



Edición N° 1. Junio de 2022

CONCEPTUALIZACIÓN DEL “ECOCIDIO” UNA NUEVA FIGURA PENAL CON EJE EN LA PROTECCIÓN DEL “MEDIO AMBIENTE”

Por Dr. Alberto Pravia¹

1.- A modo de introducción. La cuestión ambiental en el digesto punitivo nacional.

Todos tenemos conocimiento de desastres ambientales que trascienden el curso normal de los acontecimientos, e intencionalmente o a sabiendas que la conducta puede concluir en algo contrario al medio ambiente no se detienen en su camino, es ahí que algunos pensamos que son constitutivos de ilícitos, pero todavía las normas nacionales como internacionales no terminan de delinear con claridad objetiva y precisión técnica una conceptualización correcta de este tipo de acciones que nos permiten observar daños a nuestro medio ambiente con una repercusión directa tanto en la salud humana, como en la pérdida de la biodiversidad, la degradación del suelo, la contaminación del agua o el aire, la desertificación y así podríamos seguir señalando diversas situaciones y modalidades de afectación a nuestro entorno.

Son incontables los desastres ambientales conocidos por todos y muchos de ellos causaron y causan estupor y en concreto salvo algunas sanciones administrativas o civiles puntuales no tuvieron eco desde la matriz punitiva; así vemos con bastante asiduidad derramamiento de petróleo en mares o cursos de agua como el vertido de la petrolera Exxon en Alaska en 1989 o el hundimiento de la plataforma Deepwater horizon de la British Petroleum en el 2020, o el vertido de más 20.000 toneladas de combustible en el círculo polar ártico por el derrumbe de un depósito de combustible de la central termoeléctrica en la ciudad de Norilsk, o la contaminación y desastre ambiental por la utilización de la técnica de fracking en orden a la explotación minera, o los accidentes nucleares de Fukushima en 2011 o Chernobil en 1986, o la tragedia en la India en la planta industrial de Bhopal con su escape de gas tóxico que en 1984 provocó el

¹ Ex Fiscal y Camarista Federal – Profesor del Iugna – Director del Código Penal Comentado ed. Bibliotex – Autor del Código Procesal Penal Federal Comentado; Narcotráfico-Microtráfico Los nuevos tipos penales; Teoría y Práctica de la Prueba Penal y sus Nulidades – Fuerzas de Seguridad

desplazamiento de 200.000 personas, causando 20.000 muertos, o el efecto contaminante de los desechos producidos por la industria textil a los cursos de agua adyacentes a sus plantas, pero a ello también podríamos sumar la pesca ilegal que depreda los recursos ictícolas, el cultivo de ciertas especies que degradan el suelo cultivable o el tráfico de animales, o la incesante tala de los ejemplares arbóreos en la Amazonia brasilera, entre otros tantos ejemplos donde se afecta de alguna manera el ambiente y redundan en un problema de calidad de vida y la misma supervivencia para la humanidad.

En nuestro digesto punitivo el encuadre típico de acciones que hacen a la cuestión ambiental está muy acotado, cierto es que nuestro Código está por cumplir cien años y probablemente la cuestión ambiental no fue percibida por el codificador como un peligro concreto como el que hoy ostenta, pero es preocupante que luego de tantas reformas y parches a la ley de fondo todavía tengamos muchas acciones pendientes de tipificación.

Así las cosas el artículo 200 del Código Penal Argentino reprime a quién *“envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”*, es claro que lo que se intenta proteger es el derecho a la salud, entendida no individualmente sino supraindividual, desde la perspectiva de los intereses difusos, es decir la salud de la población, la suma de la salud individual de cada habitante de la Nación.

Dicha protección se endereza frente al peligro que significa una adulteración en el agua, o en las sustancias, tanto sean alimenticias o medicinales de uso o consumo público.

Es claro que dos son las acciones punibles, envenenar y adulterar sustancias como aguas o las medicinales o alimenticias, las cuales pueden llegar a ser consumidas por la comunidad de manera general, así el profesor Soler sostuvo que *“Se trata de una infracción material que se concreta en la creación efectiva de un peligro, derivado del puro hecho de envenenar o adulterar algo que queda a la disposición determinada de las personas o de grupos de personas”*²

Como señalo otro gran jurista *“Las acciones que conforman el núcleo del tipo objetivo consisten en envenenar -agregar “a la sustancia otra, de suyo tóxica o que se vuelve tóxica al mezclarse con aquella. hacer venenosa la sustancia.”-, o adulterar -cambiar “(agregando o quitando) las calidades de la sustancia, menoscabando sus propiedades para su utilización por el hombre”*³

En cualquiera de las dos acciones, la alteración o adición que se produzca en una sustancia, o de una sustancia a otra, debe concluir en el envenenamiento o la adulteración, sin que sea necesario que la sustancia base siga siendo considerada como tal y a su vez, debe seguir estando destinada al consumo público, en tanto la adulteración o adición resulte de peligro común, en palabras del código *“de modo peligroso para la salud”*.

