

La Corte Penal Internacional y la Protección del Medio Ambiente Frente a las Actividades Empresariales

The International Criminal Court and the Environmental Protection against Business Activities

Daniel Iglesias Márquez¹

¹Universidad de Sevilla, Sevilla, España

Resumen: El reconocimiento de los graves daños ambientales como crímenes internacionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) no solo expande la justicia penal internacional y refuerza la protección del medio ambiente a nivel global, sino también se constituye como un mecanismo para acabar con la gran impunidad que gozan actualmente las empresas. Por ello, a partir de un análisis descriptivo y comparativo de la práctica actual y de la bibliografía relacionada con el tema, el presente artículo, por un lado, evalúa el reconocimiento de los graves y extensos daños ambientales como crímenes que activan la competencia de la CPI, como respuesta a la actual crisis ambiental, y, por otro lado, explora los cambios sustantivos que implica la inclusión de los crímenes ambientales en el Estatuto de Roma, particularmente la extensión de las competencias personales de la CPI para la investigación y el enjuiciamiento de empresas.

Palabras Clave: Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional. Medio Ambiente. Empresas.

Abstract: The recognition of new environmental crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) not only expands the international criminal justice and strengthens the global environmental protection, but also constitutes a mechanism to end to the corporate impunity. Therefore, based on a descriptive and comparative analysis of current practice and related literature, this article, on the one hand, evaluates the recognition of serious environmental damages as crime that activate the competence of the ICC, as a response to the current environmental crisis, and, on the other hand, it explores the substantive changes that entails the recognition of environmental crimes under the Rome Statute, particularly the extension of the jurisdiction personae of the ICC for the prosecution of corporations.

Keywords: Rome Statue. International Criminal Court. Environment. Businesses.

El presente estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Gobernanza y Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en la Unión Europea” (DER2017-85834-R) y del Grupo de Investigación SEJ 055 “Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas responsabilidades: derechos humanos en la sociedad global”.

Recibido em: 17/12/2019

Revisado em: 16/07/2020

Aprovado em: 10/08/2020



1 Introducción

A lo largo de los últimos decenios, el modelo económico global ha ejercido una gran presión sobre el medio ambiente a través de sistemas de producción insostenibles y de la generación desmesurada de residuos. Este contexto ha dado lugar a una crisis ambiental de tales dimensiones que afecta gravemente a la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. A pesar de esto, la competencia entre las economías más relevantes – y emergentes – del mundo por el acceso a los recursos naturales limitados sigue incrementado. La demanda de estos recursos de los países del Norte Global se satisface mediante el desarrollo de megaproyectos a cargo de grandes empresas transnacionales que operan en el Sur Global y que – generan impactos negativos en el medio ambiente a gran escala, que afectan el disfrute de los derechos humanos. En la actualidad, los graves daños al medio ambiente causados por las empresas pueden constituirse y asimilarse a los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional (CPI).

No obstante, la degradación ambiental ha tenido una atención limitada por parte de la CPI, a pesar de que muchos de los conflictos contemporáneos en los que se cometen crímenes internacionales contemplados en el Estatuto de Roma están arraigados en la lucha por el dominio o la apropiación de los recursos naturales. En otras palabras, en la actualidad, gran parte de los crímenes internacionales van acompañados de impactos ambientales causados en el marco de actividades empresariales. Sin embargo, los crímenes ambientales no han encontrado cabida en el derecho penal internacional para activar la jurisdicción de la CPI, salvo en la modalidad de crímenes de guerra (artículo 8.2.b.iv del Estatuto de Roma).

El objetivo de este artículo es examinar dos cuestiones pendientes en la agenda del derecho penal internacional. Se analiza el posible reconocimiento de los graves y extensos daños ambientales como crímenes que activan la competencia de la CPI, con el fin de reforzar la protección del medio ambiente en el sistema de gobernanza global ambiental. La configuración de un crimen ambiental internacional implica cambios sustanciales en el Estatuto de Roma para hacer operativo

este tipo penal, entre ellos la posible extensión de la competencia *ratione personae* de la CPI. A su vez, se justifica la incorporación del concepto de responsabilidad de las empresas en el Estatuto de Roma no solo para la rendición de cuentas por graves daños ambientales causados en el desarrollo de sus actividades, sino también por su implicación en atrocidades que atentan contra los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

El presente artículo aporta argumentos y elementos para evaluar la jurisdicción de la CPI como foro para reivindicar graves daños ambientales causados en el desarrollo de actividades empresariales y sus potenciales efectos como respuesta a los retos ambientales en el contexto del sistema-mundo capitalista. En suma, se concluye que una mayor atención por parte de la CPI a los crímenes ambientales, aunque sea de manera indirecta, atribuye un papel más activo a la Corte para atender los casos de graves abusos cometidos en el marco de las actividades empresariales. La posible incorporación de los crímenes ambientales dentro de la competencia *ratione materiae* de la CPI plantea, a su vez, la revisión de la competencia *ratione personae*, especialmente en relación con las personas jurídicas. En este sentido, a pesar de sus limitaciones, el derecho penal internacional presenta importantes avances para extender el alcance del proyecto de justicia penal internacional a otros escenarios en distintos hemisferios en los que las acciones y omisiones de los agentes corporativos afectan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

2 El Derecho Penal Internacional y la Protección del Medio Ambiente

Conforme avanza y se hace más evidente la crisis ambiental, el derecho internacional se hace más receptivo a las cuestiones ambientales para intentar brindar soluciones a problemas globales que ponen en riesgo la vida humana y de otras especies en el Sistema Tierra, limitado y vulnerable (ROJAS AMANDI, 2002). Así, se ha puesto en marcha desde la década de los setenta un marco de gobernanza global ambiental conformado por diversos mecanismos, procesos,

instrumentos y actores que regulan la protección del medio ambiente a nivel internacional (DRYZEK, 2016). En este sistema de gobernanza han emergido instrumentos internacionales que imponen a los Estados la obligación de tipificar en sus ordenamientos jurídicos nacionales ciertas conductas contra el medio ambiente que tienen carácter transfronterizo y se relacionan principalmente con el tráfico ilegal de recursos naturales (madera, minerales y especies de flora y fauna) y el comercio ilegal de sustancias peligrosas (sustancias que afectan el ozono y residuos peligrosos) (ROSE, 2016).

El papel del derecho penal internacional en la gobernanza global ambiental ha sido limitado o incluso inexistente, a pesar de que su objetivo es proporcionar un mecanismo apropiado o adecuado que responda a las atrocidades que afectan gravemente a la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. En este sentido, cada vez se incrementa el reconocimiento de que los graves daños ambientales causados por las actividades antropogénicas que ponen en riesgo la seguridad y paz de los Estados tienen la misma relevancia que los crímenes internacionales contemplados en el Estatuto de Roma, ya que afectan las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas (KIRSCH, 2007). No obstante, los crímenes ambientales no han encontrado cabida en el derecho penal internacional, salvo en la modalidad de crímenes de guerra.

Desde las bases del derecho penal internacional contemporáneo, los graves daños ambientales han sido invisibilizados o tratados en un segundo plano frente a la protección del individuo. En los juicios de Núremberg no se interpusieron cargos por los graves daños ambientales causados durante la Segunda Guerra Mundial, lo que dio como resultado que los Principios de Núremberg, de 1950, no incluyeran referencias expresas a estos daños ambientales (KEMP, 2014).

Durante los trabajos preparatorios del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, a cargo de la Comisión de Derecho Internacional, los Estados tuvieron la oportunidad

de discutir ampliamente los crímenes internacionales ambientales². El Proyecto de código de 1991 incluía en el artículo 26 una disposición autónoma sobre daños internacionales y graves contra el medio ambiente, que establecía que “[e]l que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]”. Esta disposición estuvo inspirada en el artículo 19(3)(d) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en la que se contempló que la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano se configura como crimen internacional. En este sentido, se consideró que la protección del medio ambiente tenía tal importancia que determinados atentados de particular gravedad contra este interés fundamental de la humanidad debían caer también dentro del ámbito del Proyecto de código.

