
Ecocidio y responsabilidad corporativa: el vínculo necesario para alcanzar la justicia ambiental

Ecocide and corporate accountability: the necessary link to attain environmental justice

Por Andrea Scarpello, Alba Iranzo Dosdad, Carmen Márquez Carrasco, María Emilia Gelmi y Paola Doris Cortés Martínez

Recibido 27/10/2021

Aceptado: 03/11/2021

“Conversar” es la acción de hablar con una o varias personas. En esta sección nos proponemos que especialistas dialoguen por escrito sobre uno de los temas actuales del derecho internacional: el ecocidio y la responsabilidad corporativa. En esta oportunidad invitamos a Andrea Scarpello quien planteó el siguiente interrogante. La degradación del medio ambiente y el cambio climático causados por actividades antropógenas constituyen la mayor amenaza para el presente y el futuro de la humanidad. Las compañías multinacionales, especialmente las que operan en los sectores del petróleo y el gas, conocidas como Carbon Majors, han sido declaradas responsables de producir la mayor parte de las emisiones de carbono del mundo y, por lo tanto, de causar el cambio climático. El 22 de junio de 2021, un panel internacional de expertos ha formulado un proyecto de definición de "ecocidio"¹ que se incluirá como enmienda al Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI). De ser aceptada por los Estados, la propuesta de enmienda lograría incluir el ecocidio como el quinto crimen internacional reconocido en virtud del artículo 5 del Estatuto de Roma de la CPI, junto con el crimen de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión. Sin embargo, los estudiosos han debatido la (in)efectividad de la nueva definición de ecocidio. Las preocupaciones se han centrado en la interpretación y los límites jurisdiccionales que afectan a la aplicación del ecocidio sobre el terreno, argumentando si la inclusión del ecocidio en el Estatuto de Roma no creará un cambio positivo y radical en la forma en que los seres humanos abordan el medio ambiente. Lo que es más importante, la definición de ecocidio se ha referido como una "oportunidad fallida" para enmarcar la responsabilidad corporativa en caso de una grave destrucción ambiental, principalmente debido a la falta de referencia a los actores corporativos en su texto y considerando que la jurisdicción de la CPI recae exclusivamente en las personas físicas. La evidencia ha demostrado cómo la criminalización individual de los directores corporativos aún no ha visto su aplicación bajo la jurisdicción de este tribunal, incluso en el contexto de crímenes internacionales más "tradicionales" ya abordados por la CPI. La responsabilidad de las empresas por el ecocidio sería aún más difícil de garantizar teniendo en cuenta la participación de diferentes actores y las reivindicaciones de soberanía de los Estados implicadas en la evaluación general de un ecocidio. Por lo tanto, se invita a los invitados a responder a la siguiente pregunta: Teniendo en cuenta las referencias que faltan a la responsabilidad corporativa por daños ambientales en la nueva definición propuesta de ecocidio, ¿tiene esta última el potencial de detener efectivamente la destrucción ambiental y el cambio climático, y promover la justicia ambiental y climática? De no ser así, ¿cómo puede llenarse la brecha en la responsabilidad corporativa por causar daños ambientales y climáticos dentro y fuera del mandato de la CPI?

¹ Proposición de adición del artículo 8 ter – Ecocidio: 1. A los efectos de este Estatuto, por "ecocidio" se entiende los actos ilícitos o indisturbadores cometidos a saber que existe una probabilidad sustancial de que esos actos causaran daños graves, generalizados o a largo plazo al medio ambiente." 2. A efectos del apartado 1, se entenderá: 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.

A continuación compartimos las opiniones de las especialistas sobre la cuestión planteada y, luego, el análisis de cierre a cargo de nuestro invitado, Andrea Scarpello.

1. Alba Iranzo Dosdad²

Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), España
iranzo.dosdad@gmail.com

La definición legal de “ecocidio” propuesta por el “Panel de Expertos Independientes”,³ como quinto crimen internacional en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), representa un avance significativo en la protección jurídica del medio ambiente al crear, por primera vez, una vía legal para enjuiciar los daños graves al medio ambiente en tiempos de paz. No obstante, la eficacia de este nuevo delito para detener en la práctica los actuales desafíos climáticos y ambientales presenta serias limitaciones, al restringir la responsabilidad penal a las personas físicas, excluyendo así toda posibilidad de criminalizar las actuaciones perpetradas por actores jurídicos que ocasionen daños ambientales y/o climáticos.

