



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

¿DEBERÍA TIPIFICARSE EL ECOCIDIO EN CHILE?

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Nicolás Alejandro Valenzuela Fernández

Profesora Guía:

Rocío Lorca Ferreccio

Santiago de Chile

2022

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres y mi hermana, por apoyarme en la vida y en todos estos años de estudio, tanto en recursos como en amor.

A Antonia, por ayudarme en los momentos difíciles, ser mi compañera y brindarme su amor.

A mis amigos -especialmente Sebastián y Patricio- por estar presentes en los buenos y malos momentos.

A la Universidad de Chile, profesores y compañeros por acompañarme en este camino.

Y finalmente, a todos los sucesos y lecturas que me han formado a mí y a esta tesis.

ÍNDICE

Contenido	
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I:	9
CONTEXTO MEDIOAMBIENTAL ACTUAL Y DIVERSAS FORMAS DE ACCIÓN ESTATAL	9
1.1 Derecho ambiental como fenómeno histórico	11
1.2 Chile, país vulnerable frente al cambio climático	12
1.3 Cambio climático como detonante del actuar estatal	13
1.4 Diversas formas de acción estatal	14
a) El sistema tradicional	14
b) Derecho administrativo	14
c) Derecho civil	15
d) Derecho penal	15
CAPÍTULO II	17
PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIOAMBIENTE	17
2.1 Antecedentes y Evolución	18
2.2 Tratados y Acuerdos Internacionales	18
2.2.1 Primer período: Antes de la Segunda Guerra Mundial	19
2.2.2 Después de la Segunda Guerra Mundial hasta la Declaración de Estocolmo ...	20
2.2.3 Desde la Declaración de Estocolmo hasta la conferencia de Río	21
2.2.4 Conferencia de Río y Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible	22
2.2.5 El Acuerdo de París	23
2.3 Características del Derecho Ambiental Internacional	24

2.4 Principios del Derecho Ambiental Internacional	25
2.5 Medioambiente, derechos humanos y derecho penal	26
2.5.1 Derecho penal medioambiental	28
a) Los Juicios de Núremberg	28
b) Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad	29
c) El Estatuto de Roma	30
d) Protección del medioambiente bajo el Estatuto de Roma	31
i. Documento Político	31
ii. Observación de las preocupaciones ambientales al interpretar el Estatuto de la Corte Penal Internacional	32
iii. Principios de Interpretación	32
2.6 Necesidad de establecer un delito medioambiental amplio	34
CAPÍTULO III	35
PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN SUS DIVERSAS FORMAS EN CHILE	35
3.1 Medioambiente en la Constitución Política de la República	35
3.2 Protección a nivel legal	36
3.2.1 Algunas cuestiones previas de la protección penal del medioambiente	38
a) El ecocentrismo	38
b) La coexistencia del derecho penal medioambiental con el derecho administrativo sancionador	39
3.2.2 Protección penal del medioambiente	40
3.3 Análisis de los artículos 291 del Código Penal; 136 de la Ley 18.892; y 44 de la Ley 20.920	41
3.4 Conclusiones intermedias	45
CAPÍTULO IV	46

¿TIPIFICAR O NO EL ECOCIDIO?	46
4.1 Historia y definición clásica del Ecocidio	46
4.2 Concepción maximalista del ecocidio	48
4.3 El quinto crimen contra la paz	49
4.3.1 Enmiendas propuestas por el Panel de Expertos al Estatuto de Roma	50
4.3.2 Características del delito de ecocidio	50
4.4 Leyes de ecocidio en diversas jurisdicciones nacionales	52
4.4.1 El ecocidio en Chile	53
4.4.1.1 La iniciativa constituyente 990 que establece el Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio	54
4.4.1.2 Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio	55
4.4.1.2.1 El Proyecto de Ecocidio frente al mandato de determinación	60
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFÍA	65

RESUMEN

Durante la Guerra de Vietnam se observó una destrucción ambiental sin precedentes justificada en fines militares, la cual dio paso al acuñamiento de la voz “ecocidio” por parte del biólogo Arthur W. Galson para señalar la destrucción deliberada y permanente del medioambiente¹. Desde el inicio del ecocidio, relacionado al tiempo de guerra, hasta tesis maximalistas más contemporáneas², se ha buscado doctrinariamente crear una figura jurídica poderosa para atajar la impunidad ambiental³.