La comisión de los crímenes ambientales del Proyecto de código de 1991 estaba contemplada para tiempos de paz y conflictos armados. No obstante, la disposición del artículo 26 exigía un elemento subjetivo y uno objetivo. Por un lado, requería la “intención” de causar el daño como una condición para su punibilidad, excluyendo aquellos causados por conductas imprudentes o negligentes y, por otro lado, la alteración al medio ambiente natural debía causar “daños extensos, duraderos y graves”, que se determinarían de acuerdo con la magnitud e intensidad de los daños, su persistencia en el tiempo y la extensión de la zona geográfica afectada. Esta expresión equivalía al criterio general de gravedad requerido para todos los crímenes incluidos en el Proyecto de código.

La disposición autónoma de los crímenes ambientales finalmente desapareció del texto definitivo del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, no solo por ir más allá del marco establecido en Núremberg, sino también por la

² En 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la CDI trabajar en torno a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En 1954 se presentó por primera vez el Proyecto de Código, no obstante, fue abandonado por la falta de una definición consensuada sobre el delito de agresión. En 1981 se reanudaron las actividades del proyecto (PIGRAU SOLÉ, 1997).

falta de apoyo por parte de los gobiernos, ya que algunos se oponían o tenían dudas sobre esta disposición. Señalaban la falta de una definición única y la determinación del alcance de lo que se entiende por crímenes ambientales, así como la falta del cumplimiento del criterio de gravedad. La única referencia a los daños ambientales quedó limitada al artículo 20 del Código de 1996 sobre crímenes de guerra. De manera similar, el Estatuto de Roma adoptó un enfoque semejante para la competencia *ratione materiae* de la CPI, que activa su jurisdicción para daños ambientales únicamente en su modalidad de crímenes de guerra, según lo establecido en su artículo 8(2)(b)(iv)³.

En un escenario global de crisis ambiental avanzada en el que la capacidad –y el interés– de algunos Estados ha sido insuficiente para prevenir la degradación ambiental del Sistema Tierra (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2018), se plantea la necesidad de (re)explorar el potencial del derecho penal internacional, con el fin de atribuir a la CPI un papel más activo en la protección del medio ambiente global en el contexto del sistema-mundo capitalista. Esto ya sea mediante una interpretación extensiva de la dimensión “ambiental” de los crímenes reconocidos por el derecho penal internacional, o bien, a través de reformas sustantivas a las disposiciones del Estatuto de Roma para la inclusión de un quinto crimen internacional que aborde los daños ambientales.

2.1 La Dimensión “Ambiental” de los Crímenes Internacionales

A pesar de que las referencias a los daños ambientales en el Estatuto de Roma son limitadas, en la práctica y en la doctrina se ha optado por una interpretación evolutiva y extensiva de las disposiciones del Estatuto para que la CPI ejerza su competencia para investigar y enjuiciar conductas que afectan al medio ambiente (MWANZA, 2018). Las disposiciones que más se prestan a esta interpretación son la del crimen de genocidio (artículo 6) y la de los crímenes de lesa humanidad (artículo 7).

³El art. 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma establece que “[l]anzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.”

En relación con el crimen de genocidio, la doctrina considera que la CPI es competente para conocer de conductas que afectan al medio ambiente cuando son cometidas con la intención de someter intencionalmente a un grupo “a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.” Esto implica actos que priven a las personas de los recursos indispensables para su supervivencia o la expulsión sistemática de sus hogares, según el documento de los “Elementos de los Crímenes” de la CPI (CROOK; SHORT, 2014).

La relación entre las conductas que afectan al medio ambiente y el genocidio es más evidente en los casos de ciertas comunidades y pueblos indígenas que dependen directamente de su medio natural, de tal manera que cualquier posible alteración grave pone en riesgo su existencia (MISTURA, 2018). Piénsese, por ejemplo, en ciertas actividades extractivas en zonas habitadas por comunidades indígenas que afectan directamente los elementos del medio ambiente y, por ende, las condiciones de vida de dichas comunidades. En este sentido, en los Estados Unidos, se alega que la exposición de la tribu *Standing Rock Sioux* a las actividades de *fracking* constituyen actos que configuran un crimen de genocidio, ya que se ha demostrado que estas actividades extractivas contaminan el agua y el suelo (UNEP, 2012), por lo que afectan a la salud de las personas y, en consecuencia, ponen en riesgo la supervivencia de la tribu (EAGLEWOMAN, 2015).

En el caso en contra del antiguo presidente de Sudán, Omar Hassan Al Bashir, acusado, entre otros, de cometer un crimen de genocidio en contra de la población de Darfur, la CPI determinó que los actos deliberados de envenenamiento de las bombas de agua afectaban las condiciones de vida de las tribus Fur, Masalit y Zaghawa. Por tanto, formaban parte de una política diseñada para la destrucción física de determinados grupos étnicos⁴. El caso *Al Bashir* demuestra que la degradación ambiental predeterminada puede emplearse como medio para efectuar la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

⁴ *Prosecutor v. Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (Jul. 12, 2010).

Por otra parte, los daños ambientales han tenido una mayor discusión y consideración como crímenes de lesa humanidad (DURNEY, 2018). De hecho, en 1989, durante los trabajos preparatorios del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los daños ambientales fueron contemplados como una categoría de los crímenes de lesa humanidad: “[...] toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano” (CDI, 1989).

Los daños o la degradación al medio ambiente pueden ser utilizados como un mecanismo de traslado forzoso para una población determinada. Esto teniendo en cuenta que los actos que constituyen un crimen de lesa humanidad no se limitan a la fuerza física, sino que pueden incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción. En este sentido, piénsese que la degradación ambiental causada por el vertido sistemático de desechos tóxicos o por el derrame o fuga de sustancias peligrosas de actividades económicas puede generar un entorno de coacción que cause el desplazamiento forzado de las personas afectadas, sin motivos autorizados por el derecho internacional. Esta conducta puede constituir un crimen de lesa humanidad de conformidad con lo establecido en el artículo 7(1)(i) del Estatuto de Roma.

Otra posibilidad de considerar los daños ambientales como crímenes de lesa humanidad es a la luz de la disposición 7(1)(h) del Estatuto de Roma, que contempla la persecución como un acto que constituye un crimen de lesa humanidad. El concepto de persecución implica la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional por razón de la identidad del grupo o de la colectividad. Por lo tanto, las situaciones en las que los grupos indígenas son atacados intencionalmente de una manera contraria al derecho internacional porque se consideran un obstáculo para la implementación de políticas o actividades de desarrollo económico, como la minería o la extracción de petróleo, pueden constituir persecución (SMITH, 2013).

Finalmente, el artículo 7 del Estatuto contiene, a su vez, una disposición flexible que incluye otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Las conductas que afectan al medio ambiente y que forman parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población pueden entenderse como actos similares (LAMBERT, 2017). Por ejemplo, la implementación de una política que pretenda causar un gran sufrimiento a una población y eliminarla de una determinada área geográfica para el desarrollo de actividades de explotación de recursos naturales. No obstante, la consideración de este tipo de conductas que afectan al medio ambiente como actos inhumanos depende de la interpretación de la CPI adoptada caso por caso⁵.

