

# INCLUSIÓN DE DELITOS AMBIENTALES EN EL ESTATUTO DE ROMA

## INCLUSION OF ENVIRONMENTAL CRIMES IN THE ROME STATUTE

*Raúl F. Campusano Droguett\**  
*Luis Hernán Acevedo Espínola\*\**

RESUMEN: En el presente texto buscaremos defender la tesis de la inclusión restringida de delitos medioambientales como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Para ello, comenzaremos con algunos comentarios generales respecto de la posibilidad de incluir nuevos delitos en el Estatuto de Roma y de la regulación internacional del ambiente. Seguido de lo anterior, contrastaremos esta idea con el principio de lesividad atendiendo, particularmente, al tipo de delitos que son de competencia de la Corte, comentaremos los aspectos de la faz subjetiva o la culpabilidad y algunos aspectos en relación con quienes serían los sujetos activos del delito, y con la posibilidad de inclusión de la persona jurídica. Todo ello se hará para fundamentar que la inclusión restringida de este tipo de delitos no provocaría un quiebre del sistema penal internacional. Por último, nos detendremos en dilucidar si correspondería tratarlo como un delito autónomo o bien como una conducta específica dentro de otro crimen ya establecido, para finalizar con algunas conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Delitos Medioambientales - Estatuto de Roma - Sistema Penal Internacional - Principio de Lesividad - Culpabilidad - Persona Jurídica - Delito Autónomo.

ABSTRACT: Restricted Inclusion of Environmental Crimes in the Rome Statute. In this text we want to defend the idea of a restricted inclusion of environ-

---

\* Abogado, Master en Derecho, Universidad de Leiden, Países Bajos. Master of Arts, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Profesor titular Derecho Internacional Público y Privado, UDD. Director Académico, Magister en Derecho Ambiental UDD. Correo electrónico: rcampusano@udd.cl

\*\* Abogado, Universidad del Desarrollo. cursando Magister Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Diego Portales. Ayudante de Derecho Internacional Público, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: luishacevedoe@gmail.com

mental crimes in the Rome Statute of 1998. To do that, we begin with some general comments about the inclusion of new crime types at the Rome Statute and the international regulation of environmental issues and then, we contrast this idea with the principle of lesivity, principle present in the four crime types already included in the Rome Statute. After that, we contrast this idea with the culpability theory required by the Rome Statute and with the possibility of include companies as author of this kind of crimes. We suggest that a restricted inclusion of this kind of crimes will not affect the harmony and consistency of the international criminal system. Finally, we comment that this restricted inclusion may be construed as a new crime type or as a new conduct in a crime type already included in the Rome Statute. We finish this text with some proposals.

KEYWORDS: Environmental Crimes - Rome Statute - International Criminal System - Principle of Lesivity - Culpability - Enterprise - New Environmental Crime.

\* \* \*

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El 15 de septiembre del año 2016, la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional publicó un documento sobre selección y priorización de casos. En el párrafo 41 del documento, se establece que la evaluación del impacto de los crímenes podrá hacerse, *inter alia*, de acuerdo con el daño ambiental que se inflija a las comunidades afectadas. En ese contexto, la Oficina del Fiscal dará particular consideración en la persecución de crímenes establecidos en el Estatuto de Roma que provoquen, *inter alia*, la destrucción del ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o el despojo ilegal de tierras<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Queremos dar las gracias al profesor de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo, Alejandro Leiva, por sus comentarios y sugerencias respecto de las primeras versiones de este trabajo. También queremos expresar gratitud por los comentarios del profesor Pablo Ortiz. Ambos académicos son profesores del Curso de Derecho Penal y Medio Ambiente del Programa de Magister en Derecho Ambiental UDD. También al profesor de la Facultad, Gonzalo de la Cerda. Los temas aquí tratados son discutibles y discutidos y valoramos su aproximación crítica. Por cierto, toda responsabilidad de lo escrito es solo de los autores.

<sup>2</sup> El párrafo mencionado dispone lo siguiente: "41. The impact of the crimes may be assessed in light of, *inter alia*, the increased vulnerability of victims, the terror subsequently instilled, or the social, economic and environmental damage inflicted on the affected communities. In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, *inter alia*, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land". INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (2016).

De esta forma, la Corte ha comenzado a abrir un espacio de reflexión y discusión sobre la viabilidad y conveniencia de incorporar la variable ambiental entre sus consideraciones. Siguiendo esa línea, parece interesante explorar la posibilidad de incorporar, de manera restringida y acotada, la variable ambiental como tipología punible<sup>3</sup>.

Así, la hipótesis que pretendemos defender en esta oportunidad se refiere a la posibilidad de incluir los delitos ambientales como nuevos delitos de competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), para lo cual, evidentemente, se requiere, en primer lugar, dilucidar si es posible o no la modificación del Estatuto de Roma (en adelante, ER) en el sentido de incluir un nuevo delito, pues, si fuere un tratado que no admite modificación en dicho sentido, no tendría razón de ser plantearse la posibilidad de incluir un nuevo delito<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Durante una visita a la Corte Penal Internacional en la ciudad de La Haya, en septiembre 2017, en el contexto de una actividad académica realizada por el curso del Programa de Magíster en Derecho Ambiental UDD, tuvo la oportunidad de conocer algunos aspectos sobre la reflexión que está teniendo lugar entre los oficiales de la Corte en relación al tema ambiental y ecológico, y que es nutrida por el aporte académico actual en la materia. Por cierto, las conversaciones con académicos y con oficiales de la Corte se dieron en un contexto académico, informal y meramente informativo de la evolución de esta reflexión, siendo el Policy Paper de 2016, de la Oficina del Fiscal el único texto e información oficial presentada. Por todo el apoyo en la visita, se desea expresar la mayor gratitud y reconocimiento a Almira Kokambayeva, del Departamento ICC-Visits, y Juan Pablo Calderón Meza, Associate Legal Officer at International Criminal Court. También se extiende este reconocimiento a la Embajadora María Teresa Infante y a la funcionaria diplomática María Olivia Cook, quienes hicieron posible la visita.

<sup>4</sup> Para algunos participantes de nuestra comunidad académica relacionada con el Derecho Penal Ambiental Internacional, la hipótesis del trabajo parece poco viable, ya que la Corte está vinculada, principalmente, a la persecución de crímenes cometidos por Estados. El Derecho Penal del Medio Ambiente, sin perjuicio de que sus efectos pueden generar afectaciones a diversas comunidades, posee una lógica diversa, al ser privados quienes, generalmente, los cometen. Desde la perspectiva del Derecho Internacional, algunos estiman que el camino va en coordinar las legislaciones y en el atribuir a los Estados competencia en materia de persecución penal respecto de los delitos que tengan efectos en su territorio, ello a pesar de que la fuente de la contaminación se encuentre en otro estado. Iniciativas como la directiva europea en materia de delitos contra el ambiente y convenios de cooperación internacional parecen ser, de acuerdo con esta mirada, herramientas idóneas para hacerse cargo de los efectos transfronterizos de los delitos ambientales. En este sentido, se encuentran los profesores Alejandro Leiva y Pablo Ortiz. Los autores comparten estas aprehensiones y miradas, pero estiman pertinente explorar la hipótesis contraria, de acuerdo con lo que se desarrolla en el artículo. La posibilidad de considerar aspectos relacionados con el ambiente y los recursos naturales, abierta por el Policy Paper de la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, da cuenta de una discusión muy interesante sobre la materia que se está desarrollando actualmente y que podría generar nuevas concepciones jurídicas más acordes con los desafíos que presenta para el derecho tradicional los escenarios levantados por el ambiente y la ecología.

## Posibilidad de Enmienda

Los crímenes que actualmente son de competencia de la CPI conforme al art. 5 del ER son solo cuatro, a saber: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de genocidio y crimen de agresión. Además de ellos, el art. 70 del ER incluye como otras figuras a aquellos delitos contra la administración de justicia, particularmente, referidos al sistema penal internacional, sin que sea este un crimen nuclear internacional como los otros cuatro.

Estos cuatro son los llamados *crímenes nucleares internacionales*, categoría que los diferencia de los crímenes simplemente transnacionales. La diferencia radica, entre otras razones, en el párrafo primero de dicha disposición (art. 5.1 del ER), pues la característica de estos delitos radicará en la grave trascendencia que tienen para la comunidad toda, a diferencia del delito transnacional cuya gravedad importa a los Estados involucrados, pero no a la comunidad toda. Sobre esto profundizaremos al contrastar nuestra tesis con el principio de lesividad<sup>5</sup>.

Por de pronto, destaquemos que hay ciertos tipos de delitos que escapan de la competencia de la CPI, como son el crimen organizado en general, el narcotráfico o la trata de personas o de armas, o aun actos de terrorismo o delitos políticos propios, todos los cuales, en general, quedan excluidos por ser delitos transnacionales mas no nucleares internacionales o, bien, porque hay discrepancias políticas tanto en la manera como han de ser elaborados sus respectivos tipos penales como en la forma de combatir dichas conductas.

El ser delito transnacional impide que sean incluidos como crímenes nucleares internacionales, mientras que los problemas de configuración del tipo penal o el problema sobre como combatir la conducta en cuestión dificulta el acuerdo político que genere la norma, pero no impide que sean incluidos.

Uno de estos delitos excluidos es, precisamente, el que nos convoca para este texto: el delito medioambiental. La pregunta, por lo tanto, será sobre la posibilidad de que sea incluido no como delito transnacional sino como nuclear internacional, dentro del Art. 5 del ER o como conducta específica dentro de otro crimen ya establecido y, en cualquiera de ambos casos, cuáles serían los límites para que dicha inclusión no provoque un quiebre del sistema penal internacional.

En este sentido, lo primero a dilucidar, como ya mencionamos, es si es posible la enmienda al art. 5 del ER con el objetivo de incluir un nuevo

---

<sup>5</sup> Sobre la diferencia entre los delitos transnacionales con los nucleares, véase AMBOS. Véase también comentando en relación con los delitos de terrorismo como delito transnacional, CAMPUSANO y ACEVEDO (2017) Véase también, sobre los crímenes incluidos y aquellos excluidos, MONGE RODRÍGUEZ (2016).

delito o, bien, la enmienda a alguno de los demás artículos que establecen en qué consisten cada uno de los cuatro crímenes hoy sancionados por el ER.