Objeto material de este tipo penal son las aguas potables, las sustancias alimenticias y las sustancias medicinales; respecto del agua, la misma está asociada en la figura en estudio con la cualidad de *“potable”*, es decir si la

² Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, ED. Tea, Buenos Aires, 1973, Tomo III, Págs. 556 y ss.).

³ Creus, Carlos, “Derecho Penal, parte especial”, Buenos Aires, 1999, tomo 2, pág. 65

adulteración o envenenamiento fuere sobre aguas que no fueren potables es decir aptas y listas para el consumo humano no se configuraría el ilícito.

Sustancias alimenticias son aquellas materias destinadas a la ingesta alimentaria de las personas, pudiendo ser líquidas, sólidas o semisólidas, mientras que las sustancias medicinales son medicamentos aptos para el ser humano.

El envenenamiento, la contaminación o la adulteración se realizan de un modo peligroso para la salud así entendida, no sólo si pueden producir, agravar o prolongar enfermedades, sino también si pueden causar otros deterioros corporales o fisiológicos que no son susceptibles de encuadrar en ese concepto.⁴

De lo visto hasta ahora podemos concluir que es por tanto un tipo doloso, en el que se requiere que el sujeto activo conozca qué es lo que va a envenenar o adulterar, cuales son las propiedades químicas del elemento contaminante y de las sustancias que serán objeto de dicha acción y que tenga la voluntad para llevar adelante dichas acciones, se exige además, como un elemento subjetivo específico, la disimulación del carácter nocivo, lo que presupone el conocimiento del autor de la característica dañosa del elemento, y demanda una actividad exterior tendiente a ocultarla, que debe haber conseguido provocar, en el tercero adquirente, un error referido a tales particularidades.

Amén de esta norma nuestro digesto prevé la figura del estrago en el art.186 dentro del capítulo “*incendios y otros estragos*”, así tenemos previstos al “*incendio, la explosión y la inundación*”, son ciertamente delitos de estrago, que sería el género mientras que el incendio, la explosión y la inundación serían la especie.

Digamos que son delitos contra la seguridad pública que tienen como característica la creación de un “*peligro común*” que se extiende hacia terceras personas y afectan de suyo la seguridad de la sociedad toda.

Al ser delitos de peligro no se requiere la producción de un resultado concreto, se configuran con haber puesto en riesgo de daño al bien jurídico protegido.

El delito es de “*peligro concreto*” cuando la exigencia del peligro viene contenida en el tipo -como elemento objetivo del mismo- que debe ser comprobado judicialmente en el caso particular. Se tratan de normas penales que prohíben la puesta en peligro de un bien jurídico, o sea, vendría a ser la tentativa de un peligro para un bien jurídico. En estos delitos no se requiere para su consumación una lesión al bien jurídico, ya que el mismo se perfecciona con la mera puesta en peligro del objeto de protección típica. Para ser más claro aún, la producción de la situación de peligro implica la consumación de estas figuras delictivas, por eso como bien lo dice Polaino Navarrete “*el injusto material se fundamenta, a diferencia de los delitos de lesión, en el concreto peligro al bien jurídico*”⁵

Claramente la conducta punible es causar un incendio, una explosión o

⁴ Núñez, Ricardo. Tratado de Derecho Penal. Córdoba, Marcos Lerner edit., 1992. Tomo V, Vol. I

⁵ Polaino Navarrete, Miguel, Derecho Penal, Parte General, Teoría judicial del delito”, Barcelona, Edit. Bosch, 2000, T II, vol. 1, pág. 438

una inundación.

Para no aburrir en este trabajo introductorio para permitirnos postular la necesidad de tipificar el delito de ecocidio, solo quisiera explayarme en cuanto a esta figura en lo que sucedió no hace mucho tiempo con el incendio de gran parte del territorio de la provincia de Corrientes, como nos ilustra Soler “...el incendio quiere decir “fuego peligroso”, es decir, un fuego con poder autónomo que escapa al contralor de quien lo encendió”⁶ o como nos enseñaba Núñez el que lo describía como “una potencialidad expansiva incontrolada, que no tiene límite en sí mismo, aunque sea dominable por otros medios, como por ejemplo, la acción del hombre mediante tareas de apagamiento o de la propia naturaleza, que lleva a restringir esa expansión (lluvias, vientos contrarios)”⁷

Como señala toda la doctrina los incendios como característica son expandibles y con una potencialidad que puede derivar en su difícil contralor, al crearse un peligro como es el propio incendio al momento de su expansión se genera un peligro común que pone en riesgo indeterminados bienes jurídicos y sin dudarle el daño ambiental está posicionado en un primer lugar, la receptividad de esta idea primigenia nos impone el convencimiento de la necesidad de contar con la figura del *ecocidio*.