Respecto a los daños ambientales como crímenes de lesa humanidad, en 2014, las personas afectadas por las actividades de *Chevron-Texaco* en Ecuador solicitaron al Fiscal de la CPI la investigación de varios directivos de la empresa *Chevron* por la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad. Según los solicitantes, la contaminación causada por los vertidos de petróleo de las actividades de la empresa, así como la falta de acción para remediar la situación, constituían un ataque (no violento⁶) en contra de la población civil. No obstante, la Oficina del Fiscal rechazó la solicitud indicando que la CPI no tiene competencias materiales y temporales sobre algunas de las alegaciones presentadas en la solicitud. Por tanto, los daños ambientales causados por actividades de las empresas no llegaron a calificarse como crímenes de lesa humanidad. Además de la falta de competencias de la CPI, la solicitud no proporcionaba un análisis detallado de cómo los presuntos actos y circunstancias fácticas de la situación constituían uno de los actos enlistados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, ni tampoco demostraban el elemento subjetivo requerido para este tipo de crímenes (MARTIN-CHENUT; PERRUSO, 2017).

⁵ *Prosecutor v. Bagilshema*, Case N. ICTR 95-1-A-T, Judgment, 1 92, (Jun. 7, 2001).

⁶ *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch. I, 2 September 1998, párrafo 581.

A pesar de que una interpretación extensiva y evolutiva de las disposiciones del Estatuto de Roma permite discernir la dimensión “ambiental” de los crímenes reconocidos en el derecho penal internacional, a día de hoy, el ejercicio de las competencias de la CPI ha sido limitado para conocer de casos relacionados con cuestiones ambientales, o bien, los casos presentados no han cumplido con las exigencias subjetivas y objetivas para determinar la comisión de un crimen internacional.

2.2 La Propuesta de Inclusión del Quinto Crimen sobre daños Ambientales en el Estatuto de Roma

En el contexto actual, los argumentos en contra o las dudas sobre el reconocimiento de un crimen sobre daños ambientales en virtud del derecho penal internacional parecen haberse superado en gran medida. Por ejemplo, a pesar del arduo trabajo (o incluso se puede decir imposible) de alcanzar una definición universal de crímenes ambientales, los documentos generados para el Proyecto de código⁷, así como diversos trabajos académicos (MISTURA, 2018, p. 196), sirven de base para avanzar en el entendimiento común y el alcance de las conductas que dan lugar a un crimen ambiental a la luz del derecho penal internacional.

Asimismo, no se debe obviar que la escala, la naturaleza y el impacto transfronterizo y trasgeneracional de los actuales retos ambientales del sistema-mundo capitalista cumplen con el criterio de gravedad de los crímenes internacionales (KEMP, 2014, p. 193). En este sentido, el amplio reconocimiento de la estrecha relación entre el medio ambiente y los derechos humanos en la doctrina (MAY; DALY, 2019; KNOX; PEJAN, 2018; Gear; Kotze, 2015) y jurisprudencia internacional (PAVONI, 2015) justifican la intervención del sistema de justicia penal internacional, ya que un medio ambiente sano constituye una precondition necesaria para el disfrute y ejercicio de diversos derechos humanos (SHARP, 1999). Por ende, desde una visión antropocéntrica, las

⁷ Véase, Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, del Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión de Derecho Internacional. Documento ILC(XLVIII)/DC/CRD.3. Disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf.

alteraciones graves al medio ambiente pueden afectar gravemente la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

En línea con lo anterior, desde la doctrina se ha avanzado en la propuesta de tipos penales ambientales en virtud del derecho penal internacional, que tienen como objetivo castigar los daños ambientales que causan graves atrocidades humanas y ecológicas. Entre los tipos penales propuestos se encuentran el geocidio, el patrimonicidio y el delito ecológico transfronterizo grave (NIETO MARTÍN, 2012). No obstante, la propuesta de tipo penal ambiental que mayor atención ha recibido para constituirse en el quinto crimen internacional es el ecocidio. Durante más de 40 años, diversos órganos de las Naciones Unidas han considerado en diferentes ocasiones la posibilidad de reconocer el ecocidio como un crimen internacional autónomo que activa las competencias de la CPI.

El concepto de ecocidio es utilizado por primera vez durante la década de los cincuenta y sesenta para referirse a los episodios de destrucción masiva del medio ambiente durante los tiempos de guerra, principalmente aquellos ocurridos durante las guerras del sureste asiático (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2018, p. 261). Por ello, el ecocidio ha estado asociado a los debates de la aplicación y ampliación de la Convención sobre Genocidio de 1948 (WHITAKER, 1985). No obstante, el ámbito de aplicación del ecocidio se ha extendido dado que la gran mayoría de los casos de graves e irreversibles daños ambientales no son causados en el contexto de conflictos armados, sino más bien en el marco de actividades (legales) que se realizan en tiempos de paz. Así, en 1972, durante la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano se hizo referencia al ecocidio en el discurso inaugural del entonces primer ministro sueco Olof Palme y un año más tarde, en el seno de las Naciones Unidas, se presentó un proyecto de convenio sobre el ecocidio que no llegó a ver la luz (GAUGER *et al.*, 2012).

Desde entonces, la Comisión de Derecho Internacional, junto con la doctrina, no han cesado en insistir en el reconocimiento del ecocidio como el quinto crimen internacional. Cabe destacar la propuesta presentada por la abogada Polly Higgins en 2010 a la Comisión de Derecho Internacional de enmendar el Estatuto de Roma para incluir el

ecocidio dentro de las competencias de la CPI. Higgins define el ecocidio como “[t]he extensive destruction, damage to or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished” (HIGGINS, 2010, p. 63).

La propuesta de Higgins implica la adición de varias novedades no solo al Estatuto de Roma, sino también al derecho internacional en general. La noción de ecocidio no solo se limita a las injusticias sociales y culturales causadas por la degradación ambiental (LINDGREN, 2014), sino que incluye los daños no individualizables al medio ambiente que lesionan sus elementos y las formas en las que interactúan (NEYRET, 2015, p. 288). Por tanto, el ecocidio se enmarca dentro de los esfuerzos de superar la visión antropocéntrica predominante en el derecho internacional.

Por otra parte, la propuesta del crimen de ecocidio se basa en una responsabilidad de tipo objetiva (*strict liability*) que no requiere probar la intención o negligencia por parte de la presunta persona responsable (MISTURA, 2018, p. 223). Esto teniendo en cuenta que la mayoría de los graves daños ambientales son cometidos sin intención, sino más bien son consecuencia de la falta de diligencia debida en el desarrollo de determinadas actividades económicas. Una de las principales consideraciones a favor de un crimen de responsabilidad objetiva es su efecto disuasorio, relativamente más efectivo sobre determinadas conductas que afectan gravemente el medio ambiente. Asimismo, disminuye en la práctica la carga del Fiscal de probar el elemento de intención, lo que aumenta así el efecto disuasorio del crimen (NAGIN, 2013). Sin embargo, el artículo 30 del Estatuto de Roma limita la competencia de la CPI únicamente a los casos de crímenes que se comenten con intención y conocimiento, salvo disposición en contrario (FINNIN, 2012). Esto implica enmiendas al Estatuto para reformar el artículo 30 o para incluir una disposición que establezca una excepción expresa a dicho artículo.

Finalmente, cabe señalar que como parte de los elementos sustantivos del crimen de ecocidio, así como de otras propuestas de

crímenes ambientales, se plantea la extensión de las competencias *ratione personae* de la CPI, ya que este tipo de crímenes están concebidos no solo para atribuir autoridad a la Corte sobre los actos de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas. Dada la importante contribución de los actores corporativos a los retos ambientales globales, la inclusión de las personas jurídicas dentro de las competencias de la CPI proporcionaría una vía para terminar con la impunidad *de facto* que las empresas disfrutaban por los graves daños ambientales –transfronterizos y transgeneracionales– causados en el desarrollo de sus actividades. Por tanto, los crímenes ambientales en virtud del derecho penal internacional ponen sobre la mesa otro tema pendiente en la agenda contemporánea de la CPI: la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas.

