

HIS PROVIDE ET PRO...

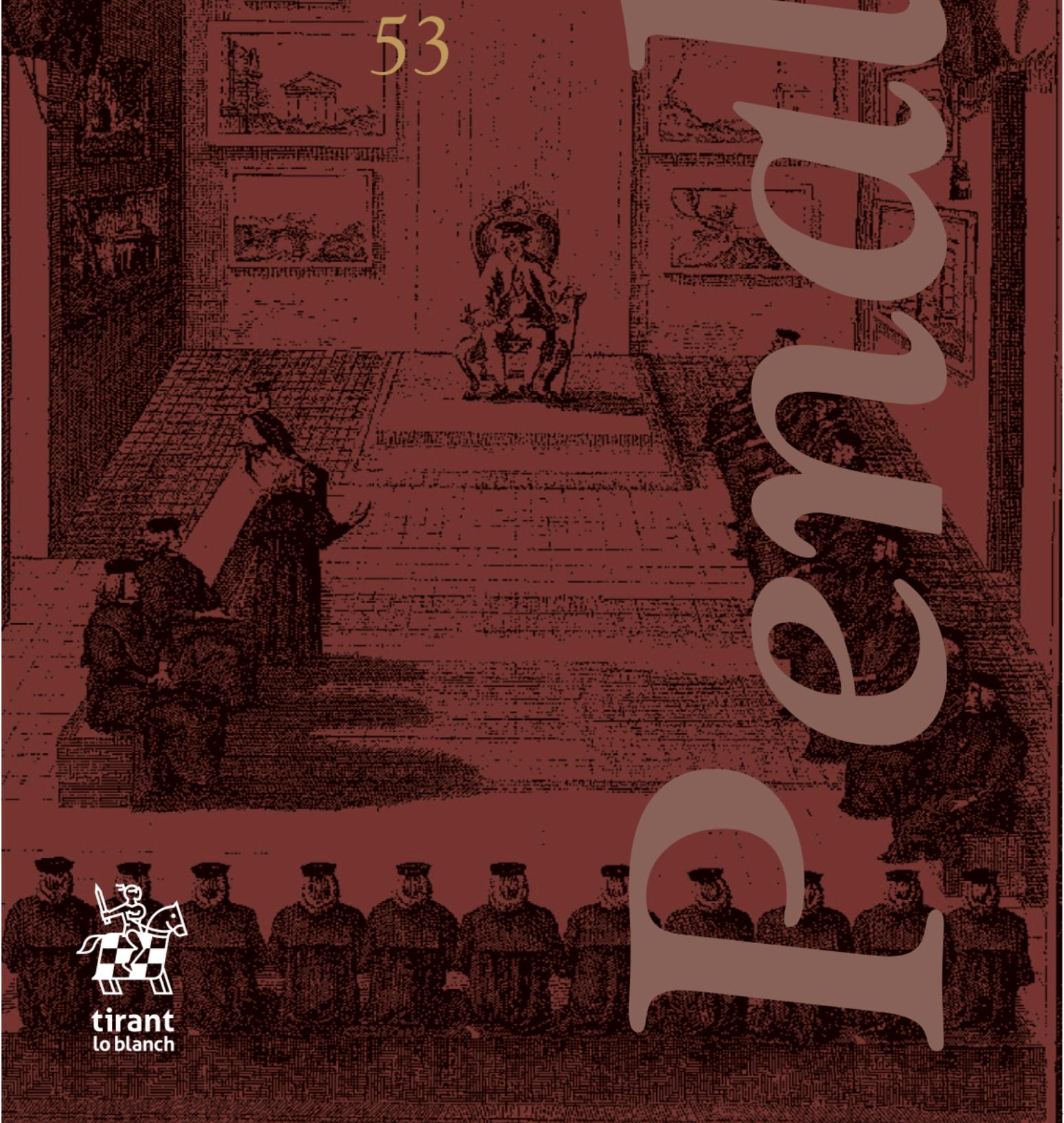
INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

Revista

Enero 2024

53

Renal



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 53

Sumario

Doctrina:

– La lucha contra la corrupción en la Unión Europea a través de la OLAF y la Fiscalía Europea, por <i>Álvaro Alzina Lozano</i>	5
– Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecocidio, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	22
– Política criminal del Código Penal frente a los hechos delictivos perpetrados con relevancia femenina, por <i>Emiliano Borja Jiménez</i>	38
– El ejercicio de políticas recaudatorias a través del Derecho penal: notas críticas sobre el fundamento fiscal de la regularización tributaria, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	64
– El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico, por <i>Cristina García Arroyo</i>	82
– La legislación antidiscriminatoria italiana a la luz de la legislación y la jurisprudencia supranacional y el nuevo proyecto de Ley contra las discriminaciones de género (la homofobia), por <i>Anna Maria Maugeri</i>	96
– El surgimiento de los compliance programs y su relevancia en el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas en EE.UU., por <i>Lucas G. Menéndez Conca</i>	131
– La protección penal del medio ambiente: especial referencia a la flora como elemento de la biodiversidad, por <i>Daniel Montesdeoca Rodríguez</i>	151
– El derecho de defensa ante el Código penal: el nuevo delito de ocultar información sobre el paradero del cadáver, por <i>Elena Núñez Castaño</i>	181
– El principio de territorialidad y la participación delictiva transnacional, por <i>Andrés Payer</i>	203
– El art. 510 CP a examen: aspectos jurídico-penales de su regulación típica, por <i>Antonio Rodríguez Molina</i>	223
– El caso <i>Vos Thalassa</i> . El principio de <i>non refoulement</i> y el reconocimiento de la legítima defensa de los migrantes en caso de devolución a Libia, por <i>Andrea Tigrino</i>	242
Sistemas penales comparados: El delito de enriquecimiento ilícito (<i>Illicit enrichment</i>).....	257

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Veronika Albach y Christoph Hollman (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz
(República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Sobre la protección penal del medio ambiente. Especial referencia al ecicidio

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Revista Penal, n.º 53 - Enero 2024

Ficha Técnica

Autor: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Adscripción institucional: Catedrático Emérito de Derecho Penal, Universidad de Salamanca

Title: On the criminal protection of the environment. Special reference to ecocide

Sumario: 1. Introducción. 2. Algo sobre la naturaleza y el hombre. 3. Protección penal de los bienes jurídicos colectivos. Especial consideración del medio ambiente. 4. El Derecho penal frente a los riesgos globales medio ambientales. El largo camino al ecicidio 4.1- Sobre los riesgos medioambientales de carácter global. 4.2. Sobre el derecho penal internacional 4.3. El largo camino hacia el ecicidio. 4.3.1. Los primeros pasos. 4.3.2. Sobre la definición de ecicidio. 4.3.3. Otras cuestiones: responsabilidad de las personas jurídicas. Sanciones y reparación del delito. 5. A modo de conclusión.

Summary: 1. Introduction. 2. Something about nature and man. 3. Criminal protection of collective legal rights. Special consideration of the environment. 4. Criminal law against global environmental risks. The long road to ecocide 4.1- About global environmental risks. 4.2. About international criminal law 4.3. The long road towards ecocide. 4.3.1. The first steps. 4.3.2. About the definition of ecocide. 4.3.3. Other issues: liability of legal entities. Sanctions and reparation for crime. 5. By way of conclusion.

Resumen: Este artículo se dedica a la protección penal del medio ambiente y a las terribles consecuencias para el planeta si no se neutralizan los abusos a través de instrumentos como el punitivo, que frenen la catástrofe ecológica. Se reclama un compromiso de la Comunidad Internacional para prevenir a través de las normas jurídicas que se materialice un ecicidio.

Palabras clave: Desafíos del nuevo Derecho penal. Medio ambiente, Derecho penal internacional. Ecicidio.

Abstract: This article is dedicated to the criminal protection of the environment and the terrible consequences for the planet if abuses are not neutralized through instruments such as punitive measures, which stop the ecological catastrophe. A commitment is required from the International Community to prevent an ecocide from materializing through legal regulations.

Key words: Challenges of the new criminal law. Environment, International criminal law. Ecocide

Observaciones: el artículo recoge la conferencia inaugural del II Encuentro de la Asociación del Profesorado de Derecho Penal de las Universidades Españolas, celebrado en Las Palmas de Gran Canaria del 14 al 16 de junio de 2023.

Rec.: 29-06-2023 **Fav.:** 04-07-2023

1. INTRODUCCIÓN

Hace poco tiempo en las primeras páginas de mi contribución al homenaje a LUIS ARROYO¹, compañero y amigo del alma, comenzaba con una referencia a un texto de MIGUEL DELIBES, vallisoletano como Luis y yo, que al comienzo de su discurso de incorporación a la Real Academia de la Lengua, hace ya casi cinco décadas, anunciaba su propósito de aprovechar la ocasión, “*para unir mi voz a la protesta contra la brutal agresión a la Naturaleza que las sociedades llamadas civilizadas vienen perpetrando mediante una tecnología desbridad*”². Ciertamente el contenido de su discurso incorpora un catálogo de muchos de los problemas que se pretenden abordar en estas páginas, que con frecuencia son consecuencia de un desarrollo que acaba generando desigualdad entre personas y pueblos, que hace más ricos a los que ya lo son y más pobres a los que ya tienen esa condición. Además, se trata de un desarrollo, que se basa en la proyección sobre la naturaleza de supuestos imperativos económicos, que son difíciles de valorar positivamente si su resultado final es tornar inhabitable nuestro planeta.

Aquel primer artículo tenía como objeto la problemática que para el Derecho penal internacional planteaba la protección de un espacio tan simbólico para el medio ambiente como sin duda es la Amazonia, ahora pretendo dar un paso más que profundice en algunas de las ideas que allí se exponían.

Ciertamente, en estos últimos cincuenta años, la necesidad de proteger el medio ambiente en sus distintas manifestaciones ha sido puesta de relieve desde diferentes perspectivas. Por una parte, desde la consideración de los cambios en la realidad sobre la que se proyecta, baste el tomar en consideración sus consecuencias, a veces irreversibles, en la flora o en la fauna o el evidente calentamiento del planeta. A título de ejemplo basten dos referencias bibliográficas, la obra de BROWWIMMER, titulada “Breve historia de la extinción de las especies”³ o la más reciente de GOULSON⁴, que pone en evidencia las consecuencias de un planeta sin insectos, a lo que hay que agregar las suce-

sivas y no siempre exitosas conferencias internacionales sobre el cambio climático.