De alguna forma la explosión o la inundación son de similar entidad a lo precedentemente explicitado para el incendio.

Amén de estas dos figuras del art. 186 y 200 podemos hacer mención de otra ley específica como la ley de residuos peligrosos N° 24.051, la cual regula la manipulación, generación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos, durante todo el proceso de los mismos, esta norma que sustancialmente es administrativa, tiene sí un par de normas que prevén conductas penales.

En su artículo 55 prevé como conductas punibles el envenenar, adulterar o contaminar, sea el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general a partir de la manipulación de los residuos peligrosos, debiendo éstas acciones producir como resultado mínimo, la puesta en peligro concreto de la salud pública. La misma ley define como residuo peligroso a todo aquel que pueda causar un daño, directa o indirectamente a los seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Es por cierto un delito doloso, el cual se realiza con conocimiento de las acciones típicas, de la utilización de residuos peligrosos, y que estos pondrían en peligro concreto a la salud pública; y con la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo.

Hay sí una íntima conexión entre el artículo 200 del Código Penal y esta norma de la ley de residuos tóxicos, al punto que en cuanto a la sanción remite esta última a la norma del código de fondo, por lo demás la propia ley amplía la posibilidad de comisión de estos ilícitos de manera culposa previendo en su artículo 56 que los hechos previstos en el art.55 hayan sido cometidos “*por imprudencia o negligencia o impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenadas*” y en su artículo 57 por la

⁶ Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, 1970, Edit. Tea, T 4, pág. 494

⁷ Núñez Ricardo, Derecho Penal Argentino, Córdoba, 1971, Edit Lerner, pág. 44

participación de una persona jurídica en cuanto a que la producción de los eventos criminosos fuere por *“decisión de una persona jurídica”*, por lo cual serán aplicadas las sanciones a *“los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”*.

2.- La protección del Ambiente en la mirada constitucional y el ecocidio como un delito universal.

Como una suerte de introducción nos vimos en la necesidad de sobrevolar siquiera someramente algunas normas que están contenidas en nuestro digesto punitivo, las más relevantes por cierto, todas ellas que atentan contra lo que entendemos es el ambiente pero ahora nos queda analizar que dice a este respecto nuestra Constitución Nacional.

A partir del artículo 41 de la Constitución Nacional podemos establecer que lo que se tutela es el medio ambiente, nuestra ley suprema nos señala que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.- Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.- Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.- Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”*

Por tanto se protege al medio ambiente entendido este como un todo abarcativo con el hombre en el centro de la vida misma y de allí surgen el patrimonio natural donde se hayan contemplados el suelo, el agua y el aire, el patrimonio cultural, los recursos naturales y la diversidad biológica.

La afectación al medio ambiente implica de suyo que la colectividad toda resulta damnificada, habida cuenta que se trata de un bien jurídico colectivo o universal, que tiene íntima conexión con la noción de interés difuso.

Una de las consecuencias de la norma constitucional es la sanción de la ley nacional 25.675, de presupuestos mínimos de protección, que define al daño ambiental *“como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”* (art. 27).

Llegados a este punto vemos como nuestra legislación reconoce la existencia de normas que protegen desde la faz penal al bien jurídico *“ambiente”*, es por ello que consideramos que también a nivel internacional debería existir una mirada abarcativa de la misma entidad valorativa y dogmática, pero con un alcance mayor similar al delito de *“genocidio”*, pero esta vez respecto del *“ambiente”* en general, algo que trascienda la individualidad de cada Estado y englobe al género humano como víctimas de un flagelo incuestionable como es el daño ambiental a nuestro entorno común.

De que se trata esta nueva figura denominada "*Ecocidio*", de suyo es un nuevo delito, que consideramos atenta contra el conjunto de la humanidad, por ello planteamos que debe ser incorporado como un quinto delito de los que puede investigar, juzgar y condenar la Corte Penal Internacional, recientemente un panel internacional de juristas intento delinear a esta figura en ciernes y dentro del marco estatutario de la Corte Penal de La Haya "*A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ecocidio cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existen grandes probabilidades de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente*".

Digamos que esta propuesta no resulta arbitraria ni antojadiza ni es actual, recordemos que ya 1972 durante la "*Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*" llevada a cabo en Suecia, el entonces Primer Ministro sueco Olaf Palme planteó la necesidad de reconocer este figura delictiva y fue en esa conferencia donde se posicionó una visión ecológica del mundo reconociendo al ser humano ser el artífice del medio que lo rodea y que tanto los aspectos naturales y artificiales del mundo habitado por la especie humana, son esenciales para el bienestar del hombre.