3 La Responsabilidad Penal Internacional de las Empresas

Tras la Segunda Guerra Mundial se exploró y debatió por primera vez la delincuencia empresarial en virtud del derecho penal internacional, creando un precedente importante en la responsabilidad penal internacional de las empresas. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg le concedía competencias para declarar que un grupo u organización era una organización criminal, no obstante, solo las personas físicas pertenecientes a dicha organización podían ser enjuiciadas y sentenciadas (artículo 9 y 10). Los casos más conocidos son aquellos en los que se acusó a varios empresarios y banqueros de complicidad en los crímenes cometidos durante la guerra (*Flick*,⁸ *I.G. Farben*⁹ y *Krupp*¹⁰). Estos casos representan el primer precedente en el que se criminalizó a las empresas por la “complicidad empresarial” en crímenes internacionales.¹¹ No obstante, los directores fueron

⁸ Estados Unidos de América contra Friedrich Flick y otros. Tribunal Militar IV, 6 (1947).

⁹ Estados Unidos de América contra Carl Krauch y otros. Tribunal Militar VI, 7 y 8 (1948).

¹⁰ Estados Unidos de América contra Alfred Krupp y otros. Tribunal Militar IIIA, 9 (1948).

¹¹ Ramasastry (2002) analiza la evolución histórica de la complicidad empresarial. Según la autora, los Tribunales de Núremberg proporcionan un importante punto de partida para desarrollar la concepción moderna de la complicidad empresarial sobre la base de cooperación entre agentes económicos y Estados para cometer crímenes internacionales.

responsabilizados por usar sus posiciones dentro de la entidad para proporcionar asistencia sustancial al autor del delito a sabiendas de que participaba en la comisión de un acto ilícito (KALECK; SAAGE-MAAß, 2010).

Sin embargo, según lo establecido en Núremberg, una de las máximas del derecho penal internacional contemporáneo es el reconocimiento de que los crímenes internacionales son cometidos por personas físicas, no por entidades abstractas sin voluntad. Este principio ha sido adoptado en los principales instrumentos del derecho penal internacional, como los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc*¹² y de la CPI, por lo que las personas jurídicas no activan las competencias de estos tribunales internacionales. No obstante, en el contexto del sistema-mundo capitalista, este principio se ve desfasado y resulta ineficiente frente a los diversos casos en los que se alega que las empresas son cómplices de la comisión de graves atrocidades (IGLESIAS MÁRQUEZ, 2018) y, sobre todo, frente al posible reconocimiento de un crimen ambiental en virtud del derecho penal internacional, ya que, como se ha señalado anteriormente, los graves y extensos daños ambientales suelen estar asociados al desarrollo de actividades empresariales.

Durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma se propuso la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de las competencias de la CPI¹³. Los párrafos 5 y 6 del artículo 23 propuestos por Francia en el borrador establecían que la Corte también podía ejercer jurisdicción sobre las personas jurídicas, a excepción de los Estados, cuando los crímenes se hubieran cometido en nombre de ellas o por sus agentes o representantes, y continuaba diciendo que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluiría la responsabilidad penal de las personas físicas que hubieran actuado en calidad de autores o cómplices (NACIONES UNIDAS, 1998). No obstante, se consideró que

¹² Véase, artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 6 del Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona, artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, artículo 1 del Estatuto del Alto Tribunal Penal Iraquí, artículo 2 del Estatuto del Tribunal Especial Para el Genocidio Camboyano.

¹³ Véase, Proposal Submitted by France, A/CONF.183/C.1/L3(16 de junio de 1998).

esta disposición afectaba al principio de complementariedad debido a la falta de un estándar de responsabilidad penal de las personas jurídicas en todos los Estados. Por tanto, no se incorporó en el texto final del Estatuto. Esto aseguró una solución favorable que permitió que los Estados que se oponen filosóficamente, constitucionalmente o doctrinalmente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, firmaran y ratificaran el Estatuto.

El Derecho penal internacional contemporáneo no aborda la responsabilidad penal directa de las empresas a pesar de que sus actividades estén asociadas a conductas delictivas graves, como asesinatos, explotación sexual, esclavitud, tortura o desplazamientos forzados, que pueden dar lugar a crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma (PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, 2017). No obstante, que en el contexto actual no se pueda enjuiciar directamente a las empresas por su participación en la comisión de crímenes internacionales, no significa que las atrocidades que se cometen en el marco de sus actividades deban quedar impunes. Las personas físicas con capacidad de control y de dirección en el seno de las empresas son sujetos capaces de activar la jurisdicción de los tribunales penales internacionales.

En este sentido, de conformidad con el artículo 25 (responsabilidad penal individual) y artículo 28 (responsabilidad de los jefes y otros superiores) del Estatuto de Roma, la CPI podrá ejercer su jurisdicción complementaria sobre los agentes corporativos cuando sus acciones constituyan o contribuyan a la comisión de crímenes internacionales. A pesar de lo anterior, se trata de una cuestión difícil de llevar a la práctica, ya que a menudo no se cuenta con la evidencia necesaria que determine la intención o el conocimiento de los agentes corporativos de la comisión del crimen, que permita hacer efectiva la responsabilidad por sus acciones (WHEELER, 2018). Las complejas estructuras y cadenas de suministro de las grandes empresas permiten encubrir fácilmente a los responsables individuales, difuminando cualquier conexión entre los hechos cometidos y las actuaciones de los directivos y ejecutivos de las empresas. Por lo tanto, la responsabilidad se suele trasladar al operario que realiza la acción y no a quienes la ordenan.

A pesar de que la CPI ha centrado su atención en enjuiciar a líderes gubernamentales y militares, un ejemplo de un caso en contra de un agente corporativo es el de Joshua Arap Sang, jefe de operaciones y periodista de la cadena de radio Kass FM. Sang fue acusado en 2011 de contribuir a la comisión de crímenes de lesa humanidad, según el artículo 25(3)(d) del Estatuto de Roma, a través de la transmisión de mensajes codificados en sus emisiones de radio que contribuyeron a la comisión de asesinatos, traslados forzosos y persecuciones ilegales en el Valle del Rift durante los sucesos violentos postelectorales que tuvieron lugar en Kenia en 2007 y 2008. Este caso fue cerrado en 2016 por falta de pruebas y testigos para mantener los cargos.¹⁴

Un caso más reciente en el que se invoca el artículo 25 del Estatuto de Roma para que la CPI investigue la participación de empresarios en la comisión de crímenes internacionales es el de la empresa estadounidense *Chiquita Brands International* en Colombia. En mayo de 2017, con fundamento en el artículo 15 del Estatuto de Roma, una coalición de organizaciones de la sociedad civil (OSC) solicitó al Fiscal de la Corte investigar a catorce ejecutivos de la empresa. Según las OSC, los altos cargos de la empresa tenían conocimiento de las actividades criminales (homicidios, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual, torturas y persecuciones de civiles) del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y, a pesar de ello, supervisaron y autorizaron el pago a los bloques de las AUC. Este caso ha supuesto una oportunidad para que la CPI preste mayor atención a los supuestos en los que agentes corporativos estén implicados en la comisión de crímenes internacionales (WHEELER, 2018, p. 388), extendiendo así el alcance del proyecto de justicia penal internacional a situaciones en las que están implicados agentes corporativos occidentales, cuyas acciones y omisiones tienen graves repercusiones en los Estados del Sur Global (KYRIAKAKIS, 2016).

¹⁴ Véase, Asunto Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation [ICC-01/09-01/11-1274-Corr2], 30 de abril de 2014.