Al respecto, el mismo ER regula las enmiendas que se le podrían formular, en las cláusulas finales, particularmente, en los arts. 121, 122 y 123<sup>6</sup>. Así, se establece que las enmiendas comenzarán a regir luego de siete años de aprobada por  $\frac{2}{3}$  de los Estados partes de la Asamblea General, pero debemos distinguir sus efectos en relación con los Estados opositores (hasta  $\frac{1}{3}$ , toda vez que si superan ese porcentaje la reforma no es aprobada) según la materia o disposición objeto de la enmienda.

En primer lugar, en caso de que la modificación o enmienda sea respecto de normas institucionales (incluye normas orgánicas y procedimentales), la enmienda regirá para todos sin importar si el Estado en cuestión se opuso, aplicándose plenamente la regla establecida con anterioridad sobre el quórum y la vacancia legal.

En segundo lugar, si la enmienda se refiere a otras materias no institucionales (Derecho Penal Internacional sustantivo), también regirá para todos una vez aprobada con el quórum exigido y en la vacancia legal mencionada, pero se da la opción para el Estado que no estaba de acuerdo con la modificación, de retirarse del tratado con efecto inmediato, modificando el efecto retardado que por regla general se aplica del retiro.

En tercer lugar, si la enmienda se refiere al art. 5 del ER (establece el listado de crímenes nucleares internacionales de competencia de la CPI) la modificación regirá solo para los Estados que la aprueben, manteniéndose el tratado como estaba antes de la enmienda para los demás Estados, de modo que no se le aplicará la modificación si el crimen que se incluye fue cometido por un nacional suyo o en su territorio, y podrían haber ciertos problemas en relación a las normas procesales de cooperación, entre otras.

Observando estas disposiciones, las dos últimas situaciones son las que nos debieran llamar la atención, pues permiten la inclusión de un nuevo delito, particularmente la tercera situación o, bien, permitiría la modificación de un crimen ya establecido sin modificar por ello el listado de delitos del art. 5, como sería la segunda situación.

Esto será comentado con mayor detalle en el último apartado del presente trabajo sobre la conveniencia de que la inclusión restringida sea como delito autónomo o como una nueva figura dentro de un delito ya sancionado por el ER y de competencia de la CPI como crimen nuclear internacional.

Basta por señalar, por ahora, que la posibilidad de enmendar el ER para incluir un nuevo delito está regulada por el mismo tratado, siendo una opción posible, siempre y cuando se obtenga el voto de  $\frac{2}{3}$  de los Estados partes en la Asamblea y rigiendo luego de siete años de una vez aprobada.

---

<sup>6</sup> Para más detalles sobre el sistema de enmiendas y cláusulas finales en el Estatuto de Roma, véase JARRASCH (1999), pp. 141-171.

La discusión estará centrada en el efecto respecto de los Estados opositores a la enmienda, que por quórum no sobrepasarían los  $\frac{1}{3}$  de los Estados partes en la Asamblea, pero que habría que distinguir según si la modificación es al listado de delitos del art. 5 o, bien, a otro artículo que describa el crimen ya sancionado e incluido en el listado del art. 5, cuestión a analizar en el último apartado como *criterio de conveniencia*.

### *Regulación General e Internacional del medio ambiente*

Comentemos ahora la regulación en general del medio ambiente en el ámbito internacional.

Como sabemos, la preocupación internacional sobre el medio ambiente ha ido en crecimiento, al igual que los instrumentos internacionales al respecto. Destaquemos, en esta medida, que los tratados internacionales ambientales son innumerables; como bien lo menciona Matus, hay quienes sostienen que serían más de cuatro mil, de los cuales ciento cincuenta y dos tendrían pretensión de ser de carácter universal y otros que sostienen que serían cuarenta solo como punto de partida para comenzar a estudiar el Derecho Internacional Ambiental. Llanos señala que son más de setenta y la entonces Comisión Nacional de Medio Ambiente, actual Ministerio del Medio Ambiente en Chile, los ha numerado en aproximadamente veinte como aquellos relacionados de manera directa con Chile<sup>7</sup>.

Asimismo, no solo han aumentado los instrumentos internacionales en sí mismos sino que, también, el alcance de sus disposiciones con el objetivo de obligar a los Estados en cuestión a limitar sus contaminaciones y a promover un medio ambiente libre de contaminación e incluso garantizarlo<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La información indicada se extrae de la nota al pie de página en MATUS (2011b), p. 240.

<sup>8</sup> La creciente conciencia sobre los desafíos que presenta la protección y promoción de un medio ambiente sano, y que se gatilla desde la segunda mitad del siglo XX, tiene como puntos de inflexión las cuatro cumbres globales de medio ambiente: Estocolmo en 1972, Río de Janeiro en 1992, Johannesburg en 2002 y Río de Janeiro en 2012. Convenciones y documentos políticos de la mayor importancia han resultado de estas cumbres, destacando la de Río de Janeiro de 1992 que produjo la Convención de Cambio Climático, La Convención de Diversidad Biológica, la Agenda XXI, y la Declaración de Principios de Río, entre otros. En paralelo a las cumbres señaladas, durante ese período han tenido lugar eventos de la mayor relevancia como la publicación del libro *Silent Spring* de Rachel Carson y *Our Common Future* de la Comisión liderada por Gro Harlem Brundtland. Ambos textos han tenido la capacidad de orientar y dirigir la agenda política y legislativa ambiental global y se suman a un número significativo de libros y documentos publicados por numerosos autores que han abordado la temática ecológica desde diversos ángulos y perspectivas. Diversos eventos desastrosos durante el período también han tenido la capacidad mencionada. Entre ellos: Minamata, Seveso, Bhopal, Chernobyl, EXXON Valdés, etc. Y también, la conformación y desarrollo de diversas doctrinas, aproximaciones y escuelas de pensamiento, como el conservacionismo, el

Al respecto, llamamos la atención que las obligaciones que establece el Derecho Internacional Ambiental a los Estados se enmarcan no solo en la reducción de contaminantes, sino que en ciertos cambios legislativos en orden a una protección ambiental más efectiva, que incluye sanciones y un sistema ambiental, aunque no necesariamente en el ámbito penal.

Algunas disposiciones en particular buscan incluir la protección penal medioambiental, así como las recomendaciones que sobre el particular dio la OCDE a Chile en su oportunidad, aunque, como bien lo destaca Matus, el gran problema de la actual regulación chilena sobre delitos ambientales es su carácter asistemático, punto que también desarrolla Garrido Montt y Castro, pues los delitos actualmente existentes se refieren a figuras específicas como el envenenamiento de las aguas, el suministrar sustancias nocivas para la población o, agregamos, el delito de incendio, entre otros, mientras que la responsabilidad en cuanto al sistema medioambiental queda restringido más bien al ámbito administrativo y civil, conforme a la ley N° 19.300. Esto se pretende mejorar en el *Anteproyecto de Código Penal* conforme a lo reseñado por el mismo autor<sup>9</sup>.

Pero en materia internacional, destaquemos como uno de los instrumentos más novedosos al Acuerdo de París adoptado en la última Cumbre sobre Cambio Climático, para efectos de limitar las emisiones de gases de

---

preservacionismo, la ecología profunda, el eco-feminismo, el eco-radicalismo, el biocentrismo, la propuesta de otorgar ciertos derechos a seres vivos no humanos y a ecosistemas, etc. Además de las convenciones ya mencionadas, cabe destacar la relevancia y efecto que han tenido y tienen las siguientes convenciones multilaterales: Convención RAMSAR para la protección de humedales, Convención CITES para la regulación del comercio de especies amenazadas de flora y fauna, la Convención CMS para la conservación de especies migratorias de animales silvestres, la Convención para la protección de la capa de ozono, la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, la Convención de Rotterdam sobre consentimiento informado previo, la Convención de Basilea sobre transporte transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, y muchas otras. También es relevante mencionar la institucionalidad ambiental internacional encabezada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, y las atribuciones en materia ambiental de otras organizaciones como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD y el Programa de Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura, FAO. También procede mencionar el conjunto de principios de Derecho Ambiental establecidos principalmente en la Declaración de Principios de Estocolmo, de 1972 y la Declaración de Principios de Río, de 1992. En materia jurisprudencial, cabe recordar los casos ante la Corte Internacional de Justicia Gabcikovo V. Nagymaros, entre Hungría y Eslovaquia, y el caso papeleras, entre Uruguay y Argentina. También la opinión consultiva de la Corte en relación con pruebas nucleares. Y el caso que no prosperó sobre contaminación aérea transfronteriza entre Ecuador y Colombia, ya que las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial. En el caso Gabcikovo, cabe destacar la opinión separada del juez Christopher Weeramantry en la que profundiza en el concepto de desarrollo sustentable, proponiendo considerar principios y valores más allá del derecho occidental originado en Europa. Textos recientes como *Esto lo cambia todo* de Naomi Klein, también pueden ser destacados.

<sup>9</sup> Para más información sobre estas materias en el caso del Derecho chileno, véase ídem, pp. 233-281 y GARRIDO y CASTRO (2010), pp. 125-157.

efecto invernadero de los diversos Estados (no solo de los pequeños sino que, más aun, de los Estados considerados potencias, sea por su economía, envergadura, poderío militar o demografía).

Un tema que llama la atención en este sentido es la prohibición de reservas que suelen utilizar estos mismos instrumentos, pues con dicha institución los Estados suelen evadir lícitamente obligaciones, con lo que disminuye la eficacia del instrumento en su totalidad. Por esta razón, las reservas se encuentran severamente limitadas en materia internacional ambiental, al igual que la prohibición general de reserva del ER pese al régimen de competencia que se consensuó<sup>10</sup>.

Ahora bien, los mayores problemas al respecto se han reflejado en el cómo obligar a los Estados a disminuir la contaminación más que a promover una limpieza del ambiente, de modo que son normas que, tradicionalmente están encaminadas a la protección del bien o interés tutelado más que a garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pese a que sea reconocido como tal y el objetivo ideal sea dar el siguiente paso hacia acciones que no solo no contaminen sino que reparen los daños medioambientales (sin que sea necesario acudir a la responsabilidad internacional por incumplimiento del tratado, sino como acciones previas a dicha responsabilidad, la cual surge a partir de una vulneración que ya habría ocurrido, mientras que la prevención la evita).