En este trabajo me aproximaré a la discusión respecto a tipificar penalmente el ecocidio mediante un análisis del ecocidio y el Proyecto de Ley Boletín 14537-12 en nuestro país para detener los cada vez más frecuentes daños masivos al medioambiente, que ha traído la pérdida de ecosistemas con riesgo para la habitabilidad de poblaciones enteras, como lo ha sido el caso Quintero-Puchuncaví, donde la normativa no ha proporcionado alguna solución a las intoxicaciones masivas⁴, lo que sumado a las grandes falencias en materia de dictación y fiscalización de normativa ambiental crea una gran sensación de impunidad que debe ser resarcida.

¹ ZIERLER, D. (2011). *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientist Who Changed the Way We Think about the Environment*. Athens, Georgia: University of Georgia Press. pp. 15-19.

² SERRA, Pablo. (2020). *Los caracteres básicos del crimen de ecocidio*. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102(2): 773.

³ *Ibid.* p. 774.

⁴ A modo de demostración: https://www.cnnchile.com/pais/defensoria-ninez-medidas-cautelares-ninos-quintero-puchuncavi_20220623/

INTRODUCCIÓN

A nadie le es ajeno en la actualidad el grave problema medioambiental que enfrenta la sociedad a nivel global debido al cambio climático -que se refiere a los cambios a largo plazo de las temperaturas y los patrones climáticos⁵-. Este cambio, que puede ser natural v.gr. a través de variaciones del ciclo solar⁶, se ha descontrolado desde el siglo XIX, donde las actividades humanas han sido el principal motor del cambio climático, el cual produce el calentamiento global, esto dado principalmente por la quema de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas. Algunos ejemplos de gases de efecto invernadero que provocan el cambio climático son el dióxido de carbono y el metano⁷.

La quema de los combustibles fósiles genera emisiones de gases de efecto invernadero que atrapan el calor del sol y elevan las temperaturas en la Tierra. Los vertederos de basura, sumados a la producción de energía, las industrias, la energía en los edificios, el transporte, la agricultura y el uso del suelo se encuentran entre los principales emisores de estos gases⁸.

Este cambio climático ha traído una serie de consecuencias muy variadas y de gran preocupación para la humanidad, a saber: temperaturas elevadas, más tormentas intensas, aumento de la sequía, pérdida de especies, escasez de alimentos, la propagación mayor de algunas enfermedades como la malaria y catástrofes meteorológicas que aumentan el desplazamiento de grandes grupos de personas -que se estima en veintitrés millones de personas al año-⁹.

A nivel internacional, los Estados han tomado diversas formas de acción para mitigar los efectos de la crisis climática y ambiental que se ha provocado por el cambio climático que

⁵ The Intergovernmental Panel on Climate Change. (2018). Annex I: Glossary [Matthes, J.B.R.]. *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*. Cambridge, UK and New York: Cambridge University Press. p. 544. Traducción libre del autor.

⁶ Ibid. p. 544.

⁷ Ibid. p. 543.

⁸ Naciones Unidas. *Causas y efectos del cambio climático*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/causes-effects-climate-change>

⁹ Ibid.

está sufriendo el planeta y que es evidente en que cada década desde 1980 ha sido manifiestamente más calurosa que la anterior¹⁰. Algunas acciones han sido la creación de impuestos verdes, la tipificación de delitos ambientales y de caza y pesca y diversa regulación administrativa¹¹.