Más allá de la responsabilidad penal internacional de los agentes corporativos, existen importantes desarrollos que avanzan en el reconocimiento de la responsabilidad penal directa de las empresas a nivel internacional, que deben servir de ejemplo e inspiración para adecuar el Estatuto de Roma al contexto contemporáneo. En este sentido, cabe hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Especial para el Líbano (STL, por sus siglas en inglés), constituido para enjuiciar a los presuntos responsables de llevar a cabo el ataque del 14 de febrero de 2005 que mató a 22 personas, incluido el ex primer ministro de Líbano, Rafik Hariri, e hirió a muchas otras. El STL determinó en los casos *Ms Karma Mohamed Tahsin Al Khayat and Al Jadeed* (STL-14-05)¹⁵ y *Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L.* (STL-14-06)¹⁶ que tenía competencia *ratione personae* sobre personas jurídicas por delitos contra la administración de justicia. En estos casos, dos empresas de comunicación fueron enjuiciadas por desacato y obstrucción a la justicia de acuerdo con la Regla 60 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del STL, ya que habían publicado en un programa de televisión y en un periódico los nombres de los supuestos testigos confidenciales en el proceso ante el STL (BERNAZ, 2015).

Por otra parte, la Unión Africana (UA) adoptó en 2014 el Protocolo de Reforma del Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos o Protocolo de Malabo de 2014, que entrará en vigor una vez sea ratificado por 17 Estados miembros de la UA (artículo 11). Este Protocolo crea una nueva sección de derecho penal internacional que atribuye a la Corte Africana la competencia para conocer de casos de crímenes internacionales cometidos por empresas operando en África.¹⁷

¹⁵ Tribunal Especial para el Líbano, *Asunto Ms Karma Mohamed Tahsin Al Khayat and Al Jadeed* (STL-14-05), 31 de enero de 2014.

¹⁶ Tribunal Especial para el Líbano, *Asunto Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L.* (STL-14-06), 31 de enero de 2014.

¹⁷ El artículo 46C sobre responsabilidad penal empresarial del Protocolo de Malabo se lee de la siguiente manera: “1. *For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States.* 2. *Corporate intention to commit an offence may be established by proof that it was the policy of the corporation to do the act which constituted the offence.* 3. *A policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation.*”

El Protocolo de Malabo es el primer instrumento estatutario que incorpora la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas mediante el modelo de imputación basado en el modelo de organización.

Finalmente, no se debe obviar que, en el derecho internacional, un número considerable de instrumentos internacionales y regionales, tanto de *soft law* como de *hard law*, reconocen el papel del derecho penal para asegurar la rendición de cuentas de las personas jurídicas por graves violaciones de derechos humanos y daños ambientales. La evolución del régimen legal internacional ha definido y delineado una serie de conductas ilícitas que suelen ser cometidas en el marco de las actividades de las personas jurídicas.

Algunos instrumentos internacionales incorporan disposiciones que obligan o alientan a los Estados a recurrir a nivel nacional al derecho penal para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas, incluidas las empresas. En el marco de las Naciones Unidas, el análisis de algunos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos demuestra que, por un lado, imponen a los Estados la obligación general de criminalizar mediante normas sustantivas determinadas violaciones consideradas como graves. En este sentido, el artículo 4.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 señala que “[t]odo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”.

En esta misma línea, el artículo 4 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que “[c]ada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal”. Otro ejemplo representativo es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a

4. Corporate knowledge of the commission of an offence may be established by proof that the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation. 5. Knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is divided between corporate personnel. 6. The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes.” Sobre el Protocolo de Malabo, véase, Amnistía Internacional (2016).

la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía de 2000 que impone la obligación a los Estados de criminalizar la venta de niñas y niños, su explotación de sexual, la transferencia de órganos y el trabajo forzoso de niñas y niños (artículo 4.1).

En materia de medio ambiente algunos tratados internacionales en el marco de las Naciones Unidas también alientan a los Estados a recurrir al derecho penal para criminalizar determinadas conductas. Así, el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y Otros Desechos y su Eliminación, de 1988, dispone que los Estados Parte deben considerar el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos como un hecho delictivo (artículo 4.3).

La mayoría de instrumentos internacionales, dada la falta de consenso entre los Estados sobre el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, recurren a disposiciones flexibles que permiten elegir el tipo de responsabilidad para las personas jurídicas, según los principios jurídicos de cada Estado (ENGELHART, 2014). La fórmula discrecional permite que un Estado que no reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su ordenamiento jurídico interno pueda ser parte de los tratados, y cumplir con sus obligaciones mediante medidas civiles o administrativas (MACRORY; WOODS, 2006) que sean efectivas, proporcionadas, disuasorias y aplicables a las personas jurídicas (HAIGH, 2008). Por ello, no se contempla la obligación absoluta de establecer la responsabilidad penal, si ello es incompatible con los principios jurídicos de un Estado.

Lo anterior ha servido para impulsar una política criminal que ha conducido a que algunos Estados incorporen normas sustantivas que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, si bien la responsabilidad penal de las empresas aún no es aceptada universalmente, es cierto que cada vez son más los Estados que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas como responsables directos o como cómplices de actos ilícitos (IGLESIAS MÁRQUEZ, 2018, p. 141-146).

En Europa, por ejemplo, las disposiciones sobre la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal parecen haber tenido un impacto relevante en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea (UE). Estas disposiciones impulsaron la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra el medio ambiente, aunque no siempre se prevean sanciones penales. Así, existe un consenso entre los Estados de la UE sobre la responsabilidad de las empresas por los ilícitos penales que afectan gravemente al medio ambiente.

En la misma línea, otros avances alcanzados a nivel internacional que plantean una mayor intervención del derecho penal nacional e internacional frente a la participación de las empresas en la comisión de crímenes internacionales y graves daños ambientales son: el Proyecto de principios de protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, aprobado provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional en el 71^{er} período de sesiones y el Borrador del tratado sobre empresas y derechos humanos, negociado en el seno de Consejo de Derechos Humanos.

El principio 11 del Proyecto de principios señala que los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otra índole destinadas a velar por que las corporaciones y otras empresas que operen en su territorio o desde él puedan ser consideradas responsables de los daños que hayan causado al medio ambiente, también en relación con la salud humana, en una zona de conflicto armado o en una situación posterior a un conflicto armado.¹⁸

Por su parte, el artículo 10.8 del Borrador Cero del tratado sobre empresas y derechos humanos, publicado en julio de 2018 por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo Intergubernamental encargado de la elaboración del instrumento, estipulaba que los Estados partes dispondrán medidas, con arreglo a su derecho interno, para establecer la

¹⁸ Véase, Proyecto de principios sobre protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Disponible en: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.937&referer=https://t.co/vkqdfzR821?amp=1&Lang=S>.

responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional que cometan de forma intencionada, ya sea directamente o a través de intermediarios, violaciones de los derechos humanos que constituyan un delito penal, como crímenes reconocidos por el derecho internacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos o la legislación nacional.¹⁹ Esta disposición fue considerada como un paso hacia adelante en la responsabilidad de las empresas por abusos de derechos humanos que debe mantenerse hasta el final, a pesar de que está formulada de manera flexible y que requiere de mayor precisión para alcanzar los objetivos del tratado (LÓPEZ HURTADO, 2018) y, sobre todo, para evitar confusiones, ya que en principio la disposición de este artículo parece imponer la obligación a los Estados de adoptar medidas, con arreglo a su derecho interno, para establecer la responsabilidad penal de todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional. No obstante, el artículo 10.12 del Borrador Cero introducía una vía de escape, ya que indicaba que en caso de que, según el ordenamiento jurídico de un Estado parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, ese Estado velará por que estas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal (IGLESIAS MÁRQUEZ, 2019).