Existen numerosas doctrinas, corrientes filosóficas y aproximaciones al tema ambiental relacionadas con el derecho y las políticas públicas. Haciendo una simplificación para estos efectos, es posible una corriente biocéntrica que pone el acento en toda la vida en el planeta, y una corriente antropocéntrica que pone al ser humano y a sus intereses al centro de la preocupación ambiental. Ambas miradas comparten su interés en la protección de los ecosistemas del planeta y el interés por las generaciones futuras<sup>11</sup>.

En general, se contraponen a estos intereses el objetivo económico de los Estados o de las empresas, así como una conducta imprudente o negligente hasta en el uso doméstico, sea de la energía o en la actividad industrial, según la actividad que se trate. Esto se traduce en el principio del derecho al desarrollo económico de los pueblos. La síntesis entre el imperativo de protección del planeta y el derecho al desarrollo económico se presenta a través del concepto de desarrollo sustentable, acuñado en la década de 1980 por la Comisión Brundtland<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre el régimen de competencia, diferente a las reservas, véase BERGSMO (1999), pp. 173-203 y KAUL (1999), pp. 205-225.

<sup>11</sup> En general véase CAMPUSANO (2012a); CAMPUSANO (2010); CAMPUSANO (2010) y CAMPUSANO (2006).

<sup>12</sup> En general véase CAMPUSANO (2015); CAMPUSANO (2014); CAMPUSANO (2012b); CAMPUSANO (2012 c); CAMPUSANO (2011).

En paralelo, se han levantado otras corrientes que proponen el concepto de daño socialmente tolerable. Esta mirada, observando la necesidad de contaminar para efectos del uso doméstico o por razones industriales y productivas o de economía estatal, ha buscado reducir dicha contaminación a niveles tolerables y razonables para el fin que lo justifica, conforme a lo determinado por el mismo Estado como un daño *socialmente tolerable* con el objetivo de proteger el medio ambiente, pero permitir, al mismo tiempo, el desarrollo socioeconómico<sup>13</sup>.

Así, en el ámbito de industria y empresa se adoptan modelos de *compliance* y gobierno corporativo en materia ambiental, acorde a una responsabilidad social empresarial, mientras que, en el ámbito estatal, se adoptan legislaciones o tratados internacionales o acuerdos, entre otros, para reducir la contaminación a lo estrictamente necesario e ir disminuyéndolo a medida que se avance en vías de lograr los mismos objetivos por otros medios. En el ámbito doméstico, finalmente, se ha generado cierta consciencia de un uso razonable de las energías o de las acciones contaminantes que se realicen.

De esta forma, hoy, la comunidad internacional se sitúa, en su expresión dominante, en una corriente antropocéntrica en busca de asegurar un derecho humano, asegurar un medio ambiente sano para generaciones futuras, pero reconociendo la necesidad del desarrollo económico y, en dicha medida, buscando que los impactos negativos al medio ambiente sean evitados, disminuidos y compensados<sup>14</sup>.

Ahora bien, en materia penal internacional el análisis exige cierto detalle, pues, como explicaremos, no toda infracción a un acuerdo internacional sobre el ambiente provocaría un delito medioambiental, sino solo aquellas acciones u omisiones dolosas cometidas por personas naturales que ejerzan un cargo de decisión en su correspondiente Estado, por Estados o personas jurídicas de envergadura por la ausencia de medidas de prevención, dirección y control o por ambas, y que, en cualquier caso, sean realmente dañosas para con el medio ambiente, que provoque un peligro grave en la integridad y vida de la población o, bien, su libertad, exigiendo el resultado en concreto y con el nivel de daño equiparable a los demás crímenes nucleares internacionales, tema que abordaremos en el próximo apartado.

Cabe señalar que este estándar que sostenemos como exigencia, por ejemplo, en el resultado, lo es en relación con Derecho Penal Internacional, materia que es aparte a la regulación penal ambiental que adopte cada Estado en cuestión, de modo que internamente los Estados pueden sancionar conductas contra el medio ambiente con una regulación un tanto más flexible, siempre y cuando mantengan el respeto a los principios penales y garantías constitucionales.

---

<sup>13</sup> Sobre el mismo razonamiento y explicación, véase GARRIDO y CASTRO (2010), pp. 125-157.

<sup>14</sup> En general, véase CAMPUSANO (2013).

De esta forma, es perfectamente posible que, mientras en el ER se regule como un delito especialmente grave dadas las altas exigencias que defendemos en cuanto al resultado o al dolo o al sujeto activo, en las legislaciones nacionales se exija un margen inferior, o figuras culposas, respetando en igual caso el principio de lesividad o proporcionalidad, entre otros. Acá nos centramos, en cambio, solo en el delito ambiental de carácter internacional nuclear, con estándares más exigentes, según sostenemos<sup>15</sup>.

#### ANÁLISIS DEL DELITO AMBIENTAL CON EL ESTÁNDAR DEL ESTATUTO DE ROMA DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD, *ULTIMA RATIO*, FRAGMENTARIEDAD Y SUBSIDIARIEDAD<sup>16</sup>

El Derecho Penal está establecido sobre la base de tres funciones: primero, una función protectora de bienes jurídicos; segundo, una función garantista de límite al Poder Estatal frente al ciudadano; y tercero, una función canalizadora para la resolución de los conflictos jurídico penales, evitando la autotutela en una materia en la cual, si se permitiera, los resultados serían extremadamente dañosos<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> En relación con el Derecho Comparado, por ejemplo, en la regulación de Alemania, España y Brasil, o en EEUU, véase MATUS (2011a), pp. 233-281. En estos países, como en la mayoría de los que sancionan los delitos medioambientales como tales, sean bajo una respuesta general en sus códigos penales o por leyes penales especiales, la tipicidad cumple con los requisitos de sus propias constituciones, pero ciertamente son más flexibles que la postura que acá defendemos, pues según sostenemos, en el ER la exigencia debe ser mayor. Así, en España o Alemania la gravedad del resultado puede ser una agravante, en Chile se fijaría como extensión del daño producido por el delito para efectos de determinación de pena, o en Brasil donde se admite la comisión culposa, así como también en EEUU. Acá, en cambio, sostenemos que no podría admitirse la comisión culposa y la gravedad del daño no sería agravante sino que derechamente elemento del injusto, toda vez que la exigencia en materia penal internacional es mayor que la exigencia en materia penal interna, sin perjuicio de que ya se exija un estándar elevado en materia interna. También para un análisis de los delitos medioambientales en el Derecho Penal comparado, pero centrado en el problema en la competencia y jurisdicción, véase RUIZ (2003). En este texto, el autor plantea el problema relativo a la aplicación de las teorías de la competencia en cuanto a la actividad, resultado o ubicuidad en los delitos medioambientales, pues el resultado se extiende a más espacios pudiendo provocar un efecto extensivo e indeterminado de cuál sería el Estado con competencia en el asunto. Hacemos notar a este respecto, que la tesis que defendemos en el presente texto podría superar dicho problema, aunque no respecto de aquellas figuras que no cumplan con la gravedad que estimamos debe concurrir para que el delito medioambiental esté incluido en el ER.

<sup>16</sup> Sobre un análisis de contraste entre el delito medioambiental en el contexto internacional y los principios del Derecho Penal Internacional, véase MONGE (2016).

<sup>17</sup> Cabe hacer notar que, según Juan Ignacio Piña, la función del Derecho Penal estaría en el cumplimiento de las expectativas sociales y normativas de la sociedad para con el Derecho Penal, tanto en caso de condenar como en el caso de absolver, de modo que la expectativa se

Para el cumplimiento de dichos fines, la dogmática penal ha evolucionado en la elaboración de ciertos principios, que funcionan tanto para fundamentar el ejercicio del *Ius Puniendi* o facultad de hacer efectiva la responsabilidad penal por parte del Estado, como también para limitarlo.

Von Liszt señala, por ejemplo, que “el Derecho Penal es la carta magna del delincuente” que, pese a los errores lógicos de dicha frase, pues infringiría el principio de presunción de inocencia, el punto que quiere destacar el autor es que el Derecho Penal también cumple una función garantista, limitando el poder del Estado frente al ciudadano y no solo una función protectora de bienes jurídicos<sup>18</sup>.

En los Estados modernos, usualmente caracterizados como Estados de Derecho, Social y Democráticos, estos principios han surgido de cada una de esas características para cumplir dichos fines. Así, como Mir Puig lo destaca, del Estado de derecho surge el principio de legalidad, del Estado social surge el principio de lesividad y los caracteres de *ultima ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal, y del Estado democrático surgen los principios de culpabilidad, proporcionalidad, resocialización y humanidad<sup>19</sup>.

En materia penal internacional, como el Estatuto de Roma es un tratado internacional que proyecta los caracteres de los Estados en cuestión, es posible afirmar que dichos principios también tendrían que fundamentar la regulación así como limitar el ejercicio del *ius puniendi*, pese a la inexistencia de un soberano, de manera que resulta necesario, a nuestro parecer, contrastar la idea de incluir los delitos medioambientales en el ER con los principios antes mencionados. También es posible sostener que estos principios efectivamente, rigen en esta materia considerando la importante influencia que tuvieron los penalistas en la elaboración del ER<sup>20</sup>.

---

cumpliría, en el primer caso, en conexión con la teoría preventivo general de la pena ratificando el valor del ordenamiento jurídico mediante la sanción, mientras que en el segundo caso como un cumplimiento de la expectativa social de no sancionar en los casos en que no corresponde, que se conecta con los principios limitadores del *Ius Puniendi*. Creemos, sin embargo, que esta segunda postura sobre la función del Derecho Penal no cambia el razonamiento que exponemos en el texto, de modo que basta con mencionar esta interesante tesis, pero prefiriendo continuar el análisis como lo hacemos. Para mayor detalle sobre esta tesis véase PIÑA (2010), pp. 295-313. Para la tesis de la función protectora y garantista, véase MERA (1998); FERRAJOLI (2011); ROXIN (2015); CURY (2005); POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ (2015) y NOVOA (2005), entre otros, algunos de los cuales con un análisis particular sobre la materia y en otros de los que se puede inducir un razonamiento similar.

<sup>18</sup> Sobre el comentario de Von Liszt y su análisis, véase RETTIG (2010).