Años después en 1987 durante la elaboración para la Organización de Naciones Unidas del llamado Informe Brundtland denominado "*Nuestro Futuro Común*", se esboza el concepto de Desarrollo Sustentable el cual debe ser comprendido como aquel desarrollo que debe satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras, de lo que surge que cada generación debe legar a la siguiente el medio ambiente y los recursos naturales por lo menos como les fue recibido a los mismos.

Ya en 1992 en la "*Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*" realizada en Rio de Janeiro, se concluyeron una serie de documentos internacionales trascendentales en la materia: la "*Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo*"; la "*Convención sobre Diversidad Biológica*"; la "*Convención sobre Cambio Climático*"; y la "*Agenda XXI*", un marco normativo internacional que establecía un plan de acción global en camino hacia el Desarrollo Sustentable global, se reconocía la íntima conexión entre el medio ambiente, la economía y la sociedad, destacándose la necesidad de la participación ciudadana.

Es decir, las diversas conferencias internacionales sobre medio ambiente fueron preparando la senda para diagramar la idea de daño al "*bienestar*" humano y como consecuencia de ello que esto debería ser finalmente sancionado.

En lo puntual fue Vietnam el primer país en reconocer este tipo penal de "*ecocidio*", baste solo recordar que dicho país fue escenario de la utilización de agentes químicos defoliantes durante la ya icónica guerra de Vietnam; pero a Vietnam se le sumaron también otros países como Rusia, Georgia, Armenia, Ucrania, Bielorrusia, Kazajstán, Kirguistán, Moldavia, Tayikistán y Uzbekistán quienes también incluyeron el delito de "*ecocidio*" en su leyes.

Últimamente, dos minúsculos Estados insulares, la República de Maldivas y la República de Vanuatu, con el apoyo de Tuvalu y Kiribati, solicitaron

oficialmente el reconocimiento del “*ecocidio*” para ser investigado por la Corte Penal Internacional, países que corren grandes riesgos de quedar sumergidos por el nivel de la cota marítima, el océano los cubrirá si no se detiene el proceso de calentamiento global, así a fines del 2019, en el contexto de la 18ª Asamblea de los Estados Parte de la Corte Penal Internacional, pidieron que se considerara la posibilidad de ampliar la jurisdicción de la CPI al delito de *ecocidio*.

Desde ya que nos parece atinada la propuesta y es así por varias razones, la primera es que responde al propio preámbulo de la Corte Penal Internacional, en el hay dos menciones que nos enderezan a considerar que cualquier afectación ilícita intencional contra el ambiente afecta a la comunidad en su conjunto y puede ser considerada como un “*crimen internacional*”, a saber:

“Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”

“Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

De lo que se concluye entonces es que el propio derecho penal internacional protege la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad como bienes jurídicos trascendentes de la comunidad internacional.

Cabe entonces preguntarnos si es posible sumar un nuevo delito internacional a los cuatro ya existentes, en ese contexto Werle considera que “*En el preámbulo del Estatuto de la CPI se encuentra recogido el bienestar de la humanidad como un aspecto de protección separado junto a la paz y la seguridad*”⁸

Es decir la cuestión central sería definir qué se entiende por “*bienestar*” el cual sería un valor fundamental de la comunidad internacional a la par de la “*paz*” y la “*seguridad*”, entiendo que los tres conforman un conjunto necesario de cosas para vivir con dignidad, incluso podríamos ir más allá y considerar que el estado de “*bienestar*” de una comunidad incluye de suyo a la paz y a la seguridad, lo cual concluiría en que “*bienestar*” sería un bien jurídico internacional genérico y los otros dos serían especies dentro del género más amplio y abarcativo.

Obviamente dentro de esa categoría más amplia de bien jurídico, “*bienestar*” implica también disfrutar como señala nuestra Carta Magna de un “*ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*”.

En este punto resulta interesante poder merituar que es lo que piensa el actual Presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al bien jurídico protegido por el artículo 41 de la Constitución Nacional para así poder seguir discurriendo un mismo hilo conductor que nos lleve al ya postulado “*ecocidio*”; señala Horacio Rosatti que lo que se protege constitucionalmente en el art. 41 “*no es la salud humana sino el equilibrio ambiental. De modo que en*

⁸ Gerhard Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, 2ª ed. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2011), 83

*nombre de "cierta" calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio ambiental ni el menoscabo a la diversidad biológica"*⁹. Esta sería la clave buscar el equilibrio, como decía Aristóteles buscar el punto medio, ni pecar por defecto ni por exceso, debemos consensuar una norma genérica que permita la investigación, juzgamiento y sanción si correspondiere de aquellos daños ambientales realizados intencionalmente o a sabiendas del riesgo que se corre y que afecte al medio ambiente pero con una entidad trascendente hacia toda la comunidad internacional.

3.- Hacia la conceptualización de la nueva figura penal internacional: el ecocidio.