Uno de los conceptos que ha tomado relevancia en los últimos años es el “ecocidio”, el cual fue propuesto inicialmente como un delito de guerra para ser incorporado en el Estatuto de Roma como un quinto crimen contra la paz. Actualmente, sin embargo, el ecocidio se propone como un delito más amplio que consiste en un “daño grave, la destrucción o pérdida de uno o más ecosistemas de un territorio concreto, ya sea provocado por agencia humana o por otras causas, a tal medida que disminuya severamente el disfrute pacífico del territorio para sus habitantes”¹².

Una manera de confirmar la relevancia actual del ecocidio es mediante la observación de la “Iniciativa de norma constituyente 990 para la incorporación del reconocimiento del valor de la naturaleza y el ecocidio”. Dicha iniciativa de norma buscaba la tipificación de este delito a rango constitucional en la propuesta de Constitución de la Convención Constituyente.

Esta tesis busca mediante un razonamiento normativo determinar si debiera tipificarse el delito de ecocidio en Chile en base a diversas propuestas de redacción del delito. Para estos efectos, el trabajo está organizado de la siguiente forma. En el primer capítulo se entrega desde una perspectiva científica el contexto medioambiental al que nos enfrentamos como planeta y se muestran algunas formas de protección medioambiental usadas a nivel internacional. Luego, en el segundo capítulo se hace un breve repaso por la evolución de la protección internacional del medioambiente, mencionando los tratados que le han dado forma al derecho medioambiental internacional y como este ha evolucionado a un punto donde el derecho a un medioambiente sano está íntimamente relacionado con los derechos humanos, lo que ha dado paso a la búsqueda de delitos medioambientales internacionales. En el capítulo siguiente, se hace una revisión de la protección medioambiental en nuestro país, comenzando con leyes en general y siguiendo con un análisis en particular de los artículos 291 del Código

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ejemplos a nivel nacional son las leyes 20.780 que establece impuestos ambientales y la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

¹² HIGGINS, P. (2010). Protecting our oikos En su: *Eradicating Ecocide* (pág. 63). Shephard Walwyn,

Penal; 136 de la Ley 18.892; y 44 de la Ley 20.920. Finalmente, en el cuarto capítulo se explora el ecocidio comenzando por su historia, se continúa con su evolución y su propuesta de definición actual, finalizando con un análisis del Proyecto de Ley 14537-12 que busca tipificar el ecocidio en nuestro país.

“En una barca un pasajero se puso a taladrar un agujero. “No os preocupéis, camaradas”, dijo a sus compañeros. “Es solo bajo mi asiento...” (Talmud)

CAPÍTULO I:

CONTEXTO MEDIOAMBIENTAL ACTUAL Y DIVERSAS FORMAS DE ACCIÓN ESTATAL

Nuestro planeta actualmente tiene una temperatura 1,1 °C superior a la que tenía el siglo XIX. Todo apunta a que no se lograra cumplir el objetivo del Acuerdo de París¹³ de no llegar a una temperatura que supere los 1,5 °C de las décadas preindustriales. Este objetivo es fijado ya que se considera el límite superior para evitar las peores consecuencias del cambio climático¹⁴.

Uno de los efectos fácilmente identificables es que la temperatura global de la superficie ha subido implacablemente en los últimos años¹⁵, lo que queda de manifiesto al comprobar que desde 1970 esta ha aumentado más rápido que en cualquier otro periodo de 50 años durante al menos 2000 años, además que la década del 2010 fue la más calurosa registrada de todos los tiempos¹⁶.

Esta elevación de la temperatura provoca un aumento en las enfermedades relacionadas con el calor, acrece los incendios descontrolados y además estos se extienden con mayor

¹³ El Acuerdo es un tratado internacional legalmente vinculante que entró en vigor el 4 de noviembre de 2016. En la actualidad 196 partes (195 países más la Unión Europea) han firmado el acuerdo.

