrina, incluyendo al presente autor, sí se subsume este valor en aquellos antes mencionados, porque existe una vinculación directa entre la conservación del medio ambiente con la paz, la seguridad internacionales y el bienestar de la humanidad. Por esa razón, paradójicamente, parece difícil que se concrete alguna enmienda al ER-CPI que incorpore el delito de ecocidio. Este escenario se debe a que no se trataría ni de la definición de un crimen ya previsto —como ocurrió en el caso del crimen de agresión— ni de la adición de algún subtipo de crimen a los *core crimes* —como también sucedió con el uso de armas químicas en el marco de los crímenes de guerra—, sino que supondría la introducción de una nueva categoría de crimen internacional al catálogo de los crímenes de primer grado ya contemplado.

No se puede dejar de valorar, pese a las dificultades de incorporación del crimen de ecocidio al ER-CPI, los intentos de regular internamente este delito, como ha ocurrido durante el 2025 en Alemania, Argentina y Turquía. Cabe destacar el caso argentino, porque su propuesta legislativa recoge la definición de ecocidio formulada por el panel, lo cual demuestra algún grado de impacto en la comunidad internacional, el cual podrá evaluarse con mayor precisión en los siguientes años. En nuestra apreciación, habiendo identificado qué es lo que se ha avanzado, todavía es difícil sostener que se ha configurado una *opinio juris* en torno a la sanción penal del crimen de ecocidio, dado que el tipo penal todavía está abierto a discusión. Si se enmendara el Estatuto de Roma, el elemento subjetivo de la costumbre internacional se fortalecería.

Adicionalmente, como es connatural a un crimen que no se ha positivizado en un tratado o no ha adquirido fuerza jurídica en un plano consuetudinario, la discusión doctrinaria no ha quedado cerrada todavía. De Hemptinne y Szczupak (2025) proponen una forma “agravada” de ecocidio (¿?), en caso se afecte el medioambiente y también a los pueblos indígenas. Sin embargo, apreciando que los *core crimes* son en sí mismos formas agravadas de criminalidad, bajo nuestro parecer, no sería conveniente que se incorpore un crimen internacional de por sí grave para sumar una subespecie «más grave» de crimen internacional. Si todo se vuelve importante, todo deja de ser importante.

4. Reflexiones finales: un crimen internacional en construcción

El ecocidio padece de las dificultades experimentadas por la relación compleja entre el derecho penal y el derecho ambiental. Si bien, ciertos colectivos de la sociedad civil, la doctrina y una mayoría de Estados tienen las mejores intenciones de proteger el medioambiente, no resulta nada sencillo traducirlas en lenguaje jurídico penal internacional. Mientras que el derecho internacional ambiental opera con enunciados normativos de textura abierta, sin claridad sobre lo que es el medioambiente y conceptos alledaños, la seguridad jurídica que exige el DPI en la imputabilidad de una conducta no parece seguir ese mismo derrotero. Este encuentro genera tensiones al momento de alcanzar una fórmula aceptable por la comunidad internacional en su conjunto.

De superarse lo requerido por el artículo 121 del ER-CPI, figuraría el tipo penal de ecocidio a incorporarse a este estatuto, pero pareciera que todavía no es una propuesta de enmienda cuyo contexto jurídico haya quedado del todo solventado, sino que continúa en construcción. Por lo cual, es necesario dar más pasos en el fortalecimiento *ad intra* del derecho internacional ambiental para asegurar su plena efectividad.

Ante el difícil panorama identificado, podría buscarse un camino de construcción del ecocidio fuera del ER-CPI. En ese sentido, ello podría conseguirse mediante la celebración de un tratado autónomo, distinto y concentrado en dicho crimen. No es solo una posibilidad teórica, sino que ya se ha venido gestando a nivel del Consejo de Europa, desde el año 2022, la iniciativa de un tratado que incluya al ecocidio en su regulación, en reemplazo de la *Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law*, del 4 de noviembre de 1998. Este camino ha tenido como consecuencia que, en mayo de 2025, se adopte una nueva convención sobre la materia en el seno de esta organización internacional.

Las ventajas de tipificar el crimen de ecocidio a través de un tratado (multilateral) son varias, pudiéndose destacar tres: primero, pueden preverse en esa clase de instrumento mayores detalles sobre este crimen como obligaciones estatales; segundo, nada impide que el texto sea diseñado de manera similar a la CPSDG; y, tercero, le daría solidez al tipo penal y no sería incompatible con que luego se regule en el ER-CPI a través del mecanismo de enmienda.