Llegados a este punto, no tendríamos problemas en cuanto al fundamento primigenio de una norma como es el Estatuto de Roma, cuando el Preámbulo nos habla de "*bienestar*", entonces deberíamos observar si califica como un nuevo delito internacional el "*ecocidio*", siguiendo los lineamientos dogmáticos y prácticos del resto de los delitos así considerados.

Lo que se pretende es asumir como una nueva figura delictiva internacional al "*ecocidio*" como ese daño masivo y destructivo de los ecosistemas que se lleva a cabo tanto sea de modo comisivo u omisivo de manera intencional y al mismo nivel que los otros delitos internacionales previstos por el Estatuto de Roma, el Genocidio, los Crímenes Contra la Humanidad, los Crímenes de Guerra o los Crímenes de Agresión.

Reitero entonces, el interrogante a despejar es, si es posible que la Corte Penal Internacional pueda investigar este tipo de ilícitos, desde ya que sí, en primer lugar advirtamos que los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de Roma, persiguen como objetivo fundamental el garantizar la paz y la seguridad internacional, como así también proteger el bienestar de la humanidad, los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, por tanto resulta razonable que la Corte Penal Internacional tenga competencia para juzgar los crímenes internacionales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión y obviamente el "*delito ecológico internacional*" o "*ecocidio*".

Al adoptarse el Estatuto de Roma, la comunidad internacional decidió establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y universal, sobre la base de la cooperación con el sistema de las Naciones Unidas, otorgándosele la competencia para juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y es indudable como lo venimos referenciando en este opúsculo, que las acciones que dañan o afectan al medio ambiente generan preocupación y atentan contra la humanidad toda.

Convengamos que la tipificación a nivel internacional de los crímenes contra la humanidad, tiene el cometido de garantizar la paz y la seguridad internacional, así como proteger los bienes más trascendentes de la humanidad que tienen ligazón con la propia protección de los derechos humanos.

De allí, que el Estatuto de Roma le otorga competencia a la Corte Penal Internacional para investigar los crímenes tipificados en el Estatuto y sancionar a

⁹ Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Municipal, T. I, 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pp. 263 a 298, "La tutela del Medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina

los individuos que los cometan, basándose por consiguiente en una responsabilidad internacional de carácter individual por la comisión de actos ilícitos sancionados por el derecho internacional.

De acuerdo a lo determinado en el artículo 5 del Estatuto, la competencia de la Corte Penal Internacional se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, los cuales han sido reconocidos como ya vimos: el crimen de genocidio (artículo 6), los crímenes de lesa humanidad (artículo 7), los crímenes de guerra (artículo 8), y por último, el crimen de agresión (artículo 5).

Así son “*crímenes de lesa humanidad*” cualquier acto que se comete “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*” y en su inciso k : “*Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”; por su lado, en el artículo 8 prevé el Estatuto los llamados “*Crímenes de guerra*” “*cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*” inciso iii) *El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; también b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iv) 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; xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos.*

De lo que surge en las acciones tipificadas precedentemente es que en todas podría haber alguna consecuencia para el medio ambiente, por eso sería razonable la incorporación sin forzar la interpretación de otras normas, de la figura del *ecocidio*.

Ahora bien, ¿Por qué fueron excluidos los actos contra el medio ambiente como constitutivos de ilícitos penales a nivel internacional?, cabría pensar en varias razones, por un lado la falta de homogeneidad en las distintas legislaciones penales de cada Estado, lo que resulta difícil de compatibilizar en un criterio conceptual común, es decir no se avizoraba un común denominador desde los principios que el mundo encontraría razonables para luchar contra este tipos de crímenes; por otro lado, resulta elocuente que detrás de todo delito ambiental hay intereses económicos tanto de los Estados propiamente dichos como de actores principales en la economía mundial, gigantescas empresas muchas veces casi monopólicas y con un volumen comercial que supera largamente los presupuestos de la mayoría de los países del mundo; a esto hay que sumar la diferente mirada en cuanto a la cuestión ambiental sea de las grandes potencias desarrolladas como de aquellos países más pobres en todo sentido y muchas veces utilizados para desarrollar emprendimientos que no se atienden a la sustentabilidad ambiental.

También debemos recordar cuestiones prácticas y de sentido común, el derecho tanto el interno como el internacional es algo dinámico, está en continua elaboración, receptando nuevas realidades, nuevos desafíos, nuevas modalidades de sociedades, de trabajo, de relacionamiento social, de relaciones familiares y porque no de acciones ilícitas, en ese marco, todo lo relacionado a las nuevas tecnologías hizo que el mundo adoptara un ritmo frenético en materia legislativa para adecuar las normas a la nueva realidad, pero estas nuevas tecnologías y el incremento de la población mundial también implicaron un desafío para los Estados y las empresas en pos de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y lograr un desarrollo económico y de progreso social adecuado a esta nueva cosmovisión del mundo.