¹⁴ Naciones Unidas. *Datos sobre la acción climática*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/key-findings#>

¹⁵ Una clara muestra es la ola de calor sufrida en Europa en julio del presente año donde se registraron temperaturas de 40 °C. Véase: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62156589>

¹⁶ Naciones Unidas. *Datos sobre la acción climática*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/key-findings#temperature-rise>

rapidez¹⁷. Conjuntamente, puede observarse que la extensión promedio de banquisa en el Ártico entre 2018 y 2022 estuvo por debajo del promedio a largo plazo de 1981 a 2010 y la Antártida alcanzó los récords más bajos registrados en cuanto a la extensión de hielo marino¹⁸.

Asimismo, las tormentas destructivas se han vuelto más intensas y frecuentes en muchas regiones, esto ya que con la elevación de las temperaturas se evapora mayor humedad, lo que causa inundaciones y precipitaciones extremas, lo que da como resultado tormentas destructivas. También aumenta la frecuencia y magnitud de las tormentas tropicales¹⁹.

El 09 de agosto de 2021, se entregó el primer capítulo del 6to informe de evaluación realizado por el IPCC²⁰, donde se constata que inequívocamente ha sido la actividad humana la que ha provocado los cambios en el clima anteriormente mencionados.

El cambio climático ha reducido la disponibilidad de agua haciéndola más escasa en diversas regiones incrementando el riesgo de sequías agrícolas afectando cultivos. Las sequías también provocan tormentas de arena y polvo capaces de desplazar miles de millones de toneladas de arena de un continente a otro²¹. A mayor abundamiento, esta disminución de agua afecta directamente la ración destinada a los pastizales para la ganadería, lo que en conjunto a la acidificación oceánica -que menoscaba los recursos pesqueros- da una disminución de alimentos suficiente para ser motivo en la desnutrición de las poblaciones más pobres²². Además, los cambios en las capas de hielo de los casquetes polares han alterado el abastecimiento de alimentos generados por la ganadería, la caza y la pesca²³.

¹⁷ Naciones Unidas. *Causas y efectos del cambio climático*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/causes-effects-climate-change>

¹⁸ World Meteorological Organization. *United in Science 2022*. p. 13. Disponible en https://public.wmo.int/en/resources/united_in_science Traducción libre del autor.

¹⁹ Ibid. p. 28.

²⁰ “The intergovernmental Panel on Climate Change”. En este informe trabajaron 234 expertos de 66 países y se revisaron más de 14.000 artículos y referencias sobre los efectos físicos del calentamiento global y los posibles escenarios que enfrentaría la humanidad en las próximas décadas.

El informe completo, resumen técnico, resumen para actores políticos y otros documentos están disponibles en: [Climate Change 2021: The Physical Science Basis | Climate Change 2021: The Physical Science Basis \(ipcc.ch\)](https://www.ipcc.ch)

²¹ Naciones Unidas. *Causas y efectos del cambio climático*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/causes-effects-climate-change>

²² Ibid.

²³ Ibid.

Sumado a estos gravísimos problemas, la desaparición de especies terrestres y oceánicas es un añadido peligroso que mantiene un ritmo de extinción mil veces mayor que en cualquier otra época de la que se tenga constancia²⁴.

Finalmente, el cambio climático exacerbado que vivimos supone una amenaza y una perturbación para la salud de la humanidad. Este ya daña la salud a través de:

La contaminación, las enfermedades, los fenómenos meteorológicos extremos, los desplazamientos forzados, las presiones en la salud mental, así como un aumento del hambre y la desnutrición en lugares donde las personas no pueden producir o encontrar alimentos suficientes. Cada año, los factores medioambientales acaban con la vida de cerca de 13 millones de personas.²⁵

No contando únicamente con los problemas ya existentes, el informe del IPCC determina que sin lugar a duda la temperatura seguirá aumentando hasta, al menos, el 2050 bajo todos los escenarios de emisiones considerados²⁶.

La alerta global del Acuerdo de París sería superada durante el siglo 21, a menos que se tomen medidas drásticas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Lo que ocurrirá es que con cada aumento de 0.5 °C en la temperatura global, los episodios climáticos extremos serán más intensos y cada vez más comunes²⁷.