El artículo 6 de la versión revisada del Borrador del tratado, publicado en julio de 2019, dispone que los Estados Parte deben establecer la responsabilidad jurídica de las empresas, según los principios de su derecho interno, por la comisión de algunos de los crímenes

¹⁹ El texto original del Borrador Cero se lee de la siguiente manera: “*State Parties shall provide measures under domestic law to establish criminal liability for all persons with business activities of a transnational character that intentionally, whether directly or through intermediaries, commit human rights violations that amount to a criminal offence, including crimes recognized under international law, international human rights instruments, or domestic legislation. Such criminal liability for human rights violations that amount to a criminal offence, shall apply to principals, accomplices and accessories, as may be defined by domestic law*”. Véase, Zero draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>.

internacionales contemplados en el Estatuto de Roma.²⁰ Uno de los avances más significativos del artículo 6 es que contiene una lista de once delitos reconocidos por el derecho internacional, incluidos los crímenes del Estatuto de Roma, que darán lugar a la responsabilidad –penal, civil o administrativa– de las empresas por actos que constituyen un intento, participación o complicidad en los ilícitos contemplados para el futuro instrumento. Aunque la falta de referencia a los crímenes ambientales es una omisión importante teniendo en cuenta que este tipo de conductas se comente por lo general en el marco de las actividades empresariales, esta lista de delitos fortalece el texto del tratado, ya que lo dota de una mayor seguridad jurídica. A su vez, contribuye a que los Estados que ya reconocen la responsabilidad penal de las empresas incluyan nuevos tipos penales a sus catálogos de delitos atribuibles a estas entidades. A pesar del gran avance que representa esta nueva disposición del artículo 6, aún se mantiene la potestad discrecional de los Estados de elegir el tipo de responsabilidad según los principios de su derecho interno (IGLESIAS MÁRQUEZ, 2019).

Los desarrollos alcanzados, tanto nivel nacional como internacional, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, justifican una posible extensión de las competencias *ratione personae* de la CPI para conocer no solo casos de graves daños ambientales, sino también de las atrocidades cometidas en el marco de sus operaciones. En este sentido, a día de hoy, el debate en el derecho penal internacional debe ir más allá de la posible inclusión (o no) de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Estatuto de Roma y avanzar en cuestiones como los estándares subjetivos, los criterios de atribución y el diseño de sanciones adecuadas para las personas jurídicas con un efecto disuasorio efectivo y que hagan justicia a las posibles víctimas (KAEB, 2016).

²⁰ Véase, Revised draft legally binding instrument on business activities and human rights. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf.

4 El *Policy Paper* sobre Priorización y Selección de Casos y la Protección del Medio Ambiente Frente a las Actividades Empresariales

La Oficina del Fiscal de la CPI publicó en septiembre de 2016,, con base en el marco legal aplicable y la jurisprudencia de la Corte, un *Policy Paper* sobre priorización y selección de casos a ser investigados que orienta e impacta directamente en el ejercicio discrecional de las funciones del Fiscal²¹. Este documento atrajo la atención de los medios internacionales y de las OSC, ya que puso de manifiesto el compromiso de la Oficina del Fiscal de prestar especial consideración a la investigación y enjuiciamiento de los crímenes del Estatuto de Roma que se cometan o que tengan como resultado la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales o el despojo ilegal de las tierras.

Este *Policy Paper* complementa el trabajo de la Fiscalía, ya que permite dar a conocer de manera transparente la forma en la que se seleccionan los casos a ser investigados, pero que en ningún caso constituyen derechos para las partes. Este documento establece tres criterios para la selección de casos. El primer criterio es el de la gravedad de los crímenes. Para determinar la gravedad, la Fiscalía ha establecido reglas específicas que permiten evaluar la escala, naturaleza, forma de comisión e impacto de los crímenes. El segundo criterio es el de responsabilidad de los autores. La Fiscalía ha indicado que se enfocará en la identificación de las organizaciones y en los individuos responsables por la comisión de los crímenes, principalmente en altos y medios mandos de las organizaciones. Finalmente, el tercer criterio para la selección de casos se basa en las acusaciones aplicables al caso en particular. Según este criterio, los casos seleccionados no solo deben buscar que los crímenes atroces no queden impunes, sino que también constituyan una muestra representativa de los tipos de victimización y de las comunidades afectadas por dichos crímenes.

²¹ Office of the Prosecutor, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016).

A su vez, el documento señala que la CPI pone a disposición de los Estados su asistencia técnica y cooperación para investigar a los individuos que hayan cometido delitos reconocidos bajo la jurisdicción nacional, tales como la explotación ilegal de recursos naturales, tráfico de armas y de personas, terrorismo, crímenes financieros, desalojos forzosos o la destrucción del medio ambiente.

De acuerdo con lo señalado en el *Policy Paper*, en las situaciones de degradación ambiental pueden concurrir los criterios para la selección de casos a ser investigados y procesados por el Fiscal, aunque no se lleve a cabo una ampliación formal de los crímenes que son competencia de la CPI, es decir, la Oficina solo puede atender estos delitos accesorios indirectamente o, lo que es lo mismo, en la medida en que concurran elementos contextuales o materiales de crímenes que sean competencia de la Corte. No obstante, esto implica un cierto reconocimiento de que estas situaciones de degradación ambiental son motivo de preocupación para la comunidad internacional y que en ocasiones se utilizan como medio o instrumento para cometer crímenes internacionales.

Este nuevo enfoque interno de la Oficina del Fiscal de la CPI permite, principalmente, una mayor exploración de la dimensión “ambiental” de los crímenes internacionales dentro de los límites competenciales establecidos en el Estatuto de Roma. Incluso, este nuevo enfoque atribuye un papel indirecto de la CPI en la lucha frente al cambio climático, ya que la deforestación asociada al despojo ilegal de las tierras contribuye a la crisis climática dada la pérdida de zonas forestales que hacen de sumideros de CO₂ y la implementación de otras actividades con altos niveles de emisiones de gases de efecto invernadero.

La importancia de este nuevo enfoque no solo recae en que da un nuevo impulso al debate sobre la posible incorporación de los atentados graves contra el medio ambiente en entornos de paz dentro de la competencia *ratione materiae* de la CPI, sino que genera un cambio en el panorama del derecho penal internacional. El *Policy Paper* presenta, a su vez, un gran potencial para que se preste mayor atención a los crímenes cometidos en el marco de las actividades empresariales. En este sentido, el documento eleva las expectativas de someter a un mayor escrutinio las

actividades de las empresas que afectan gravemente el medio ambiente. Muchos de los conflictos armados contemporáneos tienen sus raíces en la competencia por la apropiación de los recursos naturales (VAN DEN HERIK; DAM-DE JONG, 2011), por tanto, dado los beneficios económicos y financieros en juego, la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales y el despojo ilegal de las tierras son acciones en las que suelen estar implicadas las empresas, especialmente las del sector extractivo o agroindustrial (BERNAZ, 2017).

En 2014, se solicitó a la Oficina del Fiscal la investigación de crímenes de lesa humanidad en Camboya cometidos a raíz del generalizado y sistemático acaparamiento de tierras llevado a cabo por la élite gobernante del país (GLOBAL DILIGENCE, 2002), incluidos los líderes empresariales. Las personas que viven de la tierra se oponen al acaparamiento, esto las convierte en víctimas de asesinatos, detenciones ilegales, criminalización y otros actos inhumanos. Asimismo, se alega el traslado forzoso que afecta a más de 700.000 personas que fueron despojados internacionalmente de sus tierras sin motivos autorizados por el derecho internacional y en el marco de un ataque sistemático en contra de una población determinada. A la luz del *Policy Paper*, este tipo de situaciones consiguen una mayor atención del Fiscal de la CPI, que adquiere un papel más activo para hacer frente a los impactos negativos de las actividades empresariales sobre los derechos humanos.

En consecuencia, el *Policy Paper* puede alentar la investigación y enjuiciamiento de los directivos y ejecutivos de las empresas que sí están contemplados dentro de la jurisdicción de la CPI, lo que supone un importante avance teniendo en cuenta las limitaciones del Estatuto de Roma para hacer efectiva la responsabilidad directa de las empresas por la comisión o complicidad en crímenes internacionales. La responsabilidad penal internacional de los agentes corporativos puede influir en el comportamiento de las empresas a nivel operacional para la gestión y la creación de unas estructuras de supervisión más eficaces que garanticen el cumplimiento de la ley, el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente.