<sup>19</sup> Sobre los principios agrupados según la premisa del Estado de Derecho, Social y Democrático, véase MIR (1985), pp. 60-85. Respecto del análisis de los diversos principios en el resto de la doctrina, véase, entre otros y respecto de la doctrina chilena, CURY (2005), POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2015) y NOVOA (2005).

<sup>20</sup> Sobre la influencia señalada y la elaboración en general del Estatuto de Roma, véase GUERRERO (1999), pp. 41-92.

Por simple lógica, el principio de reserva legal aún no estaría afectado porque no se está planteando perseguir penalmente por la comisión de algún delito medioambiental utilizando el ER vigente en la actualidad, salvo que pueda reconducirse el hecho a alguna hipótesis de los crímenes ya sancionados como nucleares internacionales, tema que será analizado de manera sucinta, pero que no importaría una infracción a este principio, pues, precisamente, se trata de reconducirlo a disposiciones ya vigentes.

Del hecho que el presente texto esté defendiendo la tesis de la inclusión restringida de este tipo de delitos se desprende, claramente, que no se está sosteniendo que sea posible la persecución por un delito medioambiental autónomo con el ER vigente en la actualidad, situación que infringiría directamente el principio de reserva legal reconocido en el ER expresamente (arts. 22, 23 y 24), sino solo por vía de reconducción.

En lo que sí el principio de legalidad podría verse afectado es en la formulación del tipo penal en específico, por cuanto este principio exige que la conducta esté expresamente descrita en la ley anterior al hecho, incluyendo su característica de ley previa, escrita, estricta y cierta. Este es el elemento sustancial del principio de legalidad más que meramente formal, pero, en cualquier caso, pretendemos que el principio no se vulnere al dar algunos aportes en cuanto a la eventual formulación del tipo penal, en el apartado que analizamos seguido de este.

A diferencia del principio de reserva legal que se encuentra establecido expresamente en el ER, los principios restantes que hemos mencionado no lo están directamente, aunque podrían ser deducidos de otras disposiciones.

En efecto, si se observa el principio de lesividad y los caracteres de *ultima ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad, no solo es posible sostener su vigencia en materia penal internacional por el desarrollo doctrinario de la dogmática penal que influye en la elaboración del ER sino que, también, por lo que el ER protege en general, según se desprende de sus disposiciones y de su preámbulo.

Si consideramos, primero, que el ER surge a raíz de situaciones históricas donde los Estados, que están pensados para servir al ser humano, sea la doctrina política que sea, han sido utilizados para atentar contra el mismo ser humano –como han sido los casos de las dictaduras latinoamericanas (destacan entre nosotros los casos de Argentina y Chile) y además que se busca regular otras hipótesis que dañan gravemente los derechos humanos (en adelante, DDHH), como han sido los crímenes del régimen nacional socialista, aquellos juzgados por los Tribunales de Tokio o los de Rwanda o ex Yugoslavia–, se observa que los intereses en juego son precisamente los DDHH y también la forma de regular la guerra<sup>21</sup>. Ambos aspectos tienen un

---

<sup>21</sup> Sobre el fundamento del Derecho Penal Internacional, véase AMBOS (1999), pp. 93-140. Sobre el fundamento y generación del Estatuto de Roma, véase también VILLALPANDO (2009). Al respecto, véase también MONGE (2016).

grado de politización importante y, al ser aspectos políticos involucrados, los Estados suelen ser reacios a tomar decisiones internacionales que coarten su libre determinación como modelo político que se estime, así como también su derecho a hacer la guerra con las limitaciones que se han desarrollado a lo largo del tiempo<sup>22</sup>.

Lo anterior se ratifica con una segunda consideración, cual es que en el aspecto procesal e institucional se busca que la reacción jurídica a este tipo de hechos pueda ser impartida por un tribunal internacional permanente, como es la CPI, siempre y cuando se cumplan con los principios que se detallan en las normas pertinentes y, principalmente, el principio de complementariedad. Esta reacción surge a raíz de que las situaciones descritas con anterioridad han sido resueltas de un modo que no es el esperable, como ocurre con la justicia por tercer Estado, la justicia transicional o la justicia por tribunal internacional *ad hoc*. La complementariedad, como principal criterio, implica que la CPI no compite con la jurisdicción nacional sino que opera de un modo complementario, de manera que se observa como una vía que no afecte la soberanía estatal.

Se suma, como tercera consideración, que, durante la tramitación para elaborar el ER, se formaron dos grandes bloques de Estados, conocidos como Like-Minded States, por un lado, y, por el otro lado, los Estados escépticos, y un tercer grupo de Estados que variaban de posición según la disposición objeto de controversia. Estas divisiones, sumadas a las diferencias penales entre el Derecho Continental y el anglosajón<sup>23</sup>, principalmente, provocaron que el resultado sea en la medida que las posibilidades políticas lo permitieren, aumentando el carácter de fragmentariedad, subsidiariedad, última ratio y lesividad, además de otros problemas dogmáticos que podríamos detectar y analizar en otros artículos.

Como cuarta consideración, el preámbulo destaca que estos “graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, de modo que la justicia internacional será respecto de los crímenes de trascendencia más grave para la comunidad internacional toda, reafirmando los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas (en adelante, CNU), en particular la abstención de los Estados a recurrir a la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad o independencia de los Estados.

---

<sup>22</sup> Sobre la reacción de los Estados frente a normativas penales defendiendo su soberanía en dichos temas simbólicos y la realidad local, aunque particularmente en materia penal juvenil, pero cuyo análisis puede extrapolarse al nuestro, véase MUNCIE (2005). También sobre las reticencias de los Estados, particularmente en materia penal internacional medioambiental, véase RUIZ (2003).

<sup>23</sup> Sobre las diversas fuerzas y corrientes presentes en la elaboración del Estatuto de Roma, véase GUERRERO (1999), pp. 41-92.

Como quinta consideración, al señalar que se protege el bienestar de la humanidad es posible desprender que se está protegiendo los DDHH, principalmente, los de primera generación provenientes de las corrientes liberales, la influencia kantiana y la Revolución francesa, pues observando el tipo de derechos afectados individualmente por las conductas sancionadas por el ER, se desprende que se refieren mayoritariamente a la vida, integridad, libertad y libertad sexual, como ocurre con el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, sin perjuicio que existan ciertas figuras que atenten, individualmente, contra DDHH de las demás generaciones, como ocurre, por lo demás, con el medio ambiente (por ejemplo, un genocidio por inanición, aunque la afectación al medio ambiente en este caso es la vida e integridad). Destacamos este punto porque la sanción penal internacional no será respecto de toda violación a los DDHH sino que solo a los crímenes sancionados por el ER, de modo que sostenemos que *no toda violación a los DDHH es crimen penal internacional pero sí todo crimen penal internacional conlleva una violación a los DDHH*. Otro tanto podría ser analizado sobre si se reconocen solo figuras de resultado o también de peligro.

Como sexta consideración para fundamentar la exigencia del principio de lesividad en el Derecho Penal Internacional, señalamos que al referirse el preámbulo a la paz y seguridad internacional, se está refiriendo a la regulación de la guerra, cuya evolución ha transitado desde las Leyes de Manú y su reconocimiento como medio apto para adquirir el dominio, pasando por la guerra justa de Francisco Vitoria y Francisco Suárez, hasta la regulación actual en la CNU y los Convenios de Ginebra con sus protocolos adicionales. En estos instrumentos, se tiene la idea de que no se prohíbe la guerra como tal sino que solo los crímenes de guerra, salvo en el caso del crimen de agresión que sanciona a la guerra como crimen en caso de cumplir los requisitos del tipo penal descritos por el ER relacionándolo también con la CNU. Sin embargo, en todos estos casos en que habrá responsabilidad penal internacional se refieren a infracciones graves a las regulaciones de la guerra, equiparables a los crímenes de lesa humanidad y al genocidio.

Podemos sumar como consideraciones un análisis pormenorizado de cada una de las figuras sancionadas por el ER, aunque no es el objetivo del presente trabajo<sup>24</sup>, pero todo ello da cuenta de que el principio de lesividad y los caracteres de *ultima ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad rigen también en materia penal internacional e incluso se puede sostener que la exigencia es aún mayor, dada la gravedad de los crímenes que trata, del principio de complementariedad y de las dificultades dogmáticas y políticas que existieron durante el proceso de elaboración del ER.

---

<sup>24</sup> Para más detalle sobre un análisis particular de los diversos crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, véase SUNGA (1999), pp. 227-262. Sobre el mismo punto, véase también VILLALPANDO (2009).

Así, las disposiciones que configuran los diversos tipos penales en los crímenes nucleares internacionales han de establecerse asegurando, en nuestra opinión, primero, que el bien jurídico que se protegerá es de tal envergadura que involucra a toda la comunidad; segundo, que el daño o puesta en peligro que se genera por la conducta es de la gravedad suficiente que justifique la sanción penal internacional; y tercero, que el medio comisivo sea tal que tenga la idoneidad necesaria para provocar ese peligro o resultado.

Cumpliendo esos tres requisitos es posible incluir un nuevo delito dentro del ER, de modo que debemos realizar el test correspondiente respecto de los delitos medioambientales.

Como primer criterio, debemos señalar que el bien jurídico del medio ambiente libre de contaminación es un interés jurídico que puede ser apto de protección penal internacional<sup>25</sup>, pues tiene implicancia transfronteriza toda vez que el efecto de su afectación puede traspasar fronteras y dañar incluso a las generaciones venideras y, asimismo, corresponde a un derecho humano de tercera generación, con una titularidad e importancia colectiva<sup>26</sup>.

A su vez, se trata de un interés jurídico cuya afectación provoca un riesgo cierto en otros DDHH de las poblaciones afectadas, como es su vida e integridad (piénsese en enfermedades producidas por desastres medioambientales, sea directamente o por consumo posterior de flora y fauna afectada por el hecho, terminando en ocasiones incluso con la muerte o, bien, provocando malformaciones en generaciones venideras, entre otros riesgos), así como su libertad en caso de necesitar transportarse a otro lugar por el desastre medioambiental de que trate.