1.1 Derecho ambiental como fenómeno histórico

La protección del medioambiente es asaz pretérita, debido a la necesidad de dar una respuesta jurídica a los problemas con el entorno -que no cae en una protección biocéntrica²⁸- por motivaciones sectoriales como: la propiedad privada, la salud pública y la higiene²⁹. Así ocurría en el derecho romano, donde los elementos del medioambiente podían ser utilizados sin límites por los individuos en el marco de las relaciones de vecindad y en la medida de que

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid. Más al respecto en: World Health Organization. (2018). *Preventing Disease Through Healthy Environments*. Disponible en <https://www.who.int/publications/i/item/9789241565196>

²⁶ El informe crea cinco escenarios hipotéticos distintos, que dependen de cuánto se reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero. Comienza planteando dos escenarios de “bajas emisiones”, donde se comienzan a disminuir las emisiones desde 2025; un escenario de “emisiones medias”, donde se comienza a disminuir el año 2050; y dos escenarios de “altas emisiones” donde estas siguen aumentando en el tiempo.

²⁷ Intergovernmental Panel on Climate Change. (2021). Summary for Policymakers. En Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021. The Physical Science Basis*. p. 14.

²⁸ Esta es una perspectiva donde se le dan derechos y valor a la naturaleza por su valor intrínseco.

²⁹ BLANCO LOZANO, C. (2010). *Derecho ambiental administrativo*. 11a. ed. Madrid, España: La Ley-Actualidad. p. 844.

las acciones del individuo no generasen daños a la salud pública o la protección del patrimonio agrario o forestal³⁰.

Empero, un Derecho Ambiental entendido en el sentido moderno, no surgió hasta la segunda mitad del siglo XX, estableciéndose como hito de este hecho la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y su Declaración del año 1972³¹, conocida como Declaración de Estocolmo, la cual cuenta con veintiséis principios que han jugado un importante papel en el desarrollo posterior del Derecho Ambiental. Así nace una nueva herramienta que define las reglas de convivencia de seres humanos y su entorno, que permite a los legisladores proteger al medioambiente, reglamentar las actividades que lo afectan y perseguir las conductas que lo agreden³². En el Capítulo II se retomará más latamente el origen y evolución del Derecho Ambiental.

1.2 Chile, país vulnerable frente al cambio climático

En conjunto a los efectos vistos anteriormente que ya afectan enormemente a nuestro país, este ha sido considerado como altamente vulnerable al cambio climático de acuerdo a la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNCU, 1992), ya que este presenta siete de las nueve características definidas por este organismo, a saber: zonas costeras bajas; zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; zonas propensas a los desastres socio naturales; zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; zonas de alta contaminación atmosférica urbana y zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los montañosos³³.

El déficit hídrico se mantiene por 14 años consecutivos y de acuerdo con el Explorador de Amenazas Climáticas se proyecta que las precipitaciones acumuladas en la zona de Chile central disminuirán en promedio 15% en el futuro medio con respecto a los valores históricos. Además, se espera que la frecuencia de sequías aumente en un 10%-23% entre la cuarta y décima región en el futuro medio³⁴.

³⁰ Ibid. p. 844.

³¹ Ibid. p. 844.

³² VIZCAINO, R. (1996). *Introducción al Derecho del medio ambiente*. Madrid, España: C.T.O. p. 486.

³³ Ministerio del Medioambiente de Chile. (2021). *Estrategia Climática de Largo Plazo de Chile*. p. 20.

³⁴ Ibid. p. 20.

También se realizaron análisis en torno a la pérdida de flora y fauna por cambios de las precipitaciones y las temperaturas, indicando el mayor riesgo entre la región del Ñuble y la región de Los Ríos; así las especies más afectadas serán las de la zona centro sur³⁵.

Bastan estos datos para dejar en claro la peligrosidad que representa actualmente el desenfreno del cambio climático para la humanidad en general y Chile en particular, y el por qué se deben tomar diversas acciones por parte de los Estados para intentar soslayar más efectos en el futuro y así proteger a las generaciones actuales y venideras.