De igual manera que en el caso de Camboya o en el de *Chiquita Brands International*, el *Policy Paper* incita a que las OSC comuniquen de manera estratégica al Fiscal, aunque no se produzcan las investigaciones o el enjuiciamiento, potenciales casos de crímenes internacionales que se cometan o que tengan como resultado la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales o el despojo ilegal de las tierras a causa del desarrollo de actividades empresariales (FAIRLIE, 2016). Esto puede atraer la atención de los medios internacionales y generar presión sobre las empresas por los posibles impactos en su imagen y reputación.

Finalmente, el potencial del *Policy Paper* recae en que expande la limitada visión de la CPI, que se ha centrado principalmente en las graves atrocidades cometidas en el continente africano por nacionales de los países de la región. Este enfoque limitado de la CPI ha generado fuertes críticas por los Estados africanos e incluso por la UA, que ha adoptado una serie de resoluciones que ponen en duda la cooperación con la Corte (AMBOS, 2013). El nuevo enfoque interno de la Oficina del Fiscal pone en el radar de la CPI atrocidades que no solo ocurren en el continente africano, sino también en países de América Latina y Asia, cuyas economías se basan en la extracción a gran escala de los recursos naturales. En este sentido, en países como Filipinas, Colombia, India y Brasil, el acaparamiento de tierras y la explotación ilegal de recursos naturales suelen estar asociados a asesinatos y ataques sistemáticos perpetrados por los gobiernos y las empresas en contra de las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente²². Por tanto, los criterios de selección y priorización de casos establecidos en el *Policy Paper* extienden el horizonte del sistema de justicia penal internacional al poner

²² En 2018, se documentó el asesinato de 164 personas defensoras de la tierra y el medio ambiente, lo que significa un promedio de más de tres asesinatos por semana. Filipinas presentó el mayor número de muertes en 2018, con 30 personas asesinadas. 15 de estos asesinatos estuvieron vinculados con la agroindustria. Sin embargo, más de la mitad del total de asesinatos ocurridos en 2018 ocurrieron en países de América Latina como Colombia (24), Brasil (20), Guatemala (16), México (14), Honduras (4), Venezuela (3) y Chile (2) (GLOBAL WITNESS, 2019).

bajo la mira de la CPI situaciones de degradación ambiental causadas en el marco de las actividades globales de las empresas.

5 Conclusión

La degradación ambiental causada por las actividades empresariales que promueven un crecimiento económico sin tener en cuenta los límites planetarios no solo amenazan la paz y la seguridad, sino también ponen en riesgo la existencia de la humanidad y de otras especies en el Sistema Tierra. En este sentido, después de 20 años de la adopción del Estatuto de Roma, es razonable considerar la revisión de las competencias de la CPI para responder a nuevas situaciones de trascendencia para la comunidad internacional, cuyos impactos negativos afectan gravemente la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. En un contexto de crisis ambiental y climática, los desarrollos alcanzados en el derecho internacional y en los sistemas jurídicos nacionales plantean la inclusión de un crimen ambiental en el Estatuto de Roma que extienda al mismo tiempo las competencias *ratione personae* de la CPI no es utópico. De hecho, a pesar de las evidentes limitaciones del nuevo enfoque interno de la Oficina del Fiscal, el *Policy Paper* constituye un avance modesto dentro de los límites del Estatuto de Roma que sugiere que es posible un cambio de paradigma en el derecho penal internacional más próximo a la realidad actual.

Por otra parte, no cabe duda que la inclusión de las personas jurídicas dentro de la competencia de la CPI es un tema pendiente en la agenda internacional. No obstante, teniendo en cuenta las limitadas capacidades prácticas y los escasos recursos de la CPI para atender todas y cada una de las situaciones que se le presentan, el impacto de incluir un crimen ambiental en el Estatuto de Roma que extienda sus competencias *ratione personae* no necesariamente recaería en la investigación y enjuiciamiento de individuos (agentes corporativos) y personas jurídicas (empresas). Más bien, el impacto real se observaría en los sistemas jurídicos nacionales, que se alinearían con las disposiciones del Estatuto. Esto incita a una mayor utilización del derecho penal por parte de los

Estados para la protección del medio ambiente frente al desarrollo de actividades empresariales. La jurisdicción de la CPI se mantendría como una instancia judicial internacional independiente y complementaria para aquellas situaciones graves de degradación ambiental en las que los Estados fueran incapaces o estuvieran indispuestos para hacer efectiva la responsabilidad de los agentes corporativos o de las empresas que operaran en sus territorios.

Referencias

AMBOS, Kai. Expanding the Focus of the African Criminal Court. *In*: SCHABAS, William *et al.* (ed.). **The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives**. Oxon/Nueva York: Routledge, 2013. p. 499-530.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. **Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court**. Londres: Amnesty International, 2016.

BERNAZ, Nadia. An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor's Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights. **Journal of International Criminal Justice**, [s.l.], v. 15, 2, n. 3, p. 527-54, 2017.

BERNAZ, Nadia. Corporate Criminal Liability under International Law. The New TV S.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, [s.l.], v. 13, n. 2, p. 313-330, 2015.

CDI, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, UN. **Doc. A/CN.4/419 y Add.1**. Séptimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1989.

CROOK, Martin; SHORT, Damien. Marx, Lemkin and the Genocide-Ecocide Nexus. **International Journal of Human Rights**, [s.l.], v. 18, n. 3, p. 298-319, 2014.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. Hacia un derecho penal internacional medioambiental: catástrofes ambientales y “ecocidio”. In: MAROTO CALATAYUD, Manuel *et al.* (dir.). **Derecho penal económico y derechos humanos**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 245-277.

DRYZEK, John S. Global Environmental Governance. In: GABRIELSON, Teena *et al.* (ed.). **The Oxford Handbook of Environmental Political Theory**. Oxford: OUP, 2016. p. 533-545.

DURNEY, Jessica. Crafting a Standard: Environmental Crimes as Crimes against Humanity under the International Criminal Court. **Hastings Environmental Law Journal**, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 413-430, 2018.

EAGLEWOMAN, Angelique Townsend. The Ongoing Traumatic Experience of Genocide for American Indians and Alaska Natives in the United States: The Call to Recognize Full Human Rights as Set Forth in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. **American Indian Law Journal**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 424-451, 2015.

ENGELHART, Marc. Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective. In: BRODOWSKI, Dominik *et al.* (ed.). **Regulating Corporate Criminal Liability**. Heidelberg/Nueva York/Dordrecht/Londres: Springer, 2014. p. 55-76.

FAIRLIE, Megan A. The Hidden Costs of Strategic Communications for the International Criminal Court. **Texas International Law Journal**, [s.l.], v. 51, n. 3, p. 281-319, 2016.

FINNIN, Sarah. Mental Elements under Article 30 of the Rome Statute of the International Criminal Court: a Comparative Analysis. **International and Comparative Law Quarterly**, [s.l.], v. 61, n. 2, p. 325-359, 2012.

GAUGER, Anja *et al.* **Ecocide is the Missing Fifth Crime against Peace**. 2012. Disponible en: <http://sas-space.sas.ac.uk/4686/>. Acceso en: 2 oct. 2019.

GLOBAL DILIGENCE. **Communication under Article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court**. 2002. Disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/executive_summary-2.pdf. Acceso en: 10 oct. 2019.

GLOBAL WITNESS. **¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras.** Londres: Global Witness, 2019.

GREAR, Anna; KOTZE, Louis J. **Research Handbook on Human Rights and the Environment.** Cheltenham: Edward Elgar, 2015.