Mencionamos como ejemplo el caso del desastre de Chernobyl o el uso de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, pues en ambos hechos los efectos ambientales de lo ocurrido traspasó las fronteras y dañó a generaciones venideras, tanto en la vida como en la integridad física, provocando enfermedades, mutaciones, afectación de peces, etcétera. Se aclara, en todo caso, que las bombas atómicas podrían reconducirse a crímenes de guerra, y otros eventos, a su vez, podrían reconducirse a hipótesis de crímenes de lesa humanidad o al genocidio, en su caso, pero en ambas hipótesis se exige el plan o la generalidad o sistematicidad del ataque, de modo que la reconducción debe hacerse cumpliendo las exigencias del tipo penal al cual se

---

<sup>25</sup> Para algunos conceptos del medio ambiente como bien jurídico penalmente protegido, en el Derecho chileno, véase GARRIDO y CASTRO (2010), pp. 125-157 y MATUS (2011b), pp. 11-21, particularmente analizándolo en la Constitución chilena respecto del principio de legalidad y más bien la garantía de las garantías del art. 19 N° 26 en relación con la pena que conllevaría la aplicación del Derecho Penal y (2011a), pp. 233-281. En materia penal internacional, respecto del medio ambiente como bien jurídico protegido desde el punto de vista penal véase MONGE (2016).

<sup>26</sup> Sobre la importancia colectiva del derecho humano de tercera generación, en relación con el medio ambiente, véase RUIZ (2003).

reconduce. Lo mismo puede decirse en caso de uso de armas químicas o biológicas, quema de territorios sin o sobre la necesidad militar, el bombardeo a espacios petrolíferos en Irak, etcétera.

Como segundo criterio, y en este aspecto es donde debemos comenzar a cuidar que la inclusión de este tipo de delitos no afecte el sistema penal internacional en su totalidad, es que el daño provocado sea de la intensidad equiparable a los crímenes ya sancionados como nucleares internacionales, es decir, que provoquen el resultado de muerte, enfermedad o traslado forzoso de la población en un gran número de personas, que implique al menos el territorio de dos Estados, sin la exigencia, sin embargo, del plan o sistematicidad exigido por el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, respectivamente, como lo explicaremos en el próximo apartado.

El tercer criterio, donde nuevamente debemos cuidar de no afectar el sistema penal internacional en su totalidad, es que el medio comisivo sea idóneo para causar ese resultado o puesta en peligro de los demás DDHH involucrados como la vida, integridad o libertad personal, de modo que se cumpla con el carácter de fragmentariedad, subsidiariedad y *ultima ratio*.

De este modo, consideramos que es posible incluir figuras de delitos medioambientales como crímenes nucleares de Derecho Penal Internacional, por cuanto cumple con el estándar exigido por el principio de lesividad y los caracteres de esta rama jurídica.

Lo anterior por cuanto el medio ambiente libre de contaminación es un interés que puede ser considerado como un bien jurídico apto de protección penal internacional, pero dicha inclusión ha de ser restringida para no afectar el sistema penal internacional en su conjunto, de modo que el daño provocado efectivamente debe ser equiparable al resultado provocado en el genocidio o en la generalidad de los crímenes de lesa humanidad, así como también el medio comisivo debe ser apto para provocar dicho resultado o generar dicho peligro respecto de los DDHH que pueden verse afectados producto de esta conducta contra el medio ambiente.

Por otro lado, no podemos omitir los demás principios ya mencionados, como son la culpabilidad, que será tratada en el próximo apartado, la proporcionalidad y la humanidad, por cuanto consideramos que todos ellos tienen cabida en el ER por razones similares a las indicadas en relación al principio de lesividad, sin embargo, no los desarrollaremos con mayor detalle, pues son principios consecuenciales luego de la inclusión de este tipo de delitos, quedando dicho análisis para otra oportunidad.

## CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL Y CULPABILIDAD: DOLO Y SUJETO ACTIVO

### *¿Dolo o Culpa?*

Como señaláramos con anterioridad, los primeros criterios para una inclusión de los delitos medioambientales deben traducirse en que el medio comisivo sea idóneo para provocar el resultado sancionado o, bien, ponerlo en peligro, sea que se afecte el medio ambiente y, con ello, se afecte también la vida, integridad o libertad de un gran número de personas en al menos el territorio de dos Estados o, bien, sea que con la afectación efectiva del medio ambiente se pongan en peligro dichos DDHH en las mismas condiciones ya relatadas, y que dicho resultado sea equiparable al resultado en el crimen de genocidio o de lesa humanidad y particularmente de su generalidad, mas no sería necesario el plan y la sistematicidad.

Ahora bien, en materia de culpabilidad, conforme a la teoría causalista, queda integrado tanto la imputabilidad como la consciencia de antijuridicidad, la ausencia de causales de exculpación y el dolo o la culpa. Conforme a la teoría finalista, el dolo y la culpa se ubican en la teoría de la tipicidad. Preferiremos, en esta oportunidad, la teoría causalista, siguiendo con nuestro análisis del dolo y la culpa en la culpabilidad, aunque simplemente por razones pedagógicas y de una mejor exposición de nuestra tesis.

La pregunta que pretendemos responder es si, en caso de incluir el delito ambiental como crimen nuclear internacional, debe serlo a título solamente doloso o también culposo. Aclaremos, en todo caso, que este aspecto de dolo o culpa se refiere a la imputación que se le haría a la persona natural que ejerce un cargo de decisión en el Estado o persona jurídica que corresponda, sobre la base del delito ambiental como delito base, diferente, pero necesario para la responsabilidad penal del Estado o la persona jurídica por no haber adoptado las medidas de control y dirección necesarios, como explicaremos en este mismo apartado.

En general, el ER solo sanciona en caso de concurrir dolo. En efecto, la premisa anterior surge del análisis conjunto de los arts. 30 y 32 del ER por cuanto primero se definen las expresiones ‘conocimiento’ y ‘a sabiendas’ cuando es exigido por diversos tipos penales, como “la consciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”, es decir, el elemento cognoscitivo del dolo.

Por otro lado, señala que actúa intencionalmente aquel que se propone incurrir en la conducta o, bien, causar, o es consciente de que se producirá, en el curso normal de los acontecimientos, la correlativa consecuencia, es decir, el elemento volitivo además del cognoscitivo.

Esta normativa implica que se sancionan estos crímenes en caso de concurrencia de dolo directo, de segundo grado y hasta eventual, y pudiendo

discutir respecto de la llamada ceguera intencional, por influencia norteamericana y alemana<sup>27</sup>.

De esta forma, sostenemos que la culpa queda excluida como título de atribución subjetiva de la conducta y resultado en el ER, sea esta consciente o inconsciente, sin perjuicio de las confusiones que se podrían generar entre la culpa consciente, la ceguera intencional y el dolo eventual. La culpa, sea que se estime como elemento del tipo penal, o sea, que se considere como elemento positivo de la teoría de la culpabilidad, no es suficiente para la sanción penal internacional.

Señalamos también, a modo aclaratorio, que, en nuestra opinión, las situaciones de mando y obediencia son más bien delitos de omisión que figuras culposas, de modo que también exigen, a nuestro parecer, el dolo, sin hacer excepción a lo señalado precedentemente. En estas situaciones se distingue la responsabilidad del superior respecto de la del inferior, de modo que el superior responderá por acción u omisión, y el inferior solo por acción, a no ser que le favorezca alguna circunstancia exculpante regulada en el Estatuto de Roma.

Por otro lado, de estas disposiciones también desprendemos la regulación del error de tipo y de prohibición, que solo eximirán si su intensidad es tal que excluyen la intención del agente. La expresión que utiliza el ER, en este aspecto, vuelve a hacer referencia a los elementos del dolo, aunque, nuevamente, es un tema que escapa de nuestro trabajo actual, basta con señalar por ahora que en nuestra opinión debe compatibilizarse lo dicho con la invencibilidad o vencibilidad del error, observando si su efecto es eliminar la tipicidad o el dolo, pero que en este caso, como en ningún evento hay correlato culposo, el único error que admitirá ser sancionado de todas formas sería el error de prohibición vencible, donde el juez podría considerar aquello para determinar la pena a aplicar, pese a que en el ER las escalas de penas no estén lo suficientemente establecidas, pues según sostenemos son tributarias del modelo anglosajón<sup>28</sup>.

Por otro lado, hacemos la precisión de que, como en el Derecho Nacional, hay ciertos tipos penales en que se exige una intención particular o, bien, elementos particulares, como son el plan en el genocidio o la generalidad o sistematicidad del ataque en el caso del crimen de lesa humanidad, y el conocimiento de aquello en ambos casos.

---

<sup>27</sup> Respecto de la llamada ceguera intencional y un análisis sobre la intencionalidad como uno de los principios del Estatuto de Roma, véase SCAHBAS (2000), pp. 263-308.

<sup>28</sup> Lamentablemente, este es otro tema que no alcanza a ser abordado en profundidad en esta oportunidad, pero señalamos, por el momento, que, en nuestra opinión, el ER recoge el principio de reserva legal de la pena; sin embargo, para efectos de las escalas y su determinación, se rige más bien por el modelo anglosajón, tema que puede ser cuestionado desde la mirada continental y desde el principio de proporcionalidad y aún de culpabilidad, pero defendido desde la mirada anglosajona.

La exigencia aquí radica en que el dolo del agente no solo tendría que cubrir la conducta específica que se sanciona sino que, también, estos particulares elementos, pero sin que ello implique un tratamiento diferente respecto del dolo, y mucho menos disminuir la vara de la exigencia en cuanto a este elemento.

Así, en estos casos se podría afirmar que se exige de todas formas el dolo y particularmente podría o, bien, exigir un dolo específico además del genérico o, bien, excluir el dolo eventual, pero en ningún caso sería la admisión de la sanción a título culposo.

Esto debe ser tenido en consideración a la hora de configurar un tipo penal relativo al medio ambiente y el análisis sobre la teoría de la culpabilidad, pues, como indicamos, la tesis de inclusión restringida busca que la inclusión no provoque un quiebre del actual sistema penal internacional, así como también la posibilidad cierta de que sean incluidos, de modo que la exigencia para este tipo penal en materia de culpabilidad tendría que radicar, nuevamente, en excluir la culpa como posibilidad, pudiendo discutirse si incluimos o no el dolo eventual así como un plan como en el genocidio, o el conocimiento sobre lo sistémico del crimen de lesa humanidad (la generalidad ya estaría considerada en la exigencia de afectación de poblaciones de al menos el territorio de dos Estados).