La influencia de la actividad humana y, en particular, de las empresas multinacionales, en la aceleración del cambio climático y la degradación ambiental es innegable⁴. En el ámbito de otras jurisdicciones, como la civil o administrativa, la justicia ambiental está siendo testigo de grandes progresos. Un ejemplo de ello es el reciente fallo de un tribunal civil de Holanda⁵ que declaró, sin precedentes, la responsabilidad climática de la multinacional petrolera Royal Dutch Shell, ordenándole reducir las emisiones de GEI resultado de su actividad industrial.

En la jurisdicción penal internacional, la tipificación del crimen de ecocidio propuesta *a priori* presenta un alcance amplio – ecocéntrico y antropocéntrico – al castigar todo acto u omisión individual “*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*”. Para que exista una probabilidad sustancial de daño y se active el crimen, bastaría con la temeridad (*dolus eventualis*) del autor físico y la creación de una situación de peligro, no siendo necesario demostrar la materialización del daño sino el conocimiento de la probabilidad de que este se produzca.

En la práctica, indudablemente la concreción y alcance del crimen de ecocidio va a requerir de la interpretación minuciosa de los tribunales, atendiendo caso por caso. No obstante, el crimen internacional de ecocidio no puede actuar como un mecanismo eficaz de protección medioambiental hasta que no aborde de forma expresa la responsabilidad corporativa⁶. Aunque este crimen no excluye la responsabilidad individual de directivos o altos cargos de empresa, desde la entrada en vigor del Estatuto en 2002 viene demostrándose la ineficacia y dificultades inherentes a su persecución y enjuiciamiento ante la CPI⁷. Para paliar esta laguna jurídica sería recomendable incluir en el Estatuto una disposición específica relativa a la responsabilidad

² Las opiniones de la autora no reflejan necesariamente la opinión de sus empleadores e instituciones para las que trabaja.

³ Fundación Stop Ecocidio, Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio, Comentario acerca de la definición (junio, 2021), <https://static1.squarespace.com/static/5dc6872e31b7714fd3f72993/t/60e2c4c688831b70af69dd72/1625474256977/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+ES+rev3.pdf>.

⁴ IPCC (2021). Climate Change 2021: The Physical Science Basis. AR6 WGI. https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf

⁵ Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 26 de mayo de 2021, Caso *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*. (C/09/571932 / HA ZA 19-379).

⁶ Schwegler, V., 2017. The Disposable Nature: The Case of Ecocide and Corporate Accountability. *Amsterdam Law Forum*, 9(3), 71-99. <http://doi.org/10.37974/ALF.307>.

⁷ Jelena Aparac, A Missed Opportunity for Accountability? Corporate Responsibility and the Draft Definition of Ecocide, *Völkerrechtsblog*. [10.17176/20210709-135824-0](https://doi.org/10.17176/20210709-135824-0).

corporativa, además de ampliar la responsabilidad penal de los crímenes de competencia de la CPI, incluido el ecocidio, a las personas jurídicas. En todo caso, reforzar el actual marco legislativo internacional no servirá de mucho si este no va acompañado de su correcta aplicación, además de una profunda transformación de la mentalidad social, política y empresarial. En el plano doméstico, los Estados – y no solo aquellos Parte del Estatuto de Roma – juegan un papel determinante para promover una mayor justicia ambiental, ya no solo ratificando e incorporando en sus ordenamientos jurídicos el nuevo crimen de ecocidio sino, dando un paso más, regulando la responsabilidad penal de las empresas con el alcance y efecto disuasorio necesario para prevenir una mayor destrucción medioambiental.

2. Carmen Márquez Carrasco

Directora del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales,
Universidad de Sevilla, España
cmarque@us.es

Con la exclusión del tema de la responsabilidad corporativa en la nueva y reciente propuesta de crimen de ecocidio (que supone una innovación en Derecho internacional penal), para ser presentado como enmienda al ER y eventualmente integrado como “quinto crimen” bajo la competencia de la CPI, se ofrece una respuesta parcial a este desafío. A pesar del álgido debate y críticas que ha suscitado, la propuesta es positiva en cuanto supone: i) un cambio de la conciencia pública acerca del papel del Derecho en la protección del medio ambiente global; ii) la eventual aceptación de la enmienda del ER por los Estados parte conllevaría la obligación de implementar el crimen de ecocidio en los ordenamientos nacionales, y así dar efecto al principio de complementariedad del ER persiguiendo y sancionando el ecocidio por los tribunales nacionales; iii) la incorporación del ecocidio en el ER tendría un poderoso efecto disuasorio para los Estados y para los actores corporativos por la amenaza de una condena en prisión para los individuos responsables; iv) la CPI podría influir en la cultura jurídica global propicia para la paz, la seguridad y el bienestar mundial.