Una desventaja de celebrarlo por tratado multilateral a nivel de las Naciones Unidas es que el número de Estados involucrados en la negociación serían 193. Es decir, una cifra significativamente mayor de entidades soberanas frente a las que componen la Asamblea de las Partes de la CPI. Frente a ello, el regionalismo podría abrir algunos caminos. En esa línea, la adopción de la nueva *Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law* en el seno del Consejo de Europa podría generar un efecto de irradiación en otros contextos regionales e incluso a nivel universal, aunque ello esté por explorarse.

Si llegara a consolidarse el interés estatal en este último plano, el *draft* puede ser elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas, sobre la base de sus funciones de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Esta comisión podría encargarse de identificar los elementos del ecocidio y su sistematización con miras a un tratado multilateral universal. La ventaja de que, en un futuro, pase por la CDI es que tendría, además del filtro de los especialistas en derecho internacional que la componen, el filtro político-jurídico de los Estados.

Referencias

- Acuerdo de París. (2015). *United Nations Treaty Series*, I-54113. Recuperado el 12 de mayo de 2025, de https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf
- Cassese, A. et al. (2013). *Cassese's International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Coalition for the International Criminal Court (s/f). *The Crime of Aggression*. Recuperado el 5 de mayo de 2025, de <https://coalitionfortheicc.org/crime-aggression-July-2025>
- Comisión de Derechos Humanos. (1985, 2 de julio). *Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio*.
- Commission of Human Rights. (1978, 4 de julio). *Study on question of prevention and punishment of the crime of genocide*. Recuperado el 12 de febrero de 2025, de <https://digitallibrary.un.org/record/663583?ln=en&v=pdf#files>

- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (1992). *United Nations Treaty Series*, 1771, 107. Recuperado el 12 de mayo de 2025, de <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>
- Corte Penal Internacional (2024). Draft Policy on Environmental Crimes under the Rome Statute. Recuperado el 1 de noviembre de 2025, de <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-12/2024-12-18-OTP-Policy-Environmental-Crime.pdf>
- Corte Suprema de los Estados Unidos. (1900). *The Paquete Habana. The Lola*. Recuperado el 10 de mayo de 2025, de <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/175/677>
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I)*. Recuperado el 12 de mayo de 2025, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Hemptinne, J.; Szczupak, H. (2025). The Destruction of Indigenous Communities' Landscapes, an Aggravated Form of Ecocide? *EJIL Talk!* Recuperado el 2 de mayo de 2025, de https://www.ejiltalk.org/the-destruction-of-indigenous-communities-landscapes-an-aggravated-form-of-ecocide/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2
- Ecocide Law. (s/f). History. Recuperado el 12 de febrero de 2025, de <https://ecocidelaw.com/history/>>
- Falk, R. (1973). Environmental Warfare and Ecocide - Facts, Appraisal, and Proposals. *Bulletin of Peace Proposals*, 4(1), 80-96.
- Fundación Stop Ecocidio. (2021). *Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. Comentario acerca de la definición*. Recuperado el 11 de febrero de 2025, de <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60e439ada9c617141da5d282/1625569715267/ES+SE+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>

- Fundación Stop Ecocidio. (2024, 9 de septiembre). *CPI: Estados insulares del Pacífico proponen el crimen de ecocidio*. Recuperado el 5 de mayo de 2025, de <https://es.stopecocide.earth/2024/mass-destruction-of-nature-reaches-international-criminal-court-icc-as-pacific-island-states-propose-recognition-of-ecocide-as-international-crime>
- Kennedy, D. (2002). El derecho internacional: un vocabulario disciplinar para la crítica y la reforma. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4, 1 - 51.
- Martín Aragón, M. La protección penal internacional del medio ambiente: hacia el delito de ecocidio. *Revista Derecho PUCP*, (92), 55 - 94.
- O'Brien, E. (2021). An international crime of “ecocide”: what’s the story? *EJIL: Talk!* Recuperado el 12 de febrero de 2025, de <https://www.ejiltalk.org/an-international-crime-of-ecocide-whats-the-story/>
- Oxford English Dictionary (s/f). Environment. En *Oxford English Dictionary*. https://www.oed.com/dictionary/environment_n?tab=meaning_and_use&tl=true#5307111
- Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (1997). *United Nations Treaty Series*, 2303, 162. Recuperado el 12 de mayo de 2025, de <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>
- Rosales, P., Mezarina, S. (2022). El genocidio en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. *Revista Ius Inter Gentes*, (3), 133-164.
- Shany, Y. (2020). The Extraterritorial Application of International Human Rights Law. *Recueils des cours*, (409), 9-152.
- Stop Ecocidio Internacional. *La abogada de la tierra*. Recuperado el 12 de febrero de 2025, de <https://es.stopecocide.earth/polly-higgins>
- Werle, G. (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Tirant lo blanch.