Considerando estos criterios de no provocar el quiebre del sistema penal internacional pero, al mismo tiempo, lograr la inclusión efectiva de este tipo de delito en el Estatuto de Roma, es que consideramos posible incluirlo solo a título doloso y excluir el culposo, pese a que desde la perspectiva criminológica sea más común el delito medioambiental culposo, porque su inclusión podría afectar el sistema penal internacional.

*Sujeto activo:*

*Estados y persona jurídica*

Un último elemento que creemos necesario considerar, con el objetivo de que la norma sea aplicable, pero que no quiebre el sistema penal internacional en general, es el aspecto del sujeto activo y, en particular, la inclusión de la persona jurídica como tal.

Aclaremos que este es un tema tan polémico como la pregunta central de este trabajo, pudiendo ser interpretado como un punto que quebraría el sistema penal internacional. Nótese que en esta materia, por lo tanto, hay dos modificaciones que pretendemos defender: tanto la inclusión restringida del delito medioambiental en el ER como la inclusión, también restringida, de la persona jurídica como sujeto activo de esta figura en específico. Veamos las razones.

En general, el ER excluyó la posibilidad de que la persona jurídica responda penalmente por algún crimen de competencia de la CPI, estable-

ciendo que este tipo de responsabilidad lo sería solo para la persona natural involucrada. El tema fue discutido mientras se generaba el ER, asumiendo Francia la principal defensa de la idea de incluirlas con el apoyo de diversas ONG que también participaron, aunque, finalmente, la idea fue desechada<sup>29</sup>.

En su oportunidad se defendía esta idea, pues el interés era que, para el cumplimiento de las responsabilidades civiles provenientes de la comisión de los diversos crímenes, las personas jurídicas fueran incluidas pensando, evidentemente, que su capacidad económica para hacer frente a dichas indemnizaciones sería mucho mayor que la capacidad económica de la persona natural directamente responsable.

Debemos considerar, además, que por un argumento de criminología, relacionado con la realidad de este tipo de delito y, en particular, referido a la realidad internacional, se observa que son las empresas multinacionales y los Estados quienes realizan efectivamente este tipo de criminalidad y, según se argumenta, se relacionaría con el análisis costo-beneficio entre realizar la conducta, resultado esperado vs. riesgo asociado, de modo que no bastaría con la sanción a la persona natural<sup>30</sup>.

Sin embargo, la idea fue finalmente desechada, pues las legislaciones nacionales presentaban muchas diferencias sobre si sancionar o no, penalmente, a estas entidades, considerando el principio de su irresponsabilidad penal (*societas delinquere non potest*), pues no podían cometer acción en términos penales, habían problemas en cuanto a la teoría de la culpabilidad, y el tipo de sanciones no era aplicable, además de los problemas procesales impracticables con la persona jurídica como ficción, debiendo, en caso de incluirlas, modificar todas las teorías dogmáticas hasta el momento defendidas, o hacer subsistemas. Se sumaba a lo anterior que la mayoría de las personas jurídicas involucradas no serían las empresas, sino que los Estados<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Sobre la formación del Estatuto de Roma y la propuesta francesa y de las ONG en este sentido, véase GUERRERO (1999), pp. 41-92 y respecto de la responsabilidad penal individual excluyendo a la persona jurídica como principio del Estatuto de Roma, véase SCAHBAS (2000), pp. 263-308.

<sup>30</sup> Coincide con nosotros en el comentario criminológico RUIZ (2003).

<sup>31</sup> Para un completo análisis sobre los argumentos del *Societas Delinquere Non Potest* y el cambio a *Societas Delinquere Potest*, incluyendo las posturas de variada doctrina, principalmente finalista, sobre la base del concepto de acción, de la persona jurídica como ficción y de la imposibilidad de culpabilidad, así como también de la finalidad de la pena y de los aspectos procesales, por un lado, y luego la postura desde el proyecto de Labatut y Silva de 1938 en que se buscaba incluir a las personas jurídicas como sujeto activo, considerando las razones, principalmente, de política criminal por cuanto es una necesidad imperiosa frente al aumento de estas organizaciones, el alcance de su actividad y la realidad de que sí cometen delitos, como los medioambientales –incluidos por Bacigalupo–, así como también por considerar insuficientes las reacciones de otras ramas del Derecho y por considerar al sujeto no como persona biológica sino que como centro de imputación normativa, y distinguiendo tipos de penas, buscando la solución sea en un subsistema o en una nueva reestructuración de

Sin embargo, destacamos que, si bien la responsabilidad se fija como personalísima para la persona natural involucrada y la idea fue desechada en su oportunidad, el sustento fáctico que originó el ER, la exigencia de la imputabilidad mixta y el elemento contextual y las exigencias de los diversos tipos penales permiten sostener que la inclusión, también restringida, de las personas jurídicas como sujetos activos de los delitos medioambientales no quebraría, tampoco, el sistema penal internacional, debiendo prever, en todo caso, algunas eventuales dificultades dadas las diversas regulaciones estatales.

En efecto, como ya indicamos, el sustento fáctico que originó el ER fueron las experiencias previas de este tipo de crímenes ocurridos en dictaduras o en conflictos bélicos y las respuestas jurídicas que, a cada caso, se provocaron, como fueron la justicia por tercer Estado, la justicia transicional y por tribunales internacionales *ad hoc*.

Un elemento común de todos estos casos es que el Estado es utilizado para cometer el crimen que se reprocha, de modo que el ER exige, para sus diversos crímenes, que el Estado tenga participación en la conducta, configurando o dando las primeras luces para fundar una imputabilidad mixta en que se sanciona a la persona natural, pero como elemento de contexto o medio comisivo, se exige en todos los casos al Estado o al menos una organización paramilitar con una entidad comparable.

Si se observa, a su vez, cada uno de los diversos crímenes ya sancionados, tanto el genocidio exige el plan como el crimen de lesa humanidad la generalidad o sistematicidad, los crímenes de guerra exigen la presencia estatal y el contexto bélico, y el crimen de agresión hace referencia explícita al Estado.

Por su parte, el tratado que complementa al ER, cual es los Elementos de los Crímenes (en adelante, EC), también aclara que, en el caso de crímenes de guerra o de lesa humanidad, no solo pueden concurrir con la exigencia del Estado como elemento contextual o medio comisivo sino que, también, alguna organización paramilitar que cumpla con las exigencias allá indicadas, como son el tener control o poder efectivo sobre cierto territorio, aun sin ser Estado, pero sí organizaciones<sup>32</sup>.

Ahora bien, todas estas razones ya existían al momento de discutirse el ER y pese a ellas la idea fue rechazada, aunque no por ello impide para siempre la inclusión. Hay un elemento, sin embargo, que ha cambiado desde esa fecha a la nuestra y que permitiría superar un gran problema que justificó la exclusión en su minuto, y es que la mayoría de las legislaciones ha avanzado en leyes que establecen la responsabilidad penal de las personas

---

la dogmática penal, véase KÜNSEMÜLLER (2010), pp. 159-204. Sobre la superación de dichos problemas, MATUS (2011 c), pp. 291-309.

<sup>32</sup> Sobre la responsabilidad colectiva y la responsabilidad individual, así como la teoría del dominio del hecho en la organización, véase AMBOS (2012), pp. 45-61 y (2000), pp. 63-84.

jurídicas y la corriente internacional tiende a ello, como es la influencia de la OCDE.

En efecto, si observamos las legislaciones de EEUU, Italia o España, entre otras, las personas jurídicas que antes no respondían penalmente, hoy sí lo hacen. Esos cambios han permitido superar los problemas dogmáticos referidos a la ausencia de acción en términos penales, las consideraciones en la teoría de la culpabilidad y las especies de penas a aplicar o sus teorías explicativas de la finalidad de la misma, así como también las normas procesales.

En la mayoría de estos casos la sanción se justifica en caso de la comisión de algún delito base por algún trabajador o directivo de la persona jurídica, si con dicho delito base se beneficia la persona jurídica, y solo en caso de que no haya adoptado los mecanismos necesarios para prevenirlo, como son los llamados modelos de prevención de delitos. En el caso de España, dichos delitos base ya se extienden a más de diez posibles y, en otros casos, como en Chile, nos encontramos en cuatro delitos posibles, pero, en la mayoría de las legislaciones, el punto avanza a incluir esta posibilidad y luego tienden a aumentar su alcance.

Considerando este gran cambio desde la fecha del ER hasta hoy en las diversas legislaciones, los problemas dogmáticos ya han sido resueltos (sostenemos que se sanciona por una omisión o defecto de organización que al no adoptar medidas de prevención y dirección, aumentó el riesgo jurídicamente permitido dando pie a la comisión del delito base, beneficiándose por el mismo, siendo sancionada bajo las escalas especiales de penas que se fijan en las diversas legislaciones especiales), de modo que es absolutamente razonable que se incluya la responsabilidad penal de la persona jurídica, en materia penal internacional, para el caso de delitos medioambientales.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, debemos precisar que esta inclusión no estaría exenta de problemas. En primer lugar, porque en un delito de destrucción como sería lo que se piensa con los crímenes medioambientales bajo las exigencias ya relatadas, es difícil imaginar el provecho económico directo, aunque sí resulta más posible el indirecto. Asimismo, tendría que discutirse la inclusión no de un provecho económico sino que político.

En segundo lugar, reconocemos que este tipo de cambio haría necesario establecer un nuevo artículo que establezca las penas posibles para las personas jurídicas y los Estados, debiendo modificar la disposición sobre responsabilidad penal individual de la persona natural, los artículos específicos de los diversos crímenes o, bien, un solo artículo general, y estableciendo una nueva escala de penas específica para las personas jurídicas.

Todo ello, lamentablemente, implica un análisis mayor que escapa al objetivo de este trabajo, pero destacamos, por ahora, que las condiciones no son las mismas que al momento de elaborar el ER siendo posible comenzar la discusión de una inclusión, al menos restringida, de la persona jurídica como sujeto activo y responsable penalmente en el ámbito internacional.