1.3 Cambio climático como detonante del actuar estatal

El cambio climático ha hecho que los países ya vean como una obligación realizar cambios serios en las políticas internas, ya que el nivel de peligrosidad al que nos enfrentamos como sociedad al no hacer cambios a corto plazo es preocupante por todas las razones expuestas *supra*. Una demostración de la movilización estatal la encontramos en la Estrategia Climática de Largo Plazo de Chile (en adelante ECLP) que desembocó en la Ley 21.455 de Marco de Cambio Climático que comienza con las siguientes palabras del expresidente Sebastián Piñera Echeñique: “El cambio climático es el mayor desafío que enfrentamos como humanidad. Enfrentarlo con voluntad, urgencia y responsabilidad es la gran misión de nuestra generación”³⁶.

La Ley 21.455 establece en su artículo 1° que esta tiene por objeto hacer frente a los desafíos que presenta el cambio climático, buscando alcanzar la neutralidad de emisiones de gases de efecto invernadero al año 2050, adaptándose al cambio climático para aumentar la resiliencia a los efectos adversos del cambio climático, además buscando cumplir los compromisos internacionales asumidos por Chile respecto al medioambiente.

La creación de esta ECLP y la publicación de la Ley 21.455 están en armonía con lo dispuesto en el artículo 4(19) del Acuerdo de París que solicita a todas las partes del tratado formular y comunicar estrategias de largo plazo³⁷ para mantener un desarrollo económico con bajas emisiones de gases de efecto invernadero tomando en cuenta el objetivo de temperatura media mundial establecido en el artículo 2 del mismo tratado.

³⁵ Ibid. p. 23.

³⁶ Ibid. p. 5.

³⁷ Hasta el momento se han enviado 53 Estrategias Climáticas de Largo Plazo provenientes de todos los continentes, v. gr. Andorra, Australia, Uruguay, Japón y Nigeria.

En estos dos cuerpos normativos (el Acuerdo de París y la Ley 21.455) ya podemos notar claramente como el cambio climático ha impulsado esfuerzos estatales en aras de la mitigación de este, y es relevante remarcar que ocurre a nivel internacional por parte de los estados en forma independiente y colectiva, ejemplos palpables son la Ley para Combatir la Criminalidad Medioambiental (1. OKG) del 28.3.1980, *Bundesgesetzblatt I* [Diario Oficial] de Alemania y la Convención de Basilea.

1.4 Diversas formas de acción estatal

a) El sistema tradicional

Debido al surgimiento y evolución del derecho ambiental donde este ha sido parte de las ramas tradicionales del derecho, las diversas legislaciones han resuelto los problemas de daños al ambiente mediante las reglas jurídicas propias del derecho civil, del derecho penal y el derecho administrativo³⁸.

Es por esto por lo que el sistema tradicional en cuanto a sistemas de responsabilidad es uno que sanciona las conductas lesivas al medioambiente mezclando el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho penal³⁹. Ahora bien, cada rama tradicional del derecho se ha hecho cargo de distinta manera, por ejemplo, el derecho administrativo mantiene su forma reguladora y preventiva y el derecho civil su reparación pecuniaria, aunque las sanciones han ido evolucionando sin formar aún un sistema propio de reparaciones medioambientales.

b) Derecho administrativo

En la mayoría de las legislaciones ambientales de América Latina el derecho ambiental se ha desarrollado en conjunto con el derecho administrativo⁴⁰, y es por esto, que una forma de enfrentar la responsabilidad ambiental ha sido mediante la aplicación de sanciones administrativas.

³⁸ GONZÁLEZ, J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México, D. F. p. 31.

³⁹ Una muestra del modelo tradicional de responsabilidad se encuentra en el artículo 225, párrafo 3 de la Constitución Federal de 1988 de Brasil que establece lo siguiente:

“i 3º. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a las sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados”.

De este artículo se desprende que la Constitución Federal brasileña establece una triple penalización: sanción penal, sanción administrativa y sanción civil.