Es fundamental establecer cómo se probaría la intencionalidad del actor en la comisión del ecocidio. A su vez, su tipificación como crimen internacional es susceptible de cumplir con una función preventiva para evitar que se cometan graves atentados en contra del medio ambiente y para perseguir el fin de resarcir a las víctimas.

Dentro del mandato de la CPI, la brecha de la responsabilidad corporativa podría mitigarse, por una parte, mediante la invocación del artículo 25 ER para que la CPI investigue la participación de empresarios en la comisión de crímenes internacionales (casos como Chiquita Brands en Colombia) y, por otra, acudiendo a los artículos 75-76 del ER que reconocen el derecho de las víctimas a recibir reparación por el daño o perjuicio causado por un acto delictivo, y a las Reglas de Procedimiento y Prueba (R.94, 2-95,1). Estas se refieren a la “persona” sin precisar su carácter natural o jurídico, lo que podría fundamentar que se solicite a las corporaciones el pago de una reparación en los casos en que sus directores hayan sido condenados por ecocidio.

Sin embargo, es difícil suponer que la investigación (extremadamente delicada y compleja) de la eventual contribución al ecocidio de directores ejecutivos de corporaciones sea una prioridad para cualquier fiscal mientras los actores corporativos no estén incluidos expresamente en el ER.

Sin una jurisdicción penal internacional para perseguir las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, el contexto actual requiere ampliar el DIPenal a las personas jurídicas para hacerlo así más eficaz (como apuntan el Tribunal Especial para el Líbano y el Protocolo de Malabo respecto de la Corte Africana). Habría que trasladar al DIPenal las medidas de control internas y el estándar internacional de la debida diligencia de derechos humanos introducido por los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos.

Además, fuera del sistema del ER, la responsabilidad penal de las corporaciones por el ecocidio puede ser establecida (ya existen algunos casos) en la legislación en contextos regionales o nacionales. La responsabilidad empresarial no puede disociarse del ecocidio, sino que debe formar parte de la definición para sustentar un enfoque integral en la protección del medio ambiente.

3. María Emilia Gelmi⁸

Mánager en proyectos de Derechos Humanos en Fundación Manos Abiertas (ONG), Argentina
maemigelmi@gmail.com

El 97 % de los científicos del mundo están de acuerdo en que existe el cambio climático. A su vez, el último informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) confirmó el origen antropogénico del cambio climático. El clima no entiende de personas jurídicas ni físicas, de derecho ni fronteras. El ecocidio es un tipo penal que se diferencia de otros, la víctima no se basa en diferencias de géneros, razas, nacionalidades o religiones: nos afecta a todos. Sin lugar a dudas, tipificar y criminalizar el ecocidio significa un logro, un avance hacia el ideal de una justicia climática. Los instrumentos internacionales recientemente ratificados dejan entrever que existe una posibilidad clara y concreta de avance hacia la justicia climática responsabilizando a los estados por los crímenes cometidos. Ahora bien, podría buscarse que mediante la costumbre internacional, se refuerce la figura penal y esta se extienda hacia las empresas. La importancia de incluir al ecocidio en el estatuto de la CPI radica en el reconocimiento del principio de subsidiaridad a la justicia estadual, y en que estos dejen de ser los únicos actores claves en impartir justicia o regulación frente a un crimen tan importante donde todos somos víctimas. A su vez, la creación de una corte especializada que no se rige por intereses propios como lo hacen los estados, es muy importante para demostrar lo ‘grave’, ‘extenso’ y ‘duradero’ de los daños al ambiente. Confiar en que la tipificación de un delito tendría el potencial de detener efectivamente la destrucción ambiental es ingenuo. El foco en lo equivocado es lo que nos lleva a seguir girando sobre soluciones falsas sin responsabilizar o combatir a los verdaderos criminales. A su vez, es importante destacar, incluso frente a las limitaciones a la responsabilidad corporativa, el alto riesgo reputacional que una empresa podría correr si su CEO se sienta en el mismo banquillo que un responsable de genocidio. Pensar en los límites que tendrán a nivel jurisdicción quienes desde la CPI busquen pruebas dentro de los estados es difícil de predecir debido a los intereses nacionales. Promover la justicia ambiental también significa saltar estas conveniencias que movieron el mundo durante todos estos años. Poder controlar nacionales y empresas del primer mundo que explotan bienes del Sur global, por ejemplo, sería un gran paso para frenar el cambio climático. La interrelación de lo ambiental con lo social es mucho más que vivir rodeado de árboles, significa encontrar el equilibrio en lo sistémico. Para muchas personas significa dejar de comer animales por el impacto que esta industria tiene en el ambiente. Para otras, significa reciclar o compostar. Para quienes se encuentran en el poder significa dar respuestas políticas, y para quienes se encuentran en la CPI, hoy se les concede la oportunidad de hacer historia y convertirse en verdaderos actores que juzguen a favor del ambiente, del futuro, y avancen un paso más hacia la justicia climática. Nos debería sorprender que, hasta ahora, destruir el ecosistema no haya sido un crimen internacional.