HAIGH, Kathryn. Extending the International Criminal Court's Jurisdiction to Corporations. **Australian Journal of Human Rights**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 199-219, 2008.

HIGGINS, Polly. **Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of Our Planet.** Londres: Shephard-Walwyn, 2010.

IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel. Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades. **Deusto Journal of Human Rights**, [s.l.], v. 4, p. 89-120, 2019.

IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel. La responsabilidad penal de las empresas por graves violaciones de derechos humanos: práctica actual y desafíos futuros. **Brazilian Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, n. 2, p. 130-149, 2018.

KAEB, Caroline. The Shifting Sands of Corporate Liability under International Criminal Law. **The George Washington International Law Review**, [s.l.], v. 49, n. 2, pp. 351-403, 2016.

KALECK, Wolfgang; SAAGE-MAAß, Miriam. Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes. The Status Quo and its Challenges. **Journal of international Criminal Justice**, [s.l.], v. 8, n. 3, p. 699-724, 2010.

KEMP, Gerhard. Climate Change and the (possible) role of international criminal law. *In*: SPIER, Jaap; MAGNUS, Ulrich (ed.). **Climate Change Remedies – Injunctive Relief and Criminal Law Responses.** La Haya: Eleven International Publishing, 2014. p. 171-198.

KIRSCH, Philippe. The Role of the International Criminal Court in Enforcing International Criminal Law. **American University International Law Review**, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 539-547, 2007.

KNOX, John. H.; PEJAN, Ramin. **The Human Right to a Healthy Environment**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

KYRIAKAKIS, Joanna. Corporations before International Criminal Courts: Implications for the International Criminal Justice Project. **Leiden Journal of International Law**, [s.l.], v. 30, n. 1, p. 221-240, 2016.

LAMBERT, Caitlin. Environmental Destruction in Ecuador: Crimes against Humanity under the Rome Statute? **Leiden Journal of International Law**, [s.l.], v. 30, n. 3, p. 707-729, 2017.

LINDGREN, Tim. Ecocide, Genocide and the Disregard of Alternative Life-Systems. **International Journal of Human Rights**, [s.l.], v. 22, n. 4, p. 525-549, 2014.

LÓPEZ HURTADO, Carlos. **Hacia una Convención Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos**. [2018]. Disponible en: <https://dplfblog.com/2018/10/04/hacia-una-convencion-internacional-sobre-empresas-y-derechos-humanos/>. Acceso en: 10 jun. 2019.

MACRORY, Richard; WOODS, Michael. **Environmental Civil Penalties: A More Proportionate Response to Regulatory Breach**. Londres: University College London, 2006.

MARTIN-CHENUT, Kathia; PERRUSO, Camila. El caso Chevron-Texaco y el aporte de los proyectos de convención sobre crímenes ecológicos y ecocidio a la responsabilidad penal de las empresas transnacionales. *In*: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina**. San José: IIDH, 2017. p. 355-369.

MAY, James R.; DALY, Erin. **Human rights and the environment: legality, indivisibility, dignity and geography**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

MISTURA, Alessandra. Is There Space for Environmental Crimes under International Criminal Law: The Impact of the Office of the Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritization on the Current Legal

Framework. **Columbia Journal of Environmental Law**, [s.l.], v. 43, n. 1, p. 181-226, 2018.

MWANZA, Rosemary. Enhancing Accountability for Environmental Damage under International Law: Ecocide as a Legal Fulfilment of Ecological Integrity. **Melbourne Journal of International Law**, [s.l.], v. 19, n. 2, p. 586-613, 2018.

NACIONES UNIDAS. **Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional**, A/CONF.183/2/Add.1. (14 de abril de 1998).

NAGIN, Daniel S. Deterrence in the Twenty-First Century. **Crime and Justice: A Review of Research**, [s.l.], v. 42, n. 1, p. 199-263, 2013.

NEYRET, Laurent. **D'es écocrimmes à l'écocide: Le droit pénal au secours de l'environnement**. Bruselas: Bruylant, 2015.

NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, [s.l.], n. 16, p. 137-164, 2012.

PAVONI, Riccardo. Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: Comparative Insights. In: BOER, Ben (ed.). **Environmental Law Dimensions of Human Rights**. Oxford: Oxford Scholarship, 2015. p. 69-106.

PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. The Close Relationship between Serious Human Rights Violations and Crimes against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, [s.l.], v. XVII, p. 145-186, 2017.

PIGRAU SOLÉ, Antoni. Elementos de derecho internacional penal. **Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz**, [s.l.], p. 127-176, 1997.

RAMASASTRY, Anita. Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon – An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations. **Berkeley Journal of International Law**, [s.l.], v. 20, n. 1, p. 91-159, 2002.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del S.XXI. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, [s.l.], v. II, p. 335-371, 2002.

ROSE, Gregory L. International Jurisdictional Challenges in the Suppression of Transnational Environmental Crime. *In*: ELLIOT, Lorraine; SCHAEDLA, William H. (ed.). **Handbook of Transnational Environmental Crime**. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. p. 322-345.

SHARP, Peter. Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court. **Virginia Environmental Law Journal**, [s.l.], v. 18, n. 2, p. 217-243, 1999.

SMITH, Tara. Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law. *In*: SCHABAS, William *et al.* (ed.). **The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives**. Oxon/Nueva York: Routledge, 2013. p. 45-62.

UNEP. **Thematic Focus: Resource Efficiency, Harmful Substances and Hazardous Waste**. [2012]. Disponible en: https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Nov2012_Fracking.pdf. Acceso en: 2 oct. 2019.

VAN DEN HERIK, Larissa; DAM-DE JONG, Daniëlla. Revitalizing the Antique War Crime of Pillage: The Potential and Pitfalls of Using International Criminal Law to Address Illegal Resource Exploitation during Armed Conflict. **Criminal Law Forum**, [s.l.], v. 22, n. 3, p. 237, 2011.

WHEELER, Caleb H. Re-Examining Corporate Liability at the International Criminal Court through the Lens of the Article 15 Communication against Chiquita Brands International. **Melbourne Journal of International Law**, [s.l.], v. 19, n.1, p. 369-388, 2018.

WHITAKER, Ben. (Special Rapporteur) **Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, UN ESCOR, Human Rights Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 38th Sess., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985).

Daniel Iglesias Márquez es investigador postdoctoral “Juan de la Cierva” del Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Doctor en Derecho (*cum laude*) por la Universitat Rovira i Virgili (2017). Máster en Gobernanza Global y Derechos Humanos por la Universidad Castilla-La Mancha (2018); Máster en Derecho Ambiental por la Universitat Rovira i Virgili (2012). Especialista en Gobernabilidad, Derechos Humanos y Cultura de Paz por la Universidad Castilla – La Mancha (2015). Es experto independiente en empresas y derechos humanos. Asimismo, es investigador asociado del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona de la Universitat Rovira i Virgili (CEDAT-URV) y del Instituto de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad de Monterrey (México). Colaborador de la Revista Catalana de Derecho Ambiental. Miembro del Consejo Editor de *Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*. Miembro de la Network on Business, Conflict and Human Rights (BCHR Network). Miembro de la Global Business and Human Rights Scholars Association. Miembro del Consejo de la Academia latinoamericana de la *Global Business and Human Rights Scholars Association*. Miembro de la Red Iberoamericana de Empresas y Derechos Humanos: Incidencia especial en el extractivismo y los acaparamientos de tierra y agua (REDH-EXATA). Miembro del equipo de trabajo de Business and Human Rights (BHR-Spain). Tiene experiencia laboral en organizaciones internacionales y de la sociedad civil. Daniel ha publicado y participado en diversos trabajos de investigación relacionados con temas de derecho ambiental, derechos humanos, empresas y derecho penal internacional, entre otros.

E-mail: dimarquez@us.es

Dirección profesional: Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, Avda. La Enramadilla, 18-20, 41018 Sevilla (España).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2759-3064>