En ese dinamismo jurídico, lo que antes parecía que no era necesario hoy se vuelve acuciante en su implementación y si bien en la década de 1980, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) consideró que correspondía la inclusión del crimen ambiental en el "*Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*", paso previo al Estatuto de Roma, finalmente los Estados concluyeron que no era necesario sumar un quinto delito internacional; limitándose en materia ambiental el Estatuto de Roma a cubrir sólo los actos intencionales de degradación ambiental perpetrados como crímenes de guerra, es decir quedaba afuera toda afectación ambiental realizada en tiempos de paz.

En resumidas cuentas, pensamos que el "*ecocidio*", sería la intención de dañar de forma masiva a los ecosistemas, un daño concreto a la naturaleza, daño que debe ser generalizado, grave o sistemático.

Y porque entiendo que es necesario la tipificación del "*ecocidio*", tomando como parámetro el Estatuto de Roma, nos parece adecuado castigar aquellas conductas que se conforman como crímenes de suma gravedad que trascienden la identidad nacional para afectar a la comunidad internacional en su conjunto.

De suyo, el medio ambiente es un derecho de tercera generación que como bien sabemos se encuentra comprendido entre los intereses que motivan a su reconocimiento y protección como un derecho propio de la comunidad en su conjunto, y en ese sentido, correspondería que siendo un delito grave de suma trascendencia y como derecho humano que lo es, debería ser tutelado por la norma supranacional que atiende aquellas conductas punibles que atentan contra la humanidad, así el Estatuto de Roma a partir de su preámbulo nos plantea que su cometido es evitar la impunidad de todo crimen grave contra el género humano y que dichos ilícitos no queden sin el correspondiente castigo.

Sabemos que el Estatuto de Roma que rige a la Corte Penal Internacional contempla a esos cuatro tipos de delitos internacionales, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión, ahora bien es posible ampliar el catálogo de delitos que pueden ser investigados, juzgados y condenados por la Corte Penal Internacional, la respuesta es sí, el mismo Estatuto de Roma plantea en su art. 10 que "*Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto*", esto es que sí se toma la decisión de crear un nuevo tipo penal internacional no hay óbice convencional para no hacerlo.

Se ha sostenido que "*Los esfuerzos realizados por la Comisión de*

*Derecho Internacional de las Naciones Unidas para la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de la responsabilidad internacional, han recogido algunas figuras agravadas de responsabilidad por acto ilícito ambiental, tales como la del crimen ecológico internacional de los Estados o de los individuos*¹⁰, lo que implica entonces que el derecho penal internacional reconoce las acciones ilícitas en contra del medio ambiente y desde el mirador sancionatorio en orden a la responsabilidad internacional.

Estos cuatro delitos internacionales, a los que se aspira sumar un quinto el “*ecocidio*” son los “*core crimes*”, crímenes entendidos como fundamentales al ser humano como señala autorizada doctrina los “*crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”¹¹.

Ahora bien, estos delitos internacionales (*delicta iuris gentium*), llamados “*core crimes*”, siendo un vocablo genérico que implica de suyo una violación al derecho de gentes, avanzan todavía un poco más en el sentido axiológico y dogmático de la conceptualización punitiva, no quedándose en una mera declamación teórica sobre alguna conducta ilícita sino que refieren a lo que podemos comprender como macrocriminalidad, siguiendo a Kai Ambos, “*comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva*”, “*macroacontecimientos con relevancia para la guerra y el derecho internacional*”, *ella se diferencia, por tanto, cualitativamente de las conocidas formas “normales” de criminalidad y también de las conocidas formas especiales (terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc.)*¹²

Desde mi punto de vista, podríamos plantear que el *ecocidio* implicaría un delito propio de la “*macrocriminalidad*”, que supera largamente lo que sería un delito o un conjunto de delitos puntuales, para encaramarse en una acción ilícita intencional que se extiende de forma progresiva y trascendiendo fronteras de una manera que resulta difícil de controlar y revertir con consecuencias de por sí innumerables y graves, donde la actitud pasiva de algunos Estados y gobiernos se convierte en una comisión delictiva por omisión al no prevenir y controlar que, por ejemplo grandes empresas multinacionales, algunas, reitero, con un patrimonio que supera largamente la de decenas de países, sigan afectando los recursos naturales y los ecosistemas todo ello bajo la pátina retórica del desarrollo.

Es por todos conocido, que el manejo sustentable de los recursos naturales, tiene su correlato con el concepto de desarrollo sostenible “*satisfacer nuestras necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas*” dice la Constitución Nacional, y agrega con buen tino, teniendo “*el deber de preservarlo*” y en ese orden de ideas, nos preguntamos hasta cuándo vamos a permitir que empresas y gobiernos afecten intencionalmente nuestro mundo, muchas veces las consecuencias de la contaminación no se verifica en el mismo lugar del evento dañoso sino en otro lugar incluso muy distante, y quiénes resultan víctimas, en el derecho penal diríamos sujetos pasivos, es toda la humanidad.