4. Paola Doris Cortés Martínez

Directora Ejecutiva del Centro Boliviano de Derecho Ambiental y Cambio Climático, Fundadora y Presidenta del Directorio de la Asociación Boliviana de Abogados Ambientalistas, Bolivia
paoladoriscortesm@gmail.com

⁸ Las opiniones de la autora no reflejan necesariamente la opinión de sus empleadores e instituciones para las que trabaja.

Después de décadas de normas blandas y buenas intenciones de los Estados que no han podido cambiar en gran medida el comportamiento y el relacionamiento de los seres humanos con la naturaleza pareciera que retomar el término: ecocidio, planteado por Olof Palme en 1972 para describir los estragos del agente naranja en los bosques de Vietnam es una de las alternativas para identificar y sancionar a los responsables del daño ambiental a nuestro planeta, para ello también es importante tomar en cuenta la génesis del término y su ampliación en cuanto al campo de su aplicación puesto que se trata de tipificar como delito una serie de actividades principalmente económicas que lesionan los ecosistemas y que en la misma vía pretende el reconocimiento, a nivel internacional, como crimen contra la paz como quinto crimen de lesa humanidad que pueda ser juzgado en la CPI.

El debate jurídico respecto a la responsabilidad corporativa y el cambio climático, específicamente, es de gran relevancia porque permite reflexionar sobre aquellos aspectos que podrían estar incorporados y ampliados en la actual definición de ecocidio para enriquecer sus alcances. Cabe resaltar que uno de los efectos del trabajo llevado a cabo por expertos para actualizar el concepto de ecocidio a la problemática coyuntural es que en varios países se ha ido planteando la incorporación del delito de ecocidio en sus regímenes penales internos lo que significa que están dispuestos a que sea la justicia penal la que tome mayores cartas en el asunto superando la última ratio del Derecho penal ambiental.

La definición actual considera hechos punibles a los devastadores incendios forestales que sufre la Amazonia a causa de las actividades extractivas, la ampliación de la frontera agrícola y el resurgimiento del carbón vegetal como alternativa a la crisis energética. Plantear este alcance también aporta a la efectividad del Derecho penal ambiental porque en la mayoría de los países de la región la deforestación y la quema no cuentan con sanciones penales importantes, a su vez, la emisión de normativa permisiva regresiva al respecto ha ahondado el problema que en definitiva también es uno de los grandes responsables del cambio climático.

La responsabilidad corporativa es todavía la gran ausente en la penalización por la destrucción ambiental, cuyo reconocimiento implicaría una nueva evolución y una nueva ampliación en la aplicación del delito de ecocidio que puede ser considerado como un paso más hacia la criminalización de los grandes responsables de la crisis climática pero que, como en todos los casos, por sí mismo no constituye la solución para detenerla efectivamente sino una forma más de canalizar la injusticia y llevarla ante los tribunales.

El rol de los jueces y tribunales nacionales o internacionales es lo que en definitiva hará la diferencia en la acción de defensa ambiental y climática, ya sea a través de la ola de litigios climáticos basados en derechos humanos especialmente en Europa, o por medio de sentencias en favor del derecho humano a un medio ambiente sano reconocido en la mayoría de las constituciones de Latinoamérica y el Caribe, o fallos de reconocimiento del carácter jurídico de sujeto de derechos de la Madre Tierra. Finalmente, la brecha puede ser salvada en gran medida por jueces más activos y creativos y con conciencia ambiental que se encuentren capacitados para afrontar el reto de ser protagonistas en las acciones de justicia contra la destrucción ambiental y el cambio climático.

5. Conclusiones a cargo de Andrea Scarpello

Interamerican Association for Environmental Defense (AIDA)

scarpellosandrea@gmail.com

La degradación del medio ambiente y el cambio climático constituyen las mayores amenazas para el presente y el futuro de la humanidad. Según el último informe del IPCC, existe una certeza inequívoca y probada de que las actividades antropogénicas constituyen los principales impulsores de los cambios medioambientales y climáticos, como el aumento de las olas de calor, el deshielo de los glaciares, el calentamiento de los océanos y la acidificación, y por tanto representan una amenaza considerable para la vida humana.