Por otra parte, esta situación de riesgo global hay que situarla en el marco político y jurídico del momento que nos toca vivir y muy especialmente tener presentes las consecuencias de todo tipo unidas, por un lado, a la internacionalización y al desarrollo tecnológico y, por otro, a estructuras estales y ordenamientos jurídicos que hundien sus raíces en tiempos pasados.

No se puede dejar de tener presente, en palabras de FERRAJOLI⁵, que *por primera vez en la historia, a causa de la catástrofe ecológica, el género humano está en riesgo de extinción. No una extinción natural como la de los dinosaurios, sino un insensato suicidio masivo debido a la actividad irresponsable de los propios seres humanos.*

En este complejo marco hay que situar la afirmación que, no hace mucho, efectuaba, la recientemente desaparecida MIREILLE DELMAS MARTY, cuando afirmaba, *ha llegado el tiempo de que el Derecho penal entre a proteger el medio ambiente.*⁶

Pero dar contenido a esta demanda abre un abanico de interrogantes, muchas de las cuales no son únicamente del contenido de los delitos y las penas. Las más importantes pasan por la complejidad del objeto de protección y el carácter poliédrico de sus contenidos, a lo que hay añadir su tensión con los grandes intereses económicos, en un mundo donde la soberanía de los Estados, se diluye en unidades supranacionales y sobre la que muchas veces el poder de las grandes multinacionales se superpone y condiciona al poder de los Estados.

En síntesis, las distintas manifestaciones de la globalización en un mundo desigual, condicionan el contenido del Derecho penal, que en buena medida continúa anclado dentro de las fronteras de los Estados.

Esta internacionalización del Derecho hay que proyectarla hacia el futuro, pues estamos en el comienzo de una nueva época de la historia de la humanidad que requiere nuevas respuestas que pasan por profundizar en el modelo de Estado y en el contenido de derechos que están por encima de los Estados⁷.

1 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, i., “Los retos del Derecho penal internacional en la Amazonia brasileña” en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal Humanista*, BOE, Madrid 2021, p.1235 y ss.

2 DELIBES SETIÉN, M., *El sentido del progreso desde mi obra*. Real Academia Española, Madrid 1975, p.12

3 BROWWIMMER, F.J. *Ecocidio. Breve historia de la extinción de las especies*, trad. Paez de la Cadena, Laetoli, Pamplona 2002

4 GOULSON, D., *Planeta silencioso. Las consecuencias de un mundo sin insectos*, trad. Pacheco, Crítica, Madrid 2023.

5 FERRAJOLI, L., *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, trad. P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid 2022, p. 13.

6 DELMAS MARTY, M. “Preface”, en NEYRET, L., *Des ecocrimes a l’ecocide. Le droit penal au secours de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. VII.

7 Para quien profesa en Salamanca es obligada la cita de VITORIA, F. de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, estudio preliminar trad. y notas Fraile Delgado, 2ªed., Tecnos, Madrid 2007, p.51, que, en una de sus reelecciones afirmaba, *el orbe entero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes*

Entiendo que para todos los que dedicamos nuestra vida al estudio del Derecho, y en nuestros estudios consideramos cuestiones que afectan al medio ambiente, como el riesgo medioambiental o el calentamiento global, necesariamente tenemos que pronunciarnos sobre los problemas que son objeto de estas páginas, pues constituyen un condicionante del futuro del planeta y que, en nuestro caso, son desafíos que hoy integran el moderno Derecho penal, que en muchos de ellos aparece condicionado por el rasgo clave de nuestro tiempo, que no es otro que las distintas manifestaciones de la internacionalización.

La internacionalización tiene obvios efectos positivos, pero también negativos, uno de ellos el no resolver el problema de la desigualdad, no sólo de las personas, también de los Estados. Dar respuesta a este desafío nos debe llevar a debatir el rasgo de Estado, a profundizar en el contenido que hoy tiene la soberanía, y a tener presente que, construidas a partir del siglo XIX las fronteras de los Estados nación, se ha pasado hoy a una dimensión global, con principios y riesgos que no pueden ser ignorados⁸.

2. ALGO SOBRE LA NATURALEZA Y EL HOMBRE

Geológicamente estamos en un periodo, que los expertos en la materia han denominado el *Antropoceno*, por las consecuencias que las actuaciones del hombre han tenido y tienen sobre la tierra.

BOYD⁹, sintetiza esta actuación del hombre sobre la naturaleza, sobre la flora y sobre la fauna en tres ideas, el antropocentrismo, la consideración de la naturaleza como propiedad del hombre y el crecimiento económico como principal objetivo de la sociedad moderna.

Una visión antropocéntrica de la naturaleza es la que el ser humano ha plasmado a lo largo de la historia, aquella que le considera a él como único sujeto de derecho y a la naturaleza como mero objeto para su explotación y beneficio. Se trata de la naturaleza cosificada y mercantilizada al servicio del ser humano.

Hoy la realidad del secular y sistemático menoscabo de la naturaleza hace tremendamente necesario avanzar

hacia la incorporación de una visión biocéntrica, que tenga en cuenta la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos. Se trata de una relación de dependencia de tal manera que la afectación del medio ambiente trae consigo la afectación en el contenido de distintos de derechos humanos. No hay que olvidar que, como otros derechos vinculados al Estado social, el derecho al medio ambiente proyecta sus consecuencias sobre muchos de los derechos humanos de primera generación, de tal manera que su menoscabo se traduce en el menoscabo de otros derechos. La incidencia sobre los derechos no es homogénea, ni en su intensidad, ni en sus contenidos, pues esta también puede depender, como ocurre en algunos casos, del especial significado que la naturaleza tiene para la cultura de determinados pueblos¹⁰, aunque se puede constatar que existen menoscabos globales que afectan a toda la humanidad. Esta visión biocéntrica deberíamos asumirla, aunque solo fuera por puro egoísmo, pues, el daño que se ejerce contra el medio ambiente indudablemente repercute en las personas hasta el punto de poner en riesgo nuestra propia existencia en el planeta.

En esta dirección de revisar nuestra relación con la naturaleza, cabe un paso más, que pasa por adoptar un contenido ecocéntrico del medio ambiente, que reconozca el valor que en sí mismo tiene la naturaleza. En este camino hay que situar el reconocimiento de personalidad jurídica al Mar Menor, de modo análogo a lo ya hecho en otros países, o los reconocimientos constitucionales de la naturaleza como sujeto de derechos, que han llevado a cabo bastantes constituciones de los Estados del mundo andino, que han dado continuidad al camino iniciado en 2009 por la Constitución de Ecuador¹¹.

El gran desafío, por tanto, es llegar a considerar a la naturaleza como sujeto de derechos y, obviamente, profundizar en las consecuencias de esa decisión.

En síntesis y a gran escala para continuar en esta dirección es preciso realizar un cambio en el paradigma de la estructura económica de la sociedad más allá del capitalismo y de las ideas basadas en el antropocentrismo, que colocan al ser humano como centro del

8 Entre las propuestas más sugerentes, pero también más difícil de alcanzar está la que sirve de título a una de las últimas publicaciones de FERRAJOLI, L., *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, ob. cit., passim.

9 BOYD, D.R., *Los derechos de la naturaleza. Una revolución legal que podría salvar al mundo*, trad. Vallejo Nájera, Heinrich Böll Stiftung, Bogotá 2020, p. 22.

10 El tema lo he analizado en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. /DUTRA DE PAIVA, G., "La Amazonia brasileña. Los derechos de los pueblos indígenas, la protección del medio ambiente. Una reflexión desde el Derecho penal," en *Revista Sistema Penal Crítico*, 2020,

11 El tema es abordado de forma monográfica por BOYD, D.R., *Los derechos de la naturaleza. Una revolución legal que podría salvar al mundo*, cit., pasim., y con especial referencia a América Latina por GÓMEZ SIERRA, C./LEÓN, M.A., "De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza: racionalidades emancipadoras del derecho ambiental y nuevas narrativas constitucionales en Colombia, Ecuador y Bolivia", en *Misión Jurídica* vol. 9, nº10, 2016, p. 233 y ss.

Recientemente, en nuestra doctrina pueden consultarse las páginas que dedican al tema, VERCHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, Marcial Pons, Madrid 2022, p.43 y ss., también por MARTI GARCÍA, I., "La posible concesión de personalidad jurídica a la Amazonía. Una vía para su protección" (en prensa en *Revista de Estudios Brasileños* nº 21)

universo y por tanto a la naturaleza como propiedad humana —fruto del deseo incontrolado de crecimiento económico— y de esta forma pasar, por un lado, hacia una perspectiva que considere la relación del ser humano con la naturaleza (visión biocéntrica) y por otro, el propio valor ecológico de la Naturaleza. Ello implica reconocer nuevas teorías de la justicia como la justicia ambiental, la justicia climática y la justicia ecológica, así como la justicia restaurativa y reparativa, a través de las cuales, la justicia es una manifestación de la ética y conciencia humana y no sólo una legitimación de la ley¹². En definitiva, es necesario un nuevo modo de pensar y un nuevo modelo cultural y simbólico, enfrentándose a la concepción antropocéntrica y utilitarista dominante hasta ahora en el ámbito jurídico, político y económico.

Tiene interés subrayar que hay ejemplos en la doctrina y en el ordenamiento jurídico que ya han profundizado en esa dirección, hay dos que son particularmente relevantes. El primero es el contenido del voto discrepante del juez DOUGLAS, en el emblemático caso del *Sierra Club v. Morton*¹³, que sostuvo: *Las preocupaciones públicas contemporáneas por proteger el equilibrio ecológico de la naturaleza deberían conducir al otorgamiento de capacidad legal a los objetos ambientales para demandar su propia preservación*¹⁴.

Las bases de este camino aparecen recogidas en el Preámbulo, de la ya citada Constitución de Ecuador de 2009¹⁵, donde entre otras cosas se afirma que: *Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, (...) Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsa*

3. PROTECCIÓN PENAL DE LOS BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Hay varios factores que conducen a la incorporación de bienes jurídicos colectivos a la protección del Derecho penal, el más determinante es la propia evolución del modelo de Estado, que trae consigo el reconocimiento constitucional de los denominados derechos humanos de segunda generación, que están unidos al Estado social de Derecho.