¹⁰ Aurora Besalú Parkinson, Responsabilidad por Daño Ambiental, (Buenos Aires, 2015), 356.

¹¹ Gerhard Werle, Tratado de Derecho Penal

Internacional, 2ª ed. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2011), 896

¹² Kai Ambos, La Parte General del derecho Penal Internacional, traducción del alemán de Ezequiel Malarino, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005, pp. 44-48

Dentro del manejo sustentable del recurso natural existente, es prioritario un plan de manejo de la utilización racional y sostenible de los cursos de agua, del suelo, etc, de otra manera estaríamos afectando no solo al ecosistema sino a la propia industria, a la economía, que se intenta o busca desarrollar, todo emprendimiento debe realizarse dentro de un marco de estricta protección del medio ambiente, resguardando todos los aspectos, no solo ambientales, sino culturales y sociales, realizando de esa actividad un emprendimiento integral y sustentable, caso contrario las condiciones que son dañosas y atentatorias del medio ambiente hacen inviable tal concepto.

Como lo ha sostenido las Naciones Unidas, todo desarrollo sustentable, implica un equilibrio entre la calidad de vida y el avance tecnológico industrial, previendo que toda industria es de por sí contaminante, las empresas deberán hacerse cargo de tal situación y reconocer el daño ambiental efectuado, pero si no lo hacen y en todo caso lo dañan intencionalmente al medio ambiente deben ser *“investigados, juzgados”* y en su caso *“condenados”* desde la perspectiva punitiva.

4.- El “ecocidio” propiamente dicho.

Ingresando a la propia figura, creemos que para que se configure el delito de *ecocidio*, deben acreditarse cuatro requisitos, que sea *“arbitrario”*, *“grave”*, *“extenso”*, *“duradero”*.

Los autores de la propuesta que integraron el *“Panel de Expertos Independientes”* (Fundación Stop Ecocidio, 2021) plantean que arbitrario es *“el acto de imprudencia temeraria respecto de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica que se prevea”*; mientras que será grave *“el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medio ambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos”*; por lo demás 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”*; además se comprende que duradero es *“el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante la regeneración natural en un plazo razonable”*.

Pero a estos cuatro requisitos se le debe agregar el elemento normativo que determine que el acto comisivo u omisivo debe ser realizado *“ilegítimamente”*.

Cuando planteamos que debe ser cometida la conducta *“ilegítimamente”* es porque consideramos que este elemento normativo implica que la conducta está prohibida y que el autor no tiene ningún tipo de permiso o autorización.

Al plantear la ilegitimidad, sostenemos que falta o está ausente todo consentimiento legal para llevar adelante las acciones comisivas o dejar de hacer las que les corresponde legalmente, en resumidas cuentas, ilegítimamente significa que la conducta está prohibida y que el agente no tiene ningún tipo de permiso o autorización para actuar o bien incumple con su obligación funcional.

El adverbio *“ilegítimamente”* expresa la exigencia también subjetiva de que

el autor conozca y sepa fehacientemente que obra o incumple con su deber en forma ilegal.

Es por cierto una figura dolosa, se debe establecer de manera concreta que la ejecución del acto o la omisión para ser punible debe ser cometida “a sabiendas”, lo que equivale a decir que además del elemento subjetivo distinto del dolo, de la intencionalidad de cometer el ilícito, la expresión “a sabiendas” le otorga un plus más determinado, se requiere el conocimiento de que los actos indebidos son contrarios a lo que exigen las normas, y la voluntad de prestar su concurso o consentimiento para llevarlos a cabo. Obviamente se exige tanto el conocimiento de la relación causal entre la acción emprendida y la puesta en peligro del medio ambiente, de un ecosistema, como así también la idoneidad del medio para crear ese peligro, y por consiguiente la voluntad de llevar adelante la acción.

A su vez entendemos que debe plantearse que los sujetos activos no solo pueden ser personas físicas, sino que debe abarcarse la participación autoral hacia la actuación comisiva u omisiva de los Estados o de las empresas multinacionales, es decir ampliar la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Es sabido que la justicia en muchos países, generalmente donde la institucionalidad es un deber y la garantía de una justicia independiente e imparcial resulta difícil de aplicar, cuesta avanzar en causas donde existen importantes daños medioambientales consecuentemente las investigaciones demoran años y no llegan a ninguna conclusión sancionatoria y si lo hacen solo es por cifras irreales por lo irrisorias al mensurarse el propio daño, en ese caso, la presencia de una Corte Penal Internacional que pueda investigar, juzgar y sancionar a las multinacionales como a las “*personas físicas*” que sean los representantes legales de las mismas, y donde las sanciones sean ejemplificativas, lograríamos lo que llamo “*acción pedagógica del derecho*”, resultando ser imitable por otras jurisdicciones locales.