⁴⁰ GONZÁLEZ, J. op. cit. p. 32.

Empero, el derecho administrativo tiene una misión preventiva antes que reparadora, y esto hace que su efectividad sea mediante sanciones prevalentemente pecuniarias frente al incumplimiento de normas medioambientales⁴¹. En algunos países, el derecho ambiental administrativo ha innovado y ha comenzado a incorporar sanciones que tienden a la restauración del medio ambiente dañado, lo que va en contra de su función original, que es fundamentalmente la prevención del daño⁴². Verbigracia, en el derecho anglosajón, a través del derecho estatutario, se han incorporado las figuras de la remediación, la compensación y la limpieza y restauración de suelos dañados.

c) Derecho civil

Ya que el derecho civil tradicionalmente ha tocado la reparación de daños, la expansión de su aplicación al derecho ambiental fue lógica. De esta forma algunos países como Uruguay y México simplemente remiten la reparación de daños al derecho civil. En algunos países como Argentina, Colombia y Brasil se han incorporado algunos principios relacionados con la reparación del daño ambiental, pero sin que esto signifique un sistema completo y específicamente construido para afrontar el problema de la responsabilidad de daños ambientales⁴³.

El sistema civil ha sido duramente criticado ya que este no adapta bien las exigencias de tutela del medioambiente, ya que este intenta resolver conflictos interindividuales y el daño ambiental no es únicamente entre particulares⁴⁴.

d) Derecho penal

La tendencia a la incorporación del derecho penal en los Estados se ha visto reforzada en las últimas décadas⁴⁵, ya que, siguiendo a Günter, las amenazas al ambiente son alarmantes: donde el cambio climático, la lluvia ácida, el incremento de la tasa de mortalidad causadas por las emisiones de las industrias son hechos que crean una necesidad y un deber para los

⁴¹ Ibid. p. 32.

⁴² Ibid. p. 33.

⁴³ Ibid. p. 36.

⁴⁴ Verecher, A., Díez-Picazo, G. y Castañon, M. (2002). *Responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*. Madrid, España: Ecoiuris. p. 239.

⁴⁵ GONZÁLEZ, José. op. cit. p. 36.

gobiernos de “proveer al derecho penal con instrumentos adecuados para la protección del medioambiente”⁴⁶.

Debe señalarse que ya varios países han legislado delitos ambientales, ya sea en sus códigos penales, en sus legislaciones ambientales o en leyes específicas. Para citar algunos ejemplos, en Argentina y Colombia existen disposiciones en diversas leyes que establecen tipos de conductas delictivas protectoras del ambiente⁴⁷.

Es relevante determinar si el derecho penal sirve de alternativa a la reparación del daño ambiental, en tanto su carácter de *última ratio*, y su función fundamentalmente preventiva. Este carácter de último recurso ha sido explicado por Carlos Blanco perfectamente al decir que la intervención del derecho penal es siempre traumática, tanto por la gravedad del daño infringido como de las sanciones. El proceso penal además suele ser extendido y cuantioso, generándose una fuerte victimización en todos los sentidos. Por estos motivos, el derecho penal únicamente debe intervenir en orden a la tutela de aquellos bienes jurídicos considerados los más importantes⁴⁸. Por esto, tampoco debe pretenderse que el derecho penal sea una solución que más bien trata de un problema de ordenación social, en que la solución mayor debe venir de instancias no penales⁴⁹.

La idea de que el derecho penal puede ser complementario del civil y del administrativo para establecer un sistema integral de reparación es cada vez más fuerte, en tanto en los últimos años el derecho penal ambiental se aleja de las sanciones represivas con

⁴⁶ HEINE, G. (1991) *Environment protection and criminal law*. Londres: Lomas, Owen. pp. 76-77.

⁴⁷ En Argentina la protección no es mediante el Código Penal sino a través de la interpretación de normas (específicamente los artículos 200, 202, 203 y 205) que protegen la salud pública cuando se contamina el