## ¿DELITO AMBIENTAL AUTÓNOMO O DENTRO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD O DEL CRIMEN DE GENOCIDIO?

Resumiendo hasta el momento, el delito medioambiental de carácter nuclear internacional que defendemos exigiría un resultado en el medio ambiente que genere o pueda generar un daño equiparable a los resultados exigidos en los demás crímenes nucleares de Derecho Penal Internacional, de modo que siempre se exigiría el resultado en el daño medioambiental grave, pero, además, un daño efectivo en los DDHH como la vida, integridad y libertad o, bien, ponerlos seriamente en peligro. En cuanto a la generalidad, exigiríamos que involucre a las poblaciones de, al menos, el territorio de dos Estados. A su vez, defendimos la postura de que dicho daño sea provocado por un medio idóneo, y sin quitar la exigencia de imputabilidad mixta o elemento contextual de Estado u organización paramilitar similar. También hemos defendido que se mantenga solo como una figura de comisión dolosa y con la posibilidad de incluir a la persona jurídica como posible sujeto activo del delito y responsable penalmente a nivel internacional.

Ahora bien, todos esos elementos, sostenemos, pueden generar un delito autónomo de los cuatro que hoy se sancionan de competencia de la CPI, en cuyo caso sería necesaria una modificación al art. 5 e incluir, luego de los crímenes de lesa humanidad, como art. 7 bis., aquella disposición que defina los elementos esenciales que hemos venido señalando además de la posibilidad de detallar aún más las exigencias en un nuevo artículo dentro de los Elementos de los Crímenes, y en su caso, ciertas modificaciones en cuanto a la persona jurídica como sujeto activo responsable penalmente en el ámbito internacional o las penas posibles que resguarden el principio de proporcionalidad.

Esa opción, sin embargo, puede presentar una desventaja, que es que no se aplicaría al Estado que se oponga a la enmienda, pues incluye una modificación al art. 5 y, por tanto, como no sería posible juzgar por ese tipo de delitos en esos casos, tampoco quedarían con aplicación posible las demás enmiendas que se hayan hecho, salvo que se tramiten y voten como propuestas separadas (por ejemplo, una respecto de la inclusión de la persona jurídica, y luego sobre inclusión restringida de delitos medioambientales).

La segunda opción, considerando lo dicho en la introducción, sería incorporar esta figura a un delito ya establecido, como posible conducta, además de las figuras actualmente vigentes por las que esos hechos podrían ser reconducidos (piénsese, por ejemplo, en aquel caso en que se pueda reconducir a un genocidio por inanición, o de consumación anticipada por esterilización, o si causare lesiones, o la misma muerte o, bien, aquellos casos en que podría reconducirse a los crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra en caso de armas biológicas, químicas, veneno o armas nucleares).

La reconducción, hoy posible, tiene que hacerse en todo caso cumpliendo las exigencias propias de los tipos penales al cual se estaría reconduciendo<sup>33</sup>.

La ventaja de esta segunda opción es que haría aplicable la reforma a los Estados que se opongan a la enmienda; sin embargo, tiene un riesgo bastante mayor, cual es que se da la opción del retiro con efecto inmediato, por lo que, si se presenta como solución al problema de modificar el art. 5, sostenemos que esta segunda opción puede generar un efecto mucho peor, que es el retiro inmediato por agregar un delito medioambiental provocando un quiebre en el sistema penal internacional, por cuanto el Estado se retira y no solo no habrá delito medioambiental a su respecto, sino que tampoco genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o crimen de agresión.

Observando el tema desde la conveniencia, por lo tanto, es mejor opción la de incluir el delito ambiental de carácter internacional, bajo los parámetros indicados, en el art. 5 como delito autónomo, y, en caso de que el Estado se oponga, no se le aplicará respecto de nacionales suyos o hechos ocurridos en su territorio, pero las normas del retiro se mantienen como están.

El criterio de conveniencia queda también complementado con el criterio de qué pareciere ser más razonable, pues, si hemos sostenido que este delito se equipara a los demás crímenes en cuanto a la intensidad del resultado o del peligro que genera en los DDHH y en cuanto a la exigencia del dolo, hay elementos que lo diferencian del resto, como es el que se exija generalidad, pero no sistematicidad ni un plan, como ocurre con los crímenes

---

<sup>33</sup> Sobre la reconducción de los delitos medioambientales a los crímenes de guerra, véase BLACK (2008), en la conferencia "Once Lecciones sobre Justicia Internacional". En este texto el autor hace un interesante análisis comenzando con algunos ejemplos históricos vinculados al tema, incluyendo las guerras mundiales, la guerra de Vietnam, Irak o de la ex Yugoslavia, para luego comentar los aspectos jurídicos de los crímenes de guerra y la reconducción de estos delitos medioambientales en ellos, considerando que las figuras que se sancionan no protegen de forma directa al medio ambiente, sobre todo en conflictos bélicos no internacionales, y que, en esta medida, el ER podría ser considerado hasta como un retroceso en la materia. Agrega que como elementos críticos estratégicos, además de esas lagunas de impunidad antes indicadas, estarían los problemas probatorios para efectos de la causalidad y la posibilidad de obtener dicha prueba, principalmente considerando situaciones en que en la actualidad se esté cometiendo el delito y así también aquellos que presentan un resultado retardado. Sin embargo, creemos que el ER no representa un retroceso en la materia sino que implica la asunción de los principios limitadores del *ius puniendi* en materia penal internacional, principios que no estaban correctamente recogidos con anterioridad al ER. Ciertamente, el ER tiene desafíos y problemas que solucionar, como es la inclusión restringida que defendemos en este caso, pero constituye a todas luces un avance. Por otro lado, en cuanto a los problemas en particular sobre los crímenes, llamamos la atención a que los problemas probatorios de la causalidad y el delito flagrante y el con resultado retardado, son defectos propios de la investigación y cuyas soluciones tendrían que provocar modificaciones probatorias y procesales, pero no por ello debe relajarse o flexibilizarse el criterio y estándar exigido por el Derecho Penal Internacional conforme a lo que hemos venido defendiendo.

de lesa humanidad y el genocidio, respectivamente. Así también, tampoco exigiría el conflicto bélico como contexto, como ocurre en los crímenes de guerra, y no es hipótesis posible de crimen de agresión.

La generalidad y la extensión o intensidad del resultado y la exigencia del dolo son exigencias que cumplen con el estándar del ER, pero son menores a las exigencias del plan en el genocidio y de la sistematicidad del crimen de lesa humanidad, por cuanto, si bien en todos las figuras son dolosas, en el genocidio exige una intención específica además del dolo, y tanto en este como en el crimen de lesa humanidad se pide además otro requisito objetivo, como es el plan en uno y la sistematicidad o generalidad en el otro.

De este modo, si incluimos al delito ambiental como figura posible del genocidio (que hoy ya sería posible la reconducción sin reformar nada) la exigencia sería mayor, pues pediría no solo el dolo sino que la intención específica de destrucción de un grupo como tal con las características exigidas en el genocidio y, por otro lado, pediría también el plan. El delito que proponemos, en cambio, exige solo el dolo y no exige el plan, sino que la generalidad e intensidad del resultado.

Por el otro lado, si incluimos al delito ambiental como figura posible del crimen de lesa humanidad, las diferencias no son tan pronunciadas como lo que ocurre con el genocidio, pues también exige dolo solamente, exige la generalidad o sistematicidad, de modo que en caso de incluirlo en alguno ya sancionado, la lógica indicaría que tendría que incluirse dentro del crimen de lesa humanidad, si se acogiere lo que hemos venido desarrollando, aunque habría que considerar el criterio de conveniencia.

Observando todo lo anterior, creemos que la mejor opción sería la de incluir este delito dentro del art. 5 permitiendo que no se le aplique al Estado opositor, e incluir un nuevo art. 7 bis que regule al delito con las especificaciones señaladas, además de las modificaciones pertinentes en cuanto a los Elementos de los Crímenes, de la responsabilidad penal de la persona natural y las posibles penas a aplicar. Esta opción parece ser más razonable conforme a la estructura del delito y más conveniente en cuanto a sus efectos para con el Estado opositor.

En el caso de optar por la otra vía, la figura ambiental debiera incluirse como una hipótesis dentro del crimen de lesa humanidad y, probablemente, exigiría las modificaciones a los Elementos de los Crímenes, la responsabilidad penal de la persona natural y las penas posibles. No obstante, el gran riesgo que presenta esta opción sería la conducta que adopten los Estados opositores, pudiendo provocar un retiro inmediato que afecte a lo que ya está establecido.

Por último, creemos que incluirlo como genocidio, queda descartado porque sería exigirle demasiado al delito medioambiental, lo cual no es necesario ni a pretexto de mantener el sistema penal internacional, objetivo que se cumple pese a no incluirlo como genocidio sino que en alguna de las otras dos opciones.

## CONCLUSIONES

Creemos que la hipótesis que hemos venido sosteniendo no presenta problema para el sistema penal internacional y responde a la necesidad actual considerando los cambios en la sociedad. No pretendemos, en todo caso, que esta hipótesis sea concluyente, sino, solamente, un aporte a una discusión hoy vigente y del todo relevante<sup>34</sup>.

La necesidad del cambio se justifica por la importancia que ha venido adquiriendo el tema ambiental en el mundo y porque, como bien jurídico, es apto de protección penal internacional sin que ello afecte el principio de lesividad y los caracteres de *ultima ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad que fundan al Derecho Penal, y también aplicables, con mayor exigencia, en el Derecho Penal Internacional.

La configuración del delito como hemos sostenido tampoco afecta dichos principios, por cuanto exige que el medio comisivo sea idóneo para provocar el resultado que se pretende evitar y que justifica al delito.

Asimismo, creemos que los cambios en la legislación comparada en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica pueden dar pie a una nueva discusión en el foro internacional al respecto, siendo un tema relacionado de manera directa con el delito medioambiental y más aun con el Derecho Penal Internacional por el elemento contextual o medio comisivo que sus figuras exigen, como aspecto de la imputabilidad mixta.