En este contexto, la nueva y reciente propuesta del delito de ecocidio representa la creciente conciencia social en torno a las cuestiones medioambientales y climáticas. Sin embargo, la nueva definición de ecocidio ha

suscitado debates en torno a su eficacia y aplicación sobre el terreno. De hecho, solo ofrece una respuesta parcial y limitada a la injusticia medioambiental y climática al pasar por alto la responsabilidad de las empresas en su texto y, al estar limitada por el mandato de la CPI, que recae exclusivamente en las personas físicas según sus artículos 25 y 28. Es probable que estos dos factores permitan que los actores privados continúen impunes por su mala conducta medioambiental, incluso después de su integración como "quinto crimen" bajo la jurisdicción de la CPI. Además, este enfoque individual en el derecho penal internacional contrasta con la cuestión sistémica del cambio climático y los retos actuales en la atribución de responsabilidad y la definición del nexo de causalidad directa que ha generado.

Algunos países, como el Reino Unido, Francia y Chile, ya han dado pasos significativos en esa dirección, ya sea apoyando la modificación del Estatuto para incluir en él el ecocidio, introduciendo penas de prisión, exigiendo al gobierno que informe sobre los progresos realizados en materia de ecocidio, o iniciando debates a nivel nacional para consagrar dicho delito en sus textos constitucionales. Sin embargo, es necesario hacer más para abordar las desigualdades estructurales que están en la base de nuestros sistemas de producción global, que destruyen los hábitats naturales y exponen de forma abrumadora a las comunidades locales del Sur Global a los efectos perjudiciales del cambio climático. Dejar de lado la responsabilidad de las empresas dentro de la definición de ecocidio equivale, por tanto, a una respuesta incompleta para hacer frente a la destrucción del medio ambiente y lograr una justicia real. Se necesita la introducción urgente de un enfoque penal más inclusivo y holístico para proteger adecuadamente a las comunidades locales, los ecosistemas y la biodiversidad en todo el mundo.

Además, la inclusión de la responsabilidad de las empresas en el texto de la definición de ecocidio podría reforzar eficazmente los casos de litigio climático contra actores privados. Esto debe convertirse en una prioridad en un contexto en el que los litigios sobre el cambio climático basados en los derechos humanos están creciendo a un ritmo muy rápido en todo el mundo como una herramienta para avanzar en la acción climática, promover el cambio social y detener los actos ilícitos de destrucción del medio ambiente y la alteración del clima causados por los Estados, las empresas multinacionales y los actores financieros. Si se apoya en la criminalización de las empresas, el aumento de los casos de litigio climático probablemente empujará a las empresas ilegales a ser más cautelosas con los riesgos climáticos y sociales derivados de su apoyo y dependencia de la industria de los combustibles fósiles.

Por último, inscribir la responsabilidad de las empresas en la ley también permitiría a los jueces nacionales e internacionales interpretar la ley a favor del medio ambiente, al fallar en contra de los actores privados y obligarles a proporcionar una reparación adecuada a las víctimas afectadas por los desastres ambientales inducidos por el hombre.

6. Referencias

Monsanto, N. (June 29, 2021). Ecocide gets a new definition, and UCLA scholars played a key role.

<https://newsroom.ucla.edu/releases/ecocide-new-definition-environmental-law>

Aparac, J. (2021). A Missed Opportunity for Accountability?. *Voelkerrechts blog*. <https://voelkerrechtsblog.org/a-missed-opportunity-for-accountability/>

Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide (2021). Stop Ecocide. <https://www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel>

Schwegler, V. (2017). The Disposable Nature: The Case of Ecocide and Corporate Accountability. *Amsterdam Law Forum*, 9(3), 71-99. <http://doi.org/10.37974/ALF.307>

Aparac, A. (2021). A Missed Opportunity for Accountability? *Völkerrechtsblog*. <https://voelkerrechtsblog.org/a-missed-opportunity-for-accountability/>.

IPCC (2021). *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*. AR6 WGI.

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf

Sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 26 de mayo de 2021, Caso Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. (C/09/571932 / HA ZA 19-379).

Cómo citar este artículo: Scarpello, A., Iranzo Dosdad, A., Márquez Carrasco, C., Gelmi, M. E. y Cortés Martínez, P. D. (2021). Ecocidio y responsabilidad corporativa: el vínculo necesario para alcanzar la justicia ambiental. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 4(4), 021. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe021>