Alguna doctrina avanzó en este camino del reconocimiento de la figura desde otra perspectiva pero que bien vale para considerar la necesidad hoy de tipificar esta conducta así se ha afirmado que “*ante la amenaza de un auténtico ‘ecocidio’ el Derecho ha reaccionado estableciendo la figura del crimen ecológico internacional. En el fondo se trata, pura y simplemente, de sancionar con el máximo rigor jurídico la violación de obligaciones que tutelan intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto: el interés común de la humanidad en la protección del patrimonio ecológico mundial. En este sentido, el art.30 de la Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados sitúa las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente en el capítulo relativo a las ‘responsabilidades comunes para con la Comunidad internacional’*”¹³

Una arista importante al momento de pensar en la inclusión del “*ecocidio*” al catálogo de delitos dentro del Estatuto de Roma se encuentra el reconocimiento del principio de subsidiariedad, por el cual las administraciones de justicia nacionales muchas veces imposibilitadas de actuar de una manera imparcial y autosuficiente, requieren de una organización jurisdiccional supranacional, que investigue, juzgue y sancione acciones que a la postre todos nosotros como integrantes del género humano somos víctimas.

¹³ Aurora Besalú Parkinson, Responsabilidad por Daño Ambiental, (Buenos Aires, 2015), 356.

Así que la creación de un tribunal internacional especializado para delitos de la complejidad del “*delito ambiental*” permitiría generar un efecto contagio, esa llamada acción pedagógica del derecho, permitiendo que las jurisdicciones locales se sientan respaldadas por un ente superior y utilizar como base sentencias de este tribunal internacional.

Y sobre ello tenemos dos problemas, por un lado juzgar no solo a los individuos sino también a las empresas o sociedades, como personas jurídicas responsables penalmente, pero también sistematizar un ordenamiento legal que no es uniforme porque cada jurisdicción posee una legislación medioambiental diversa, por ello una norma internacional podría otorgar seguridad jurídica al tomarse como parámetro para otras cuestiones medioambientales localizadas en determinados territorios y que pudieren no tener una trascendencia universal.

Además y pensando en los millonarios negocios que se encuentran detrás de las multinacionales que provocan daños al medio ambiente, no sería bien visto que algún empresario o CEO de una compañía se vea involucrado en una investigación por el mismo tribunal que juzga a los genocidas, realmente esto no sería una buena publicidad para los intereses comerciales y financieros de cualquier empresa.

Ciertamente será necesario repensar el Estatuto para ampliar la posibilidad de actuación que no solo impliquen personas físicas y se extienda a juzgar a personas jurídicas responsables penalmente de ciertas acciones omisivas u omisivas.

Y esta acción pedagógica de la que hablamos viene de la mano de una mayor conciencia social en relación a lo que implican las cuestiones medioambientales y climáticas, por ello la recepción conceptual de esta nueva figura penal, responde a la necesidad de contar con una contundente respuesta ante los innumerables hechos de daño ambiental

Es que la tipificación del “*ecocidio*” implicaría la asunción de un delito ecológico internacional que tiene su espejo en la figura del genocidio, reiteramos que esta figura rondaría en aquel ataque sistemático al medio ambiente que ocasionare daños irreversibles, graves y extendidos al planeta, y consecuentemente provoque enfermedades incluso la muerte las poblaciones ubicadas en los ecosistemas afectados.

Las ventajas para incluir el *ecocidio* en la legislación internacional entonces versaría, en primer lugar que se promovería un reconocimiento de muchas conductas punibles en la tipificación que haga cada Nación soberana dentro de su digesto punitivo interno; en segundo lugar, se podría avanzar no solo en investigar, juzgar y sancionar individuos, sino concluir en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que en esta materia suelen ser grandes emporios multinacionales donde están en juego importantes intereses económicos y como tal la posibilidad de no llegar a buen puerto si quedará solo en manos de fiscales y jueces de países de baja calidad o nula calidad democrática y donde la administración de justicia no goza de independencia e imparcialidad; en tercer lugar, probatoriamente sería mucho más fácil investigar delitos de semejante envergadura, si se cuenta con el apoyo de la comunidad internacional, comprendiendo que son delitos complejos y donde hay muchos involucrados, incluso funcionarios de gobierno e incluso Estados como

responsables de ciertas acciones u omisiones, la investigación podría ser más conducente y ágil, además de servir como una manera funcional preventiva para evitar que se cometan graves atentados en contra del medio ambiente y perseguir a los responsables para poder lograr el resarcimiento de las víctimas, a veces pueblos enteros.

Para finalizar celebro la configuración de esta nueva figura penal que adopta una posición por fuera del antropocentrismo y dispone como núcleo central del derecho internacional al medio ambiente, sostén fundamental para la vida humana.