En el Estado social el medio ambiente, su reconocimiento y su protección, aparece como una exigencia político criminal derivada de su conexión con los textos constitucionales que consagran este modelo de Estado. Bastantes de las nuevas Constituciones consagran el derecho a disfrutar del medio ambiente. En el caso de la española, como principio rector de la política social y económica, y garantiza su contenido recurriendo al poder sancionador del Estado al prescribir que, en los términos que la ley fije, *se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*¹⁶. Importa subrayar que en la obligación constitucional que se impone al poder del Estado, en relación con el medio ambiente se establece un doble contenido, por un lado, el señalado recurso a la potestad sancionadora penal y administrativa frente a quienes lo lesionen y por otro, la adopción de políticas activas encaminadas a su mejora y en su caso, llegar a imponer la reparación del daño causado.

El que el medio ambiente aparezca en la Constitución como principio rector y no dentro de los derechos lleva a que no se le proporcione una protección directa en la vía constitucional, lo que, por otro lado, también ocurre a nivel europeo, aunque en ambas instancias se acuda a la vía de otorgarle tutela constitucional a través

12 Sobre este tema tiene interés las aportaciones de VICENTE GIMÉNEZ, T. "Las relaciones entre la naturaleza y el derecho: justicia climática y derechos humanos. Justicia ecológica y derechos de la naturaleza", en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, 37, 2020, dentro del equipo de Salamanca ver RUIZ ARIAS, M., "Protección penal internacional del medio ambiente y justicia ecológica", en FERRÉ OLIVÉ, JC. y otros, *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre Liber Amicorum. Derechos humanos y Derecho penal*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2022, p. 801 y ss.

13 *Sierra Club contra Morton*, 405 US 727 (1972) ver en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/727>.

14 Tiene un elevado interés la exposición del caso, antecedentes y consecuencias que efectúa BOYD, D.R., *Los Derechos de la naturaleza*, cit., p.113 y ss., el capítulo tiene el sugerente título, Walt Disney, el Club Sierra y el Valle de Mineral King, A resaltar también la posición en pro del reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos que mantenía el profesor Christopher Stone. Hay que concluir que pese a la sentencia de la Corte Suprema contraria a las pretensiones de los ecologistas, plasmadas en el Club Sierra, tuvieron éxito pues la pretendida estación de esquí nunca fue construida.

15 Sobre esta constitución también es recomendable la lectura de BOYD, D.R., *Los Derechos de la naturaleza*, cit., p.159 y ss., el capítulo lleva por título, "Pachamama y la pionera Constitución del Ecuador."

16 El Artículo 45 de la Constitución española establece: 1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo* 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*. 3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*.

de los derechos de primera generación sobre los que el medio ambiente se proyecta¹⁷.

El paso a la protección penal del medio ambiente queda incluido en la política criminal propia del Estado social que incorpora a la ley penal como instrumento para afrontar la protección de los bienes jurídicos colectivos. Punto este en el que es de resaltar la aportación, en la década de los setenta del pasado siglo, de la Escuela de Bolonia, muy especialmente de SGUBBI¹⁸, con sus conocida reflexión sobre los “*interessi diffusi*”.

El desembarco de los bienes jurídicos colectivos en la legislación penal trae consigo la necesidad de dar respuesta a interrogantes que van más allá de la determinación de la política criminal necesaria para su protección, al tener importantes consecuencias dogmáticas. Basta con tener presente que las construcciones dogmáticas se han elaborado a partir de los Códigos penales decimonónicos contruidos en torno a los bienes jurídicos individuales.

Sin pretensión de exhaustividad, la revisión se proyecta sobre el propio concepto de bien jurídico, pero también sobre las relaciones con otras ramas del ordenamiento jurídico muy especialmente con el Derecho administrativo en general y dentro de él con el derecho administrativo sancionador, o se plantean nuevas cuestiones, con importante proyección sobre el medio ambiente como los denominados delitos de acumulación¹⁹.

Respecto al medio ambiente su carácter poliédrico, unido a la obvia distinta intensidad de los comportamientos que inciden o pueden llegar a incidir de forma negativa sobre el mismo, trae consigo una amplia serie de cuestiones tanto en la dogmática como en la política criminal.

Pronto, respecto a alguno de estos bienes jurídicos colectivos, muy especialmente en lo que se refiere al medio ambiente, además va a estar presente una dimensión internacional, que añade nuevos problemas a su protección penal. En realidad, en estos casos el medio

ambiente pasa a ser un bien jurídico colectivo de naturaleza global.

Por tanto, para prevenir y afrontar comportamientos que inciden negativamente sobre el medio ambiente va a ser preciso la adopción de políticas vinculadas al Estado social, pero la dimensión internacional de los ataques más graves que ocasionan catástrofes medio ambientales que van más allá de las fronteras de los Estados, pronto van a requerir actuaciones internacionales que impliquen al mayor número posible de Estados.

La constatación de las consecuencias de algunos de estos ataques y la incidencia de sus efectos por encima de las fronteras, aparece vinculada en un primer momento a la utilización en la guerra de Vietnam del conocido como “agente naranja” en bombardeos que producían masivas deforestaciones y con resultados que llegan hasta nuestros días²⁰, a lo que hay que agregar los efectos de los vertidos de petróleo por el hundimiento de grandes buques, que tuvieron una importante repercusión mediática. Baste recordar el caso del *Amoco Cadiz*, que en 1978 vertió en el Atlántico Norte 223.000 toneladas de crudo o el más próximo a nuestras costas del *Prestige*, que en 2002, “tan sólo” vertió 63.000 toneladas, aunque ciertamente el daño ambiental aparece condicionado no sólo por la cantidad de petróleo vertido a las aguas del Océano, sino también por las características del lugar donde el mismo se produce²¹.

Por otro lado, estas grandes catástrofes tienen el rasgo común de deberse a la acción del hombre, que las genera directamente o potencia las que siempre han estado presentes en la naturaleza, sirvan de muestra dos ejemplos recientes, los efectos en este mismo año del terremoto de Turquía se potenciaron por la defectuosa construcción llevada a cabo en una zona sísmica, o los del tsunami de Japón en 2011 que se incrementaron por estar en la zona la central nuclear de Fukushima.

También en España, además de por los ya mencionados casos del *Prestige* y del Mar Menor, el debate sobre el medio ambiente y su colisión con erróneas po-

17 Ver las referencias que efectúa VERCHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, cit., p.48 y en especial p. 61 en la que menciona el caso López Ostra versus España, en el que los malos olores consecuencia de una depuradora que esta ciudadana padecía en la ciudad de Lorca, entendía que afectaban a su vida privada. Muy recientemente puede consultarse también de VERCHER NOGUERA, A., “El caso Pavlov y la industria contaminante en el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre” *Unidad del Medio ambiente. Fiscalía General del Estado. Boletín Junio 2023, n°4*, p.4 y ss.

18 Su incorporación al “nuevo derecho penal hay que situarlo dentro de la tutela de los nuevos bienes jurídicos colectivos, ver SGUBBI, F., “Tutela penali di interesse diffusi”, en la *Questione criminale*, 3, 197

y5, p.439 y ss. En nuestra doctrina continúa teniendo particular interés el artículo de BUSTOS RAMIREZ, J., “Los bienes jurídicos colectivos, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 11, 1986

19 Por todos sobre los delitos de acumulación puede consultarse BUSTOS RUBIO, M., *Delitos acumulativos*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017.

20 Por todos ver VICENTE MARTINEZ, R., “Hacia un derecho penal internacional medioambiental: catástrofes medioambientales y “ecocidio””, en DEMETRIO CRESPO, E./NIETO MARTÍN, A., (Dir.), *Derecho penal económico y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.246, donde enumera los efectos de estos bombardeos.

21 Sobre los hundimientos de grandes petroleros y sus consecuencias ambientales puede verse <https://cronicaglobal.elespanol.com/graficnews/desastres-buques-petroleros->

líticas desarrollistas ha pasado a un primer plano por su importante significado político, recuérdese el caso de las minas de Aznacollar en 1998 que puso en riesgo al Coto de Doñana, que vuelve a estar en peligro por las políticas de legalización de riego que pretende la Junta de Andalucía, que, de seguir adelante, serían un buen ejemplo para la Green criminology.

La necesidad de proteger la naturaleza, a la que se refería DELIBES en su discurso de ingreso en la Academia de la Lengua, ha adquirido una dimensión internacional en especial a partir de la Conferencia de Naciones Unidas, que en 1972 tuvo lugar en la capital sueca, que abrió el debate internacional sobre el medio ambiente y sus relaciones con el desarrollo y con la soberanía de los Estados. La lectura de la Declaración de Estocolmo continúa hoy siendo obligada. El contenido de su Principio 2, que no debe ser olvidado, afirma: “*Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga*”²².

Paralelamente las aportaciones de la ya citada “Green criminology”, al analizar las lesiones de bienes jurídicos colectivos, con especial énfasis en el medio ambiente, se apartan de la limitación que supone el daño vinculado a una infracción de ley. Es decir, las consecuencias negativas sobre el medio ambiente, pueden ser ocasionadas por conductas conforme a la ley²³.

En otro trabajo²⁴ ya subrayé las dificultades que se derivan de un punto de partida como el expuesto pues las posibles propuestas político criminales aparecen condicionadas por muy distintos factores como son las complejas características de este bien jurídico, y, en el caso de los ataques más graves, su colisión con las políticas de desarrollo de los distintos países, manifestación de su soberanía, o por los rasgos de los autores de estas

lesiones, con frecuencia las grandes corporaciones, que además de su compleja estructura, que dificulta el hacer efectiva una eventual responsabilidad, de hecho tienen un poder que condiciona y a veces se llega a imponer al poder político²⁵.

Hoy en este trabajo me centraré en la respuesta penal frente a los riesgos globales vinculados al medio ambiente. Aunque no deben olvidarse algunos puntos obvios, que se reiteran a lo largo de este escrito, por un lado, que no es el Derecho penal el único medio para proteger al medio ambiente y por otro, que no todos los ataques al medio ambiente tienen igual contenido. Para constatar esta doble observación basta con ver la evolución de la protección del medio ambiente en España. Por un parte la expansión del contenido del medio ambiente, reforzado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, por otra parte, como recoge VERCHER²⁶, parece abandonar posiciones iniciales antropocéntricas, al subrayar la importancia de su contenido como desarrollo sostenible para generaciones futuras. Por otra, la amplia relación de delitos que comprende el Título XVI, del Libro II del Código penal, el referido al medio ambiente, que, de su introducción en 1983 en un único artículo, después de sucesivas reformas, ha pasado a casi cuarenta. Desarrollo cuantitativo no siempre técnicamente acertado pero que exterioriza el especial valor que el legislador español, al menos formalmente, pretende dar a la política ambiental²⁷.

Pero aunque esta reflexión sea sobre la respuesta penal frente a los riesgos globales que afectan al medio ambiente, requiere como condición previa no olvidar la necesidad de afrontar una reforma que racionalice y mejore técnicamente la protección penal del medio ambiente por las legislaciones estatales, en especial que tenga en cuenta la gravedad de la conducta que quiere evitarse y como más de un supuesto debería estar dentro del Derecho administrativo sancionador, pues el recurso al delito frente a comportamientos de escasa

22 Particular importancia para la internacionalización del medio ambiente tiene el Principio 21.- *De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.* El texto entre otros lugares puede consultarse en www.upv.es (consulta 11.11.20)

23 Ver las páginas que dedica a este punto y que suscribo, DE PABLO SERRANO, A., “El expolio de recursos naturales de la Green Criminology a un nuevo y necesario Derecho penal internacional del medio ambiente”, en *Revista General de Derecho penal* (33), 2020, p. 3 y ss.

24 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Los retos del Derecho penal internacional en la Amazonia brasileña”, cit. p.1251 y ss.,

25 Este punto es expuesto de modo contundente por FERRAJOLI, L., *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, cit., p.59, donde afirma, *ya no son los estados los que garantizan la competencia entre las empresas, sino que son las grandes empresas multinacionales las que ponen a los Estados a competir, privilegiando para sus inversiones a los países en los que mejor pueden explotar el trabajo, pagar menos impuestos, devastar el medio ambiente y corromper a los gobiernos*

26 VERCHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, cit. p.105 y ss. en un muy didáctico capítulo III.

27 Por todos ver MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 24 edic. Tirant Lo Blanch, Valencia 2023, p.589 y ss. y MENDO ESTRELLA, A., “El delito ecológico: una década de reformas. Algunas propuestas”, en BUSTOS RUBIO, M., /ABADÍAS SELMA, A. (Directores), *Una década de reformas penales*, Bosch editor, Barcelona 2020, p.661 y ss.

entidad, además de ser constitucionalmente discutible, pues el legislador debe tener presente el principio de proporcionalidad, puede llevar a efectos contrarios a los pretendidos.

Sobre esta base que racionalice el recurso al Derecho penal, puede construirse más sólidamente la respuesta frente a los ataques más graves y en especial frente a los que presentan un componente internacional, teniendo presente, como se expone, que la presencia de un factor internacional en los hechos no lleva necesariamente al riesgo global y al ecocidio, pues puede constituir un delito transfronterizo, grave pero que no reúne los rasgos aquellos rasgos que deben concurrir en el ecocidio.

4. EL DERECHO PENAL FRENTE A LOS RIESGOS GLOBALES MEDIO AMBIENTALES. EL LARGO CAMINO AL ECOCIDIO

4.1. ¡Sobre los riesgos medioambientales de carácter global

En un estudio de principios de este siglo, el sociólogo alemán ULRICH BECK²⁸, incluye el riesgo medioambiental entre aquellos que por sus efectos merecen la consideración de riesgos globales. Esto implica que haya riesgos medioambientales que van más allá de las fronteras del Estado en el que se producen, que afectan a toda la humanidad. Lo que, por otra parte, explica todos los intentos de Naciones Unidas encaminados a establecer una política común, o al menos coordinada, entre los distintos Estados, para evitar o controlar estos riesgos. Pareciera por tanto evidente, que afrontar este riesgo medioambiental y frenar o limitar sus consecuen-

cias, actuando de modo eficaz sobre el calentamiento global, constituye un imperativo que debería abordarse nacional e internacionalmente. Estos riesgos globales, en buena medida consecuencia de la acción del hombre sobre la naturaleza y con motivaciones económicas, no son nuevos, sí en su magnitud, pues el progreso y las políticas de los poderosos dirigidas a su mayor beneficio hunde sus raíces en la historia²⁹. La denuncia de los efectos que sus políticas económicas tenían en América Latina, en sus riquezas naturales, en el medio ambiente, y sobre los pueblos indígenas se reflejaban, ya en los años 30 del pasado siglo, en la novela “Mancha de aceite” de CÉSAR URIBE PIEDRAHITA³⁰ y más tarde en la conocida monografía de GALEANO “Las venas abiertas de América Latina”³¹.

Como aparece expuesto a lo largo de todo este trabajo, la tensión entre las políticas medioambientales y las políticas económicas es una constante tanto nacional³² como internacionalmente, que solo puede afrontarse propugnando una política económica que busque un desarrollo sostenible, lo que por los distintos intereses que confluyen en el mismo también tiene un contenido difícil de determinar. Este rasgo, en el que no se profundiza en esta trabajo, está presente en la política que sobre esta problemática plantea Naciones Unidas³³.

4.2. Sobre el derecho penal internacional

Parece por tanto que la respuesta más lógica que desde el Derecho puede darse a un riesgo de esta naturaleza, un riesgo global, debe tener un carácter internacional, lo que necesariamente nos conduce al contenido y proyección futura del Derecho penal internacional.

Con independencia de algunos antecedentes aislados después de la que en su momento fue conocida como la

28 BECK, U., *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, traducción Carbó, Barcelona 2008.

29 Puede consultarse el libro de MALM, A., *Capital fósil. El auge del vapor y las raíces del calentamiento global*, trad. Emilio Ayllón, capitán Swing, Madrid 2020.

30 URIBE PIEDRAHITA, C., *Mancha de aceite*, Ediciones Astro Data, Maracaibo 2006, reedición de esta obra originalmente publicada en 1934, esta novela denuncia la explotación del petróleo por parte de las multinacionales en Venezuela y Colombia y sus consecuencias sobre la naturaleza. Sobre el libro, en relación el tema que nos ocupa, véase ESCOBAR MESA, A., “*Ecocidio y genocidio en Mancha de Aceite de César Uribe Piedrahita*”, en *Sociocriticism*, vol. XXVI, 1 y 2, 2011., p.269, “La novela es un testimonio temprano del ecocidio irrispondible de las multinacionales de los países desarrollados en países en vías de desarrollo”

31 Vid. GALEANO, E., *Las venas abiertas de América Latina*, Casa de las Américas, La Habana, 1971. Esta es la primera edición de un libro que supone un antes y un después en muchos temas que hoy nos siguen ocupando, entre ellos, como no, la explotación de los recursos naturales de toda la región. El contenido del libro constituye el punto de partida del importante artículo de DE PABLO SERRANO, A., “El expolio de recursos naturales. De la green criminology a un nuevo y necesario Derecho penal del medio ambiente”, en *Revista General de Derecho penal*, (33), 2020, p.2 y ss.

32 Tiene particular interés en lo referido a España la reciente monografía, ya citada, de VERCHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, cit., en la que profundiza en las relaciones y problemas que plantea la relación entre el Derecho al medio ambiente y el derecho al desarrollo sostenible, subrayando la necesidad de propugnar políticas que propugnen un desarrollo sostenible.

33 Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, con carácter general guardan relación con el medio ambiente. Dentro de ellos basta con recordar: el 6, referido al Agua limpia y saneamiento, el 7 a la Energía asequible y no contaminante, el 11 a Ciudades y comunidades sostenibles, el 12 a la Producción y consumo responsables, el 13 a la Acción por el clima, el 14 a la Vida submarina y el 15 a la Vida de ecosistemas, Sobre este punto ver la información que se recoge en <https://www.un.org/es/conferences/environmentterrestres>

Gran Guerra³⁴ y de contribuciones doctrinales que hunden sus raíces en la Escuela de Salamanca³⁵, ha sido la actuación del Tribunal de Núremberg la que marcó un antes y un después en el Derecho penal internacional³⁶. Sus dos aportaciones fundamentales fueron el incorporar a las personas físicas como sujetos del Derecho Internacional, hasta entonces solo los Estados habían sido sujetos de esta rama del ordenamiento jurídico, y el establecimiento de delitos que estaban por encima de la soberanía de los Estados, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, a los que pronto se agregó el genocidio³⁷.

La sombra de Núremberg o si se prefiere, en palabras de ADAN NIETO³⁸ el modelo “post Núremberg”, llega hasta nuestros días, se proyecta en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados³⁹ y muy especialmente en el contenido del Estatuto de Roma, a aplicar por el Tribunal penal internacional.

El Estatuto de Roma establece la responsabilidad de las personas físicas, pero, como Núremberg, no reconoce la de las personas jurídicas como posibles autores de los delitos internacionales, para los que el Tribunal penal internacional es competente, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y desde 2010, el crimen de agresión.

Con carácter general la internacionalización, rasgo de nuestros tiempos, tiene distintas proyecciones sobre las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, también sobre el Derecho penal, y muy especialmente sobre el establecimiento de la política criminal, no sólo política penal, que se estime más adecuada para evitar determinados comportamientos.

Desde las últimas décadas del pasado siglo se busca ampliar la relación de los delitos internacionales, lo que constituye una consecuencia directa de la internacionalización. OLLÉ⁴⁰ ya diferenció entre dos grupos de delitos internacionales, aquellos que adquieren esta condición por el bien jurídico que protegen, son los delitos internacionales en sentido estricto, los de Núremberg, y aquellos que tienen la consideración de internacional por el modo de comisión, son los delitos que materializan la criminalidad transfronteriza⁴¹.

Los primeros, los que adquieren la condición de internacional por lo que protegen, son los que pueden ser juzgados por el Tribunal penal internacional, en cambio los internacionales por su condición de transfronterizos son objeto de acuerdos entre Estados y juzgados por tribunales nacionales de acuerdo con su correspondiente legislación.

El contenido del Derecho penal internacional desde Núremberg hasta la actualidad ha experimentado cambios y ha tenido que afrontar nuevos desafíos, que corren de forma paralela al proceso de regionalización y normativización de los Derechos Humanos. Al menos hay tres grupos de delitos que, con distintos problemas y diferente intensidad, se propugna el que se incorporen al Estatuto de Roma para que puedan ser objeto del Tribunal penal internacional, o que, a través de un instrumento jurídico paralelo, lo sean de una jurisdicción ad hoc. En concreto, el ecocidio, que será objeto de las páginas que siguen, el patrimonicidio o expolio de riquezas⁴², y la corrupción internacional⁴³.

Debería ser innecesario subrayar que es fundamental tener presente que no basta con tener leyes, Estatutos

34 Por todos ver LIÑAN LAFUENTE, A., “Origen y evolución del Derecho penal Internacional”, en GIL GIL, A./MACULAN, E., (Directores) *Derecho penal internacional*, Dykinson, Madrid 2016, p. 54 y ss.

35 Ver BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana.”*, lustel, Madrid, p.25 y ss.

36 En palabras de WERLE, G., *Tratado de Derecho penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p.38, “sólo los horrores de la dictadura nacional socialista ayudaron al derecho penal internacional a abrirse paso. Los crímenes nacionalsocialistas —los más infames del siglo— hicieron aparecer como insoportable la impunidad de los responsables, exigiendo una acción común de la comunidad internacional”.

37 Por muchas razones, sobre este momento histórico, tiene particular interés la lectura del libro de SANDS, P., *Calle Este-Oeste*, (traducción Ramos Mena) Anagrama, Barcelona, 2017. Por otro lado, el autor es coordinador del Comité de Expertos de Stop Ecocide.

38 En sus publicaciones sobre la materia, bastantes, utiliza con acierto esta expresión, por todas, ver NIETO MARTÍN, A., “La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio, en FERRÉ OLIVÉ, JC. y otros, *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre Liber Amicorum*, cit., p.687 y ss.

39 En especial el art. 53 de esta Convención que recoge el denominado *ius cogens* que está por encima de la soberanía de los Estados, ver BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca...*, cit., p. 59.

40 OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid 2008, p.184 y ss., diferencia con claridad estos dos grupos de delitos.

41 Sobre estos delitos ver los distintos trabajos que se recogen en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.). *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016.; en especial son clarificadoras las páginas que dedica al tema la directora, p. 23 y ss

42 Vid CASTILLO MONTERREY, M.A., “El expolio de las riquezas nacionales un nuevo reto para el Derecho Penal Internacional”, en DEMETRIO CRESPO, E./MAROTO CALATAYUD, M., *Crisis financiera y Derecho Penal económico*, Edisofer, Madrid 2014, p. 211 y ss.

43 El debate sobre la posible incorporación de determinadas manifestaciones de la corrupción internacional al catálogo de delitos de esta naturaleza lo he abordado en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “El soborno internacional: Normas, obstáculos y propuestas”,

o Convenios, que recojan estos nuevos delitos internacionales, es preciso crear las condiciones políticas y jurídicas que hagan posible su aplicación. Ya que, difícilmente estos delitos pasan el filtro de los condicionantes establecidos en Núremberg. ADAN NIETO⁴⁴ enumera cinco rasgos que hasta ahora han sido base del Derecho penal internacional. El primero, que se trate de criminalidad unida a conflictos bélicos; el segundo, que estemos ante supuestos de criminalidad estatal o para estatal; el tercero, que respecto a estos delitos se contempla únicamente la responsabilidad de las personas físicas; el cuarto, que su objeto de protección sean los Derechos Humanos y finalmente, el quinto, que, al menos hasta ahora, se trata de un Derecho penal orientado únicamente hacia la retribución.

En gran medida la evolución del Derecho penal internacional para poder afrontar nuevos problemas exteriorizados en nuevos delitos, pasa por la necesaria revisión de estos condicionantes o por la opción de mantener el Estatuto de Roma en su actual redacción y al Tribunal penal Internacional en sus actuales competencias y crear una Corte especializada para nuevos delitos internacionales, en este caso para el ecocidio y una Convención que expresamente recoja la obligación de los Estados firmantes de proceder a su tipificación.

Un paso previo a la atribución de competencia a una Corte internacional debería ser la incorporación en la legislación nacional, para los delitos contra el medio ambiente que posean un componente internacional, por la gravedad de su resultado o por su modo de comisión, del principio de justicia universal, lo que posibilitaría la aplicación de la legislación estatal a estos comportamientos delictivos.

Esta vía de aproximación de contenidos nacionales y de coordinación de las políticas de los Estados miembros, aunque no implique la creación de un delito internacional en sentido estricto, es un primer paso para poder alcanzarlo y es el contenido de la normativa generada hasta ahora por la Unión Europea⁴⁵

4.3. El largo camino hacia el ecocidio

4.3.1. Los primeros pasos

El actual debate sobre la creación de un delito internacional referido a ataques particularmente graves al medio ambiente, es consecuencia de hechos a los que se hizo mención en el primer apartado de este estudio, en concreto a la guerra de Vietnam con el “agente naranja” y a la Conferencia de Estocolmo. El término, como recuerda NEYRET⁴⁶, se construye con la prefijo “eco”, que viene de la palabra griega “oikos”, la casa el lugar en que se habita, y el sufijo “cidio”, que a su vez viene del latín “caedo”, matar, destruir. Esto es, etimológicamente significa, destruir el lugar en que se habita. El término lo utiliza por vez primera vez, el biólogo de la Universidad de Yale, ARTHUR GALSTON, y se generaliza tras su empleo por el primer ministro sueco, OLOF PALME, en la mencionada Conferencia de Estocolmo.

Desde entonces y hasta hoy, el debate sobre la creación de un delito internacional, con esta denominación, encaminado a la protección del medio ambiente, ha sido una constante vinculada a la evolución del Derecho penal internacional⁴⁷. Si se reflexiona sobre las dificultades a salvar estas son de una doble naturaleza, por un lado, los distintos intereses y políticas de los Estados reflejados en la colisión entre el contenido de sus políticas económicas y sus políticas ambientales, esto es su choque con el contenido de la política adoptada por los distintos Estados en el ejercicio de su soberanía. Por otro, las dificultades jurídicas para articular con carácter general la protección internacional para proteger derechos que están presentes a la hora de construir el tipo de cualquier posible delito internacional y que se incrementan cuando se trata del medio ambiente. A lo que hay que añadir la no superación en Derecho penal internacional del varias veces mencionado modelo Núremberg que en especial vincula delito internacional con conflicto armado.

en *Revista Derecho & Sociedad*, N° 52, Junio 2019, p.177, a raíz de la lectura de un sugerente artículo de DEMETRIO CRESPO, E., “Vulneración de Derechos Humanos por empresas multinacionales: ¿De un Derecho penal económico transnacional a un Derecho penal internacional económico?”, en DEMETRIO CRESPO, E./NIETO MARTÍN, A., *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, p.11 y ss.

44 NIETO MARTÍN, A., “La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio”, cit., p.690 y ss.

45 Con carácter general sobre la política de la Unión Europea respecto al medio ambiente ver la amplia información que aparece en <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/european-union-law-against-environmental-crime.html>

También puede consultarse, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/71/la-politica-de-medio-ambiente-principios-generales-y-marco-basico>

46 FOUCHARD, I./NEYRET, L., “Rapport de synthese”, en NEYRET, L. *Le droit penal au secours de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles 2015, p.381.

47 Por todos en nuestra doctrina, ver el amplio y documentado trabajo de DE VICENTE MATINEZ, R., “Hacia un Derecho penal internacional medioambiental: catástrofes naturales y ecocidio, en DEMETRIO CRESPO, E., NIETO MARTÍN, A., *Derecho penal económico y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2018, p.245 y sss., también, FOUCHARD, I./NEYRET, L., “Rapport de synthese”, en NEYRET, L. *Le droit penal au secours de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles 2015, p.381 y ss.

La elaboración del Estatuto de Roma supuso el primer intento, infructuoso, de incorporar el ecocidio a la lista de los delitos internacionales⁴⁸. Finalmente, la Comisión redactora optó por mantener dentro de ella tres indiscutidos delitos, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y aplazar la incorporación del crimen de agresión lo que se produjo en 2010 tras la conferencia de Kampala.

Por tanto, se rechazó la consideración como delito autónomo del ecocidio y se optó, recuérdese la guerra de Vietnam y el Agente Naranja⁴⁹, por la inclusión de un supuesto de ecocidio, dentro de los crímenes de guerra, línea que, años antes, en 1977, se había seguido en el Protocolo adicional, a las Convenciones de Ginebra de 1949⁵⁰.

El Estatuto de Roma considera en el art.8 b) iv) como crimen de guerra

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.

Pero obsérvese la muy limitada consideración de estas agresiones al medio ambiente como delito internacional, pues, por una parte, se limita, aunque se refiera a “Daños extensos, duraderos y graves”, a los producidos en el marco de un conflicto bélico y por otra, contempla la posibilidad de que no sean contrarios a derecho, cuando se justifiquen por “la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”⁵¹

También, determinados ataques al medio ambiente podrían quedar comprendidos en una consideración

amplia del genocidio, como en la que en su día propugnaba LEMKIN⁵², al no referirlo únicamente a la destrucción física de las personas, también a su cultura, asimismo otros supuestos podrían estar comprendidos dentro de los crímenes de lesa humanidad⁵³.

La práctica demuestra que el delito de genocidio, aun considerando dentro del mismo al genocidio cultural, es insuficiente para una protección global del medio ambiente, aunque pueda llegar a acudirse a esa vía para proteger determinados significados culturales que el mismo posee para determinados pueblos⁵⁴.

Realmente el ecocidio como se irá exponiendo tiene rasgos propios que constituyen un denominador común a distintos comportamientos y que hacen que sea más aconsejable su tratamiento autónomo. En especial si conectamos al medio ambiente con una consideración de la naturaleza como titular de derechos y al ser humano como integrado en ella.

En el presente siglo se ha subrayado, no siempre con éxito, la necesidad de adoptar y coordinar políticas dirigidas a proteger el medio ambiente, de hecho, ha pasado a ser una prioridad al constatarse científicamente el calentamiento del planeta y sus terribles consecuencias a medio y largo plazo. En este contexto una pieza cargada de simbolismo y de potenciales consecuencias es la creación del delito de ecocidio. Si nos situamos en el plano doctrinal, en el contexto de la protección del medio ambiente, un creciente número de autores, entre los que me encuentro, pretende la incorporación, para poder lograr su efectiva tutela, de los medios del Derecho penal internacional.

Al no haber alcanzado este objetivo en el Estatuto de Roma, en las dos últimas décadas se han producido al menos tres intentos concretos que han propugnado

48 La internacionalización del contenido del Derecho presenta a veces una determinación de un contenido distinto según la cultura desde la que se lleve a cabo y las relaciones de poder de los distintos Estados. Imponer desde el poder una determinada lectura de los Derechos o, en este caso, un determinado contenido o significado del medio ambiente, no deje de constituir un neocolonialismo difícilmente compatible con el carácter democrático que se atribuyen nuestros ordenamientos. Sobre este punto tiene mucho interés la lectura de GÓMEZ ISA, F., “Diversidad cultural y Derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas” en *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº27, 2011, p.269 y ss.

49 Ver la detallada información que sobre la acción del Agente Naranja proporciona DE VICENTE MATINEZ, R., “Hacia un Derecho penal internacional medioambiental: catástrofes naturales y ecocidio”, cit., p.256.

50 Sobre estos antecedentes ver FOUCHARD, I./NEYRET, L., “Rapport de synthese”, en NEYRET, L. *Le droit penal au secours de l’environnement*, cit., p. 382

51 Ver la crítica de FOUCHARD, I./NEYRET, L., “Rapport de synthese”, en NEYRET, L. *Le droit penal au secours de l’environnement*, cit., p. 383

52 LEMKIN, R., *Genocidio. Escritos*, edición Antonio Elorza, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p.87 y ss., los atentados ejecutados contra un individuo en tanto que miembro de una colectividad” y a los “actos de vandalismo (destrucción de obras de arte y cultura”, pues estos actos afectan a “toda la cultura de la humanidad”. Es el genocidio cultural donde podría incluirse a algunos de los casos de ecocidio.

53 Sobre esta relación en la práctica de conductas de genocidio con comportamiento que lesionan el medio ambiente y el especial significado que este tiene para determinadas culturas, posee un especial significado la lectura de LEWIS., N., “Genocidio” en *El expreso de Rangún. Genocidio y otros relatos*, Trad. Salinas, Alatir, Badalona 2010, p.155 y ss.

54 Ver las páginas que dedico al tema en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, i., “Los retos del Derecho penal internacional en la Amazonia brasileña”, cit. p. 1246 y ss., que significativamente comienzo con un epígrafe que título “El genocidio una vía insuficiente”

la consideración del ecocidio como quinto delito internacional.

El primer intento lo protagonizó la abogada escocesa POLLY HIGGINS⁵⁵ que en 2010 presentó a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas una definición del tipo penal del pretendido nuevo delito: *“El ecocidio es la pérdida, el daño o la destrucción generalizada de los ecosistemas de un territorio determinado ya sea por la acción humana o por otras causas, hasta el extremo de que el disfrute pacífico de los habitantes ha sido o será severamente disminuido.”*

El legado y el compromiso de POLLY HIGGINS, ha sido continuado por la fundación STOP ECOCIDE⁵⁶, que, en 2021, convocó a un panel de expertos para que formularan una propuesta de redacción de un delito de ecocidio que llevara a una reforma del Estatuto de Roma. En cumplimiento del encargo propuesta del grupo de expertos establece como contenido del ecocidio, *“cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente”*. Definición a la que agrega la de los términos que utiliza en la misma, a saber, *“injustificado”, “grave”, “extenso”, “duradero” y “medio ambiente”*⁵⁷, siguiendo la metodología empleada en el Estatuto de Roma para los delitos de lesa humanidad.

La tercera opción, pocos años antes, coordinada por el profesor LAURENT NEYRET, propugna la incorporación del ecocidio como delito internacional, dentro de una muy articulada propuesta sobre el Derecho penal como mecanismo de protección del medio ambiente, que se plasma a su vez en dos propuestas de Convención, una sobre delitos ecológicos y otra que denomina Convención internacional contra el ecocidio⁵⁸.

En el art.2 de esta última define al ecocidio *como cualquiera de las siguientes conductas intencionadas que se cometan como parte de una acción generalizada o sistemática y que afecten a la seguridad del planeta:*

a. El vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o radiaciones ionizantes. b. La recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios en toda actividad relacionada con la gestión de los residuos c. La explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos d. La producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas e. La matanza, destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas o no de fauna o flora silvestres f. Cualquier otro comportamiento de naturaleza análoga cometido intencionalmente y que suponga un atentado a la seguridad planetaria,

En el párrafo segundo del mismo artículo la propuesta define los dos componentes básicos de la definición, cuando estamos ante un *“ataque a la seguridad planetaria”* y cuando se estima que un comportamiento de los descritos se considera intencional.

El ataque a la seguridad planetaria se vincula a dos posibles resultados, el primero a la naturaleza, *Un daño sustancial, permanente y grave, a la calidad del aire, el suelo o las aguas, o a animales o plantas, o a sus funciones ecológicas*, y el segundo a las personas, *La muerte, enfermedades permanentes o males incurables y graves a una población o cuando impidan de manera permanente a una población el disfrute de sus tierras, territorios o recursos*. Importa subrayar como un resultado toma como referencia a la naturaleza y de modo independiente en el segundo apartado al hombre⁵⁹

55 Polly Higgins, fue conocida como la “abogada de la tierra”, fallecida en 2019, fue una comprometida defensora del medio ambiente

56 Sobre la Stop Ecocidio y sobre Polly Higgins ver <https://stopecocidio.org/polly-higgins>

57 En el siguiente apartado la propuesta establece el contenido de los términos de la definición. En concreto: a) Por “injustificado” se entenderá, con temeridad, los daños que serían claramente excesivos en relación con los beneficios sociales y económicos previstos; b) Por “grave” se entiende el daño que implique cambios adversos muy graves, perturbaciones o daños a cualquier elemento del medio ambiente, incluidos los impactos graves en la vida humana o en los recursos naturales, culturales o económicos; c) Por “generalizado” se entiende el daño que se extiende más allá de una zona geográfica limitada, cruza las fronteras estatales o es sufrido por todo un ecosistema o especie o un gran número de seres humanos; d) Por “a largo plazo” se entiende el daño que es irreversible o que no puede repararse mediante la recuperación natural en un plazo razonable; e) Por “medio ambiente” se entiende la tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera, así como el espacio ultraterrestre.

58 La propuesta de este grupo acompañada de importantes estudios sobre la materia es recogida en NEYRET, L. (Dir.), *Des ecocri-mes a l’ecocide: le droit penal au secours de l’environnement*. Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 287 y ss. Una traducción a nuestra lengua puede consultarse en MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., (Editora), *Hacia un Derecho penal internacional del medio ambiente*, 2019, p.34 y ss.

59 Esta diferenciación abre la puerta a dos lecturas de muy distinto significado una el camino a considerar a la naturaleza en sí misma como titular de derechos y la otra considerar que al extraer al hombre de la naturaleza se está reforzando la idea de que el hombre sigue

Respecto al elemento intencional, la propuesta, entra en el contenido que en la dogmática penal se da, tanto al dolo directo, *Los comportamientos contemplados en el apartado 1 deben ser cometidos intencionalmente y conociendo el carácter generalizado o sistemático de la acción en la que se inscriben*, como al dolo eventual, *estos comportamientos se consideran también intencionales cuando su autor supiera o debiera haber sabido que existía una alta probabilidad de que su acción constituía un ataque a la seguridad planetaria*

Junto a la definición, que no es un problema menor, tampoco son menores al menos tres cuestiones adicionales, sobre las que parece preciso pronunciarse, pues son condicionantes de la efectividad de un posible futuro delito de ecocidio. En primer lugar, tener en cuenta que los autores más frecuentes de estos comportamientos son grandes corporaciones, en segundo lugar, la necesidad de determinar los criterios para dar contenido a la cláusula umbral, que va a determinar cuándo se está ante un delito de carácter internacional y finalmente la necesidad de la restauración medioambiental. Obviamente no se puede dejar de tener presente que la respuesta frente al ecocidio para que sea efectiva debe situarse en el marco de la adopción de políticas globales, que van más allá del recurso al Derecho penal, que no debe reducirse a un mero valor simbólico y que pasan por la efectiva colaboración internacional, por la regionalización en su caso, o por la ya señalada aplicación del principio de justicia universal, como primer paso a la hoy todavía difícil política global y a la efectividad de principios propios del Derecho Internacional ambiental. En cualquier caso, siempre es preciso tener presente la vieja cita de MONTESQUIEU “*las leyes inútiles debilitan a las necesarias*” y una ley que no se aplica es inútil⁶⁰.

4.3.2. Sobre la definición de ecocidio

La definición del ecocidio presenta todas las dificultades propias de los delitos internacionales a las que además hay que agregar las vinculadas a la aspiración de proteger la naturaleza, al menos en nuestra postura

como titular de derechos, las que en general presenta el contenido del medio ambiente, como es la diversidad de sus manifestaciones y el obstáculo que supone el resultado aplazado, a todo lo cual hay que agregar la proyección en el futuro de sus consecuencias. Esto hace que sea fundamental la determinación, al igual que en otro de los delitos internacionales, de la conocida como “cláusula umbral” esto es el criterio a seguir para el establecimiento de la frontera del delito internacional⁶¹.

Para dar una respuesta a estas interrogantes debe tenerse presente el carácter mensurable del ataque al medio ambiente, y también precisar de qué factores depende la gravedad del ataque.

Una primera lectura de las propuestas de la fundación STOP ECOCIDE y de las del grupo liderado por NEYRET, pone de manifiesto una diferencia inicial la propuesta de la STOP ECOCIDE, está construida como una reforma al Estatuto de Roma y contempla por tanto la competencia futura del Tribunal penal Internacional y que, en un tema como este de Derecho penal Internacional, son prioritarias las cuestiones de Derecho Internacional. Por su parte la propuesta del grupo de NEYRET, más completa, en cuanto aborda toda la protección penal del medio ambiente, no solo del ecocidio, propugna una primera fase de aproximación de los contenidos de las legislaciones estatales y en un segundo momento afrontar para el ecocidio la posible creación de un tribunal y de una fiscalía especializada y a diferencia de la otra propuesta, parecen prioritarias las cuestiones penales.

En la aportación del grupo de NEYRET es importante esta distinción entre eco crímenes y ecocidio, que se plasman en dos propuestas coordinadas pero diferenciadas. La primera es de una Convención contra la Criminalidad Medioambiental y la segunda de una Convención Internacional contra el Ecocidio.

Es evidente que en la protección penal del medio ambiente se está produciendo un proceso de regionalización que se traduce en la pretensión de aproximación de contenidos lo que constituye un paso previo no solo para la política criminal a seguir ante comportamientos con un componente internacional⁶², sino también para

pudiendo disponer de una naturaleza a su servicio. Personalmente prefiero por razones expuestas en las primeras páginas de este estudio situarme en la primera opción

60 La cita de Montesquieu, del Espíritu de las leyes, es obligada para recordar en un tema como este que no basta con tener un ordenamiento que proteja el medio ambiente, sino que además hay que aplicarlo. El mero valor simbólico de la norma, sino se aplica, y en los riesgos globales medioambientales es frecuente, torna a ley en inútil y tiene un efecto boomerang que debilita la totalidad del sistema. Un buen ejemplo es, en la presidencia de Bolsonaro y la protección, mejor la no protección, del medio ambiente amazónico, ver BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., “Los retos del Derecho penal internacional en la Amazonia brasileña, cit., p.1266 y ss.

61 Tiene particular interés el ya citado trabajo de NIETO MARTÍN, A., “La formulación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio”, cit., p.687 y ss. y FRONZA, E./GUILLON, N., “Vers une définition du crime international d’ecocide”, en NEYRET, L. (Dir.), *Des ecocrimes à l’ecocide*, cit. p.127 y ss.

62 En este estudio no se aborda el contenido de políticas regionales para establecer la tutela del medio ambiente, me remito a la ya expuesto en texto y en nota 43. También tiene interés las posiciones mantenidas por la Corte Interamericana y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con carácter general me remito a lo que en su día expuse en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Los

un deseado, pero todavía lejano quinto delito internacional.

La propuesta de una Convención previa sobre los delitos contra el medio ambiente es necesaria en cuanto traería consigo una aproximación del contenido de las legislaciones nacionales que es condición previa ante la notable dispersión de modelos respecto a la protección del medio ambiente que coexisten en los distintos ordenamientos. Importa subrayar como esta dispersión de modelos estatales de protección del medio ambiente también está presente en su protección internacional⁶³

Si nos centramos en la definición de ecocidio, la propuesta de STOP ECOCIDE la hace depender de que, *existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente*. La del grupo de NEYRET de que las acciones incluíbles en el ecocidio lo sean por que *se cometan como parte de una acción generalizada o sistemática y que afecten a la seguridad del planeta*, y tras enumerar, como ya se expuso, hasta seis posibles comportamientos, establece como daño que afecta a la seguridad del planeta, *un daño sustancial, permanente y grave, a la calidad del aire, el suelo o las aguas, o a animales o plantas, o a sus funciones ecológicas* y como segunda opción, como ya se expuso, graves resultados sobre las personas.

Esto es la primera, la de STOP ECOCIDE, pone el énfasis en los resultados, su gravedad y que sean extensos y duraderos. Mientras que la segunda, la del grupo NEYRET, incorpora a la gravedad del resultado, afectar a la seguridad del planeta, el que sea parte de una acción generalizada o sistemática, lo que está directamente vinculado a la tipificación de los delitos de lesa humanidad.

Esta última opción, es preferible desde un punto de vista jurídico, y no supone una ruptura técnica con los pasos, lentos, pero que se han producido, en el campo del Derecho penal internacional, en concreto es fun-

damental la referencia a que se esté ante una *acción generalizada o sistemática* que conlleve ese resultado. En este planteamiento una acción aislada no constituirá ecocidio, si tendría relevancia penal, pero no sería un delito internacional en sentido estricto, entre otras cosas porque difícilmente pondría en riesgo la vida en el planeta⁶⁴.

Ciertamente la propuesta de STOP ECOCIDIO y la acción de la Fundación de igual nombre tiene un peso político importante, con sus iniciativas para que como primer paso el ecocidio se incorpore como delito en las distintas legislaciones nacionales⁶⁵ y con una actuación de presión en los parlamentos para que se efectúe un expreso llamamiento a la necesidad de esta incorporación y que paralelamente se demande una modificación del Estatuto de Roma.

Entiendo que la creación del delito de ecocidio para concretar los comportamientos que quedan comprendidos en él, requiere de una reflexión previa sobre otros aspectos relacionados con la protección penal del medio ambiente en especial frente a aquellos ataques que por el lugar en que se producen, o por sus efectos tienen una gran dimensión.

En nuestra doctrina ya hay importantes aportaciones sobre este punto⁶⁶. El denominador común, difícil de cuestionar, es subrayar la tensión con una equivocada consideración del desarrollo económico y respecto a los ataques más graves, la necesidad de establecer una respuesta acorde con su gravedad y que no eluda la restauración ambiental constitucionalmente establecida. La interrogante que se abre es si los concretos ataques, a los que ya se ha hecho referencia, que pueden llegar a constituir delitos de gravedad, cruzarían el umbral del ecocidio.

El ecocidio ha de presentar dos rasgos, en primer lugar, la gravedad del resultado producido que se traduce en consecuencias que plasman un riesgo global, pero no basta, tiene razón ADAN NIETO⁶⁷ cuando requiere,

retos del derecho penal internacional en la Amazonia brasileña", cit. p.1259 y ss., especialmente, p.1270

63 Es recomendable la lectura del amplio Informe presentado por el Secretario general de Naciones Unidas a la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre de 2018, significativamente su denominación es: *Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente*

64 Tal vez, como me puso de relieve una joven discípula, Irene Martí, no hay que descartar de la consideración como ecocidio el supuesto de acciones aisladas que, por su contenido o magnitud, pudieran llegar a constituir un comportamiento incluíble en un futuro delito de ecocidio, aunque no fueran sancionadas por el país en que se produjeron. Creo que el tema no debe cerrarse y que tiene razón y debería analizarse una vía para estos casos, aunque no fueran parte de una acción generalizada o sistemática. Una futura sanción de un comportamiento originariamente no sancionado, incluso, porque en ese hipotético país, fuera conforme a derecho, solo podría ser objeto, igual que otros delitos internacionales, de una también revisada justicia transicional.

65 Puede verse las legislaciones nacionales que ya recogen el ecocidio en <https://ecocidilaw.com/> Por cierto, simbólicamente fue Vietnam la primera legislación que lo recogió como delito en su legislación.

66 Es particularmente importante la reciente monografía de VERCHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, cit., con carácter más general buena parte de los artículos recogido en DEMETRIO CRESPO, E., /NIETO MARTIN, A., (Directores), *Derecho penal económico y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

67 Por otra parte, ADAN NIETO, que se ha ocupado del tema de la protección penal del medio ambiente en distintas ocasiones es uno de los integrantes del Grupo que coordinado por NEYRET, elaboró la propuesta que se analiza en el texto.

tomando como referencia los delitos de lesa humanidad, que el ataque al medio ambiente lo sea en el marco de una acción generalizada y sistemática que produce estas consecuencias

Es evidente que se ha iniciado un debate que, como todos los relativos al Derecho penal internacional, será largo y condicionado por la soberanía estatal, por las relaciones de poder entre los distintos Estados y muy especialmente por las distintas políticas económicas. La política de aproximación de contenidos de las legislaciones estatales es el paso previo para a medio plazo llegar a un delito internacional. En esa política de aproximación la incorporación a la legislación nacional de un delito de ecocidio, acompañado respecto al mismo del principio de justicia universal para la aplicación de la ley nacional, sería un primer paso gran trascendencia.

4.3.3. Otras cuestiones: responsabilidad de las personas jurídicas. Sanciones y reparación del delito

La lectura de estas dos propuestas pone en evidencia el distinto camino que se pretende adoptar para abordar la consideración como delito internacional del ecocidio. La propuesta de la fundación STOP ECOCIDIO, como se adelantaba, pretende la modificación del Estatuto de Roma, la agregación en el mismo de un quinto delito, respetando la técnica seguida en la elaboración del Estatuto y sin incidir sobre quienes pueden ser juzgados por estos hechos, ni la sanciones a aplicar por su realización.

La vía que propone NEYRET y su equipo es más completa y parte de un principio clave, no basta con establecer el tipo de un nuevo delito internacional, también hay que abordar cuestiones de autoría y de sanciones. Es decir, el delito de ecocidio no debe de estar condicionado por el Estatuto de Roma, puede tener su propia Convención y llegar a tener su propio Tribunal, que, de acuerdo con el art. 18 de la Propuesta, *será complementaria de las jurisdicciones nacionales y tendrá competencia para juzgar el delito de ecocidio.*

Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas

En cualquier política criminal parece absolutamente necesario tener presente una imagen precisa de los comportamientos que el legislador pretende que no se lleven a cabo, sólo conociendo la realidad se puede abordar su regulación. Pues bien, si el punto nuclear que se toma de partida en el ecocidio es adoptar una política penal que afronte la respuesta frente a las más graves catástrofes medioambientales, que, por tanto generan daños medioambientales de mayor entidad, el denominador común a todas ellas es que plasman actuaciones de grandes corporaciones⁶⁸, es decir de personas jurídicas. Estoy plenamente de acuerdo con la posición de un importante sector de la doctrina penal⁶⁹ que subraya la necesidad de que este hecho no puede ser ignorado por un futuro tipo penal del ecocidio. La propuesta de STOP ECOCIDIO, no entra en el tema, al mantenerse en el modelo Núremberg, ratificado en el Estatuto de Roma, que limita a las personas físicas la responsabilidad por los comportamientos recogidos en su articulado. Lo que entre otras cosas implica no tener presente la realidad económica internacional e ignorar la actuación de quienes son los principales actores de la internacionalización de la economía.

Un buen ejemplo de la necesidad de abordar internacionalmente este problema lo constituye el conocido como caso Texaco. Esta petrolera, durante décadas contaminó la selva ecuatoriana del Alto Amazonas, condenada por ello en Ecuador recurre en Estados Unidos y es absuelta con el argumento de la supuesta corrupción del tribunal ecuatoriano⁷⁰. La relación clientelar entre poder económico y poder político, los comportamientos de corrupción tienen aquí un escenario más que relevante⁷¹

La propuesta de Convención sobre el ecocidio del grupo de NEYRET, se aparta del modelo del Estatuto al contemplar, en su art.5, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin que la misma excluya la de las personas físicas que hayan participado en el ecocidio⁷².

68 Puede considerarse como emblemático el caso Texaco en las selvas amazónicas de Ecuador

69 Ver en la doctrina penal española, con carácter general sobre medio ambiente y empresas VERECHER NOGUERA, A., *Delincuencia ambiental y empresas*, cit. NIETO MARTÍN, A., "La formulación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio", cit., en especial p.700 y ss. SCARPELO, A., y AAVV., "Ecocidio y responsabilidad corporativa: el vínculo necesario para alcanzar la justicia ambiental", en *Revista electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, nº4, 2021 p. <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/12830>

70 Por todos puede consultarse, MARTIN-CHENUT, K./PERRUSO, C., "L'affaire Chevron-Texaco et l'apport des projets de convention ecocrimes et ecocide a la responsabilisation penales des entreprises transnationales", en NEYRET, L. (Director), *Des ecocrimes a l'ecocide*, cit., p. 81 y ss

71 Sobre este tema en nuestra doctrina es analizado por, DE PABLO SERRANO, A., "El expolio de recursos naturales. De la Green criminology..", cit., p.17 y ss.

72 El art.5. de la Propuesta, tras recoger en sus dos primeros apartados la responsabilidad de las personas jurídicas en el tercero establece que esta responsabilidad *existirá sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a las personas físicas que hayan participado en el sentido del art.3 en el delito de ecocidio.* El art.3 recoge las conductas de las personas físicas llevadas a cabo en el seno de la persona jurídica autora del delito de ecocidio

Sanciones y reparación del daño

Es indiscutible la necesidad de reflexionar sobre el contenido más adecuado de las sanciones a aplicar en un futuro delito internacional que tenga por objeto la protección del medio ambiente, hasta ahora los pronunciamientos internacionales se mueven en el terreno del soft law, ro imperativos, que finalmente en la mayor parte de los casos no superan este estadio de la recomendación⁷³

Con carácter general en los delitos ambientales debe abordarse dentro de las sanciones, como un componente esencial, la reparación del daño. La propuesta de NEYRET, aborda el tema, tanto en los supuestos de condena a personas físicas, art.6, como a personas jurídicas, art.7., pues entiende que la especificidad de las consecuencias de los delitos ambientales hace pasar a un primer plano, junto a las penas, que en su caso correspondan, la reparación del daño. Aparece en todas las propuestas del grupo tanto en la Convención contra la Criminalidad medioambiental como en la Convención referida al ecocidio y en ambos casos ya sea el autor persona física o persona jurídica.

Como ejemplo de la importancia que en estos casos tiene la reparación en el contenido de la respuesta penal, basta la lectura de alguno de los párrafos del art.7. de la propuesta de Convención contra el Ecocidio. establece la finalidad de la pena por el delito de ecocidio cuando la condena recae en una persona jurídica, según el art.7.1

Los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para sancionar de manera eficaz, proporcionada y disuasoria las personas jurídicas declaradas culpables del crimen de ecocidio y para asegurar la reparación de los daños contra el medio ambiente y la indemnización de las víctimas

Más adelante en el 7.3 establece la regulación de la reparación de daños:

La reparación de daños adoptara especialmente la forma de: a) medidas de reparación; b) Indemnización por daños y perjuicios; c) Programas de cumplimiento; d) Provisión de fondos para el medio ambiente; e) Medidas de desarrollo local; f) Según los casos, medidas de reparación de carácter simbólico adaptadas a la dimensión cultural del daño ambiental, que puede revestir la forma, especialmente, de perdón a las comunidades afectada.

Como en otras cuestiones relacionadas con el ecocidio, esta de las sanciones muy vinculada a la justicia

restaurativa y a la propia compliance⁷⁴, debe por si sola una investigación monográfica, se está por tanto ante un camino que tiene que desvincularse de los clásicos planteamientos del Derecho penal internacional de Núremberg o si se prefiere del Estatuto de Roma.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La utilización del Derecho penal para la tutela del medio ambiente hay que situarla en un momento histórico caracterizado por la internacionalización, por el desarrollo tecnológico, por una economía con un creciente papel de las corporaciones multinacionales, por políticas desarrollistas de carácter desigual, todo lo cual trae entre otras consecuencias un hasta ahora imparable cambio climático, unido a un calentamiento que a medio plazo pone en riesgo la vida en nuestro planeta.

En este marco es en el que se ha pretendido situar todas las reflexiones precedentes, existe un riesgo global que no puede ser ignorado y que precisa de la adopción de políticas activas también de carácter global.

Muchos son los textos constitucionales, el español uno de ellos, que se pronuncias sobre la necesidad de políticas que garanticen el medio ambiente e incluso crece el número de ordenamientos que se da un paso más al reconocer personalidad jurídica a la naturaleza, en algunos casos, el del Mar Menor es un buen ejemplo, o con carácter general, Ecuador y otros países andinos. Este hecho constituye un buen punto de partida para un debate necesario sobre la posición que, en general, debe mantener el ordenamiento jurídico en relación con la naturaleza.

La pregunta a dar respuesta en este contexto es que debe aportar el Derecho penal. Políticamente la respuesta es clara, debe intervenir, no puede permanecer pasivo ante esta situación, pero teniendo claro que en ningún caso siendo el único medio al que recurra el Estado, su condición de ultima ratio, su carácter fragmentario, no debe ser ignorada.

Sobre este punto de partida son muchas las reflexiones y los retos a abordar, cuando se busca dar respuesta a la determinación de las consecuencias de la protección penal del medio ambiente, algunas son comunes a los bienes jurídicos colectivos y pueden sintetizarse en dar respuesta a si las estructuras dogmáticas, construidas sobre los Códigos decimonónicos centrados en bienes jurídicos individuales, sirven también para los bienes jurídicos colectivos incorporados a la tutela pe-

73 Sobre este tema por todos ver ZÚÑIGA RODRIGUEZ L., "Delitos medioambientales y responsabilidad penal las personas jurídicas. El daño ambiental", en DE VICENTE REMESAL y otros, *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña*, vol. II, Reus, Madrid 2020, p. 2007 y ss

74 NIETO MARTIN, A., "Ecocidio y justicia restaurativa; el derecho penal Internacional post Núremberg", en *Almacén de Derecho*, no.26, 2020 en <https://almacendederecho.org/ecocidio-y-justicia-restaurativa-el-derecho-penal-internacional-post-nurember>

nal en las últimas décadas del pasado siglo. En principio la respuesta es afirmativa pero precisa algunas modificaciones.

El medio ambiente, como se ha expuesto de forma reiterada a lo largo de este estudio presenta rasgos que no pueden ser ignorados, en primer lugar, el carácter mensurable que presentan los ataques al mismo y que en los casos más graves materializan un riesgo de naturaleza global, esto es, que afecta a toda la humanidad y que precisa por tanto de una respuesta política de igual naturaleza. En segundo lugar, su colisión con el derecho a un desarrollo económico, ciertamente con frecuencia con contenido equivocado, pero en cualquier caso un acto de soberanía estatal que una pretendida respuesta global ni puede ni debe ignorar.

Las páginas precedentes se centran en la respuesta frente a estos ataques al medio ambiente de naturaleza global, que un sector creciente de la doctrina penal propugna que constituyan el quinto delito internacional.

El Derecho penal internacional ha crecido desde los juicios de Nuremberg, y tras no pocas décadas, se ha plasmado en la creación de un condicionado Tribunal penal internacional. Aunque finalmente también Nuremberg constituya un filtro, no siempre positivo, para la incorporación de nuevos delitos internacionales.

Después de la Guerra de Vietnam, con el “agente naranja” y la Conferencia de Estocolmo el empleo del término “ecocidio” ha pasado a primer plano en los debates sobre la evolución del Derecho penal internacional.

El análisis de las dos propuestas de mayor interés y grado de elaboración sobre el contenido de este nuevo delito ponen a debate dos distintos caminos para que el ataque al medio ambiente de carácter global pueda llegar a ser considerado un delito internacional.

El camino que propone el Comité de Expertos de la Fundación STOP ECOCIDE es su inclusión dentro del Estatuto de Roma para que pueda ser juzgado por el

Tribunal penal Internacional. Con lo que la propuesta incorpora también las objeciones que con carácter general presenta el Estatuto, la más importante en especial respecto al ecocidio, no contemplar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por otro lado, en un campo como el Derecho penal internacional, la propuesta de la Fundación y basta con la lectura de la por otro lado bastante exigua explicación de su contenido, priman las aportaciones desde el Derecho Internacional. Técnicamente construye el tipo como delitos de peligro con resultado aplazado y delimita el tipo a través del recurso a una serie de términos que define.

La segunda propuesta, formulada por un grupo de expertos coordinado por el profesor NEYRET profundiza más en toda la problemática de la protección penal del medio ambiente y especialmente del ecocidio, formulando dos propuestas una general respecto a los delitos medioambientales y otra específica respecto al ecocidio.

La vía que proponen es como primer paso la incorporación del delito de ecocidio a las legislaciones nacionales y en un segundo momento la posible creación de una Corte penal Internacional especializada en estos delitos con una Fiscalía sobre la materia.

Respecto al contenido concreto propuesto la definición es en mi opinión más correcta que la de la Fundación, es adecuado recurrir como “clausula umbral” a la misma que los delitos de lesa humanidad “acción generalizada o sistemática”. A lo que hay que agregar que la propuesta aborda otros dos temas claves, la responsabilidad de las personas jurídicas y la reparación del daño.

Aunque el objetivo en ultimo termino sea el mismo, los caminos para alcanzarlo son diferentes, por eso el objetivo inmediato es que se hable y se discuta sobre el tema pues, como ya ha subrayado SANDS, antes o después se acabará adoptando el delito de ecocidio.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/