El que sostengamos que se exija la generalidad, la intensidad del resultado o de la puesta en peligro de los DDHH indicados además del resultado

---

<sup>34</sup> Como revisión de algunas posturas actuales en torno al tema, véase, entre otros, BLACK (2008), en la conferencia "Once Lecciones sobre Justicia Internacional", comentando los delitos medioambientales reconducidos a los crímenes de guerra, sea por protección medioambiental directa o indirecta, los problemas de lagunas de punibilidad, de causalidad y probatorios; ABRAMI (2010), expuesta en el Envi Committee en el International Academy of Environmental Sciences (IAES), dando algunas razones para otra idea complementaria a la que exponemos, como sería la creación de tribunales penales internacionales o regionales especiales para penal medioambiental, cual es una idea que no se contrapone con la configuración de un delito penal internacional medioambiental de competencia de la CPI, pudiendo ser complementario, así, aquellos delitos nucleares internacionales de mayor gravedad y con una mayor restricción serían de competencia de la CPI o de los demás tribunales conforme a la complementariedad, y luego, al ir flexibilizando la norma, la competencia radica luego solo en el regional especializado y en los nacionales y, por último, solo en los nacionales; NIETO (2012), donde expone argumentos similares a los nuestros, tanto en la configuración del delito como también en defensa de la inclusión de la persona jurídica como sujeto activo responsable penalmente en el ámbito internacional; y MONGE (2016), sosteniendo un completo análisis sobre los crímenes incluidos y excluidos, aquellos antecedentes que dieron origen al Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, sobre el bien jurídico penalmente protegido y el medio ambiente como uno de ellos, y la compatibilidad con los principios del Derecho Penal.

ambiental y la exigencia de que sea una figura dolosa, permiten sostener que un cambio en este sentido no afecta el sistema penal internacional.

Finalmente, todo esto es perfectamente posible considerando las cláusulas finales del Estatuto de Roma, aunque creemos que la vía que se adopte debe considerar tanto argumentos sustantivos como de conveniencia, precisamente para no provocar un quiebre en el sistema penal internacional. Por ello es que sostenemos que la vía más idónea sea incluirlo como delito autónomo, modificando el art. 5, en preferencia a la opción de una figura específica dentro de los crímenes de lesa humanidad.

Un cambio de esta naturaleza es posible, resulta justificado y los riesgos implicados se mitigan si se adopta la decisión con prudencia, respetando los parámetros del Derecho Penal Internacional, del ER y de la CPI, sin perjuicio de las opiniones que presenten cada uno de los Estados partes para ir mejorando esta eventual nueva regulación, y considerando, además, los aportes académicos y de la sociedad civil que se puedan recibir, como ocurrió cuando la idea de la persona jurídica como sujeto activo fue defendida por la delegación francesa y otras ONG, renaciendo la oportunidad en la actualidad considerando todo el cambio que ha ocurrido de esa fecha a la nuestra.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMI, Antonio (2010): "Proposal of two historical reforms: An International Environmental Criminal Court (IECC), An European Environmental Criminal Court (EECC)", en el *Environmental Committee, en el International Academy of Environmental Sciences* (IAES).
- AMBOS, Kai (2013): "¿Castigo sin soberano? La cuestión del Ius Puniendi en Derecho Penal Internacional: Una primera contribución hacia una consistente teoría de Derecho Penal Internacional", en Kai AMBOS, *Derecho Penal y Procesal Penal Internacional y Europeo* (Santiago, Legal Publishing) pp. 7-43.
- BERGSMO, Morten (1999): "El régimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (parte II, arts. 11 a 19)" en Kai AMBOS y Oscar GUERRERO (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- BLACK, Colin (2008): "Crímenes contra el Medioambiente en el contexto del Derecho Penal Internacional" preparado para la ponencia realizada por el autor el 3 de abril de 2008 en Zaragoza, España, en la conferencia *Once Lecciones sobre Justicia Internacional*.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2006): "Es posible armonizar medio ambiente y desarrollo económico? El caso Nagcikovo-Nagymaros y el caso Papeleras", en *Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo*, año VII vol. 14.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2010a): "El Concepto de Desarrollo Sustentable en el aporte jurisprudencial del juez Christopher Weeramantry", en *Revista Diké. Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado*, N° 2.

- CAMPUSANO, Raúl F. (2010b): "Soft Law y el Derecho Internacional del Medio ambiente", en *XXXIX Jornadas de Derecho Público. Pontificia Universidad Católica*.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2011): "La Regulación Ambiental en Textos Constitucionales de Países Sudamericanos", en *Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo*, año XII vol. 23.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2012a): "Normas de Soft Law Ambientales y Sociales Aplicables a Proyectos del Sector de Recursos Naturales", en *Segundos Coloquios de Derecho Internacional. Facultad de Derecho, Universidad de Concepción*.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2012b): "Desde la Certeza de la Regla a la Diversidad de la Práctica: El Nuevo Derecho Internacional del Medio ambiente", en *VI Jornadas de Derecho Ambiental. Universidad de Chile*.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2012c): "Pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materias de contenido ambiental" en *Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo*, año XIII vol. 26.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2013): "Derechos Humanos y Medio ambiente", en *XLIII Jornadas de Derecho Público. Universidad de Concepción*.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2014): "Régimen Jurídico de la Naturaleza en la Constitución de Ecuador", en *Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo*, año XV vol. 30.
- CAMPUSANO, Raúl F. (2015): "El Concepto de Desarrollo Sustentable en la Doctrina y en la Práctica de Tribunales Nacionales", en *Actualidad Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo*, año XVI vol. 31
- CAMPUSANO, Raúl y ACEVEDO, Luis (2017): "Naturaleza Jurídica de los Atentados en París ¿Terrorismo o Crímenes de Guerra?", en *Revista Tribuna Internacional Universidad de Chile*, Volumen 6 N° 11
- CURY, Enrique (2005): *Derecho Penal, Parte General* (7ª ed., Santiago, Universidad Católica de Chile).
- FERRAJOLI, Luigi (2011): *Derecho y Razón* (Madrid, Trotta Editorial)
- GARRIDO MONTT, Mario y ÁLVARO CASTRO MORALES (2010): "Delincuencia Medioambiental en Chile: Alcances de una normativa inaplicable", en Miguel SCHWEITZER WALTERS (coord.), *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, Homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae) pp. 125-157.
- GUERRERO PERALTA, Oscar (1999): "Justicia Penal y Paz: El largo camino hacia la conformación de una jurisdicción penal universal", en Kai AMBOS y Oscar GUERRERO (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 41-92.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (2016): Office Of The Prosecutor, Policy Paper On Case Selection And Prioritisation. The Office of the Prosecutor.
- JARRASCH, Frank (1999): "Establecimiento, organización y financiamiento de la Corte Penal Internacional y cláusulas finales", en Kai AMBOS y Oscar GUERRERO (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 141-171.

- KAI AMBOS (2000): “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en Kai AMBOS, y Oscar GUERRERO (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 93-140.
- KAI AMBOS, (2012): “Protección de Derechos Humanos e Internacionalización del Derecho Penal”, en Kai AMBOS, *Derecho Penal y Procesal Penal Internacional y Europeo* (Santiago de Chile, Legal Publishing) pp. 45-61.
- KAI AMBOS, (2012): “Sobre la Organización en el Dominio de Organización en Kai AMBOS, *Derecho Penal y Procesal Penal Internacional y Europeo* (Santiago de Chile, Legal Publishing) pp. 63-84.
- KAUL, Hans Peter (1999): “La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia y alcance”, en Kai AMBOS y Oscar GUERRERO (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 205-225.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos (2010): “Societas delinquere non potest; Societas delinquere potest”, en Miguel SCHWEITZER WALTERS (coord.), *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, Homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae) pp. 159-204.
- MATUS, Jean Pierre (2011a): “Fundamentos y Propuesta Legislativa para una Nueva Protección Penal del Medioambiente en Chile, elaborada por la Comisión del Foro Penal”, en Jean Pierre MATUS (ed.), *Derecho Penal, Criminología y Política Criminal en el Cambio de Siglo* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- MATUS, Jean Pierre (2011b): “Sobre la Necesidad de la Existencia de un Bien Jurídico a Proteger por los Tipos Penales”, en MATUS, Jean Pierre (Ed.), *Derecho Penal, Criminología y Política Criminal en el Cambio de Siglo* (Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile).
- MATUS, Jean Pierre (2011c): “Presente y Futuro de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados”, en Jean Pierre MATUS (ed.), *Derecho Penal, Criminología y Política Criminal en el Cambio de Siglo* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- MERA, Jorge (1998): *Derechos Humanos y Derecho Penal Chileno* (Santiago, Conosur).
- MIR PUIG, Santiago (1985): *Derecho Penal: Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)* (Barcelona, Editorial PPU).
- MONGE RODRÍGUEZ, María Fernanda (2016): “Hacia un Derecho Penal Internacional del Medioambiente: Los Crímenes contra el Medioambiente como la Quinta Categoría en el Estatuto de Roma” (San José de Costa Rica, Universidad de Costa Rica)
- MUNCIE, John (2005): “The Globalization of Crime Control – The case of youth and juvenile justice: Neo Liberalism, Policy Convergence and International Conventions”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 9 N° 1: pp. 35-64.
- NIETO MARTÍN, Adán (2012): “Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del Medioambiente” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 16: pp. 137-164.

- NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2010): “La Función del Derecho Penal. Breves consideraciones sobre un problema clásico”, en Miguel SCHWEITZER WALTERS (coord.), *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, Homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae) pp. 295-313.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2015): *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General* (Santiago de Chile, Thomson Reuters)
- RETTIG ESPINOZA, Mauricio Alfredo (2010) “El Principio de Legalidad en la reciente Reforma del Código Penal Chileno”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, Vol. 18 N° 85: pp. 159-218.
- ROXIN, Claus (2015): *Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Thomson Reuters).
- RUIZ RODRÍGUEZ, Luis (2003): “Las Catástrofes Medioambientales y la Aplicación de la Ley Penal en el Espacio”, en *EGUZKILORE San Sebastián*, N° 17: pp. 47-56.
- SCAHBAS, William (2000): “Principios Generales del Derecho Penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Parte III)”, en Kai AMBOS y Oscar GUERRERO, (eds.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 263-308.
- SUNGA, Lyal (2000): “La jurisdicción rationae materiae de la Corte Penal Internacional (parte II, arts. 5 a 10)”, en AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar (Ed.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) pp. 227-262.
- VILLALPANDO, Waldo (2009): “El Nuevo Derecho Internacional Penal. Los Crímenes Internacionales”, en *Invenio (Universidad del Centro Educativo Latinoamericano)*, Vol. 12 N° 23: pp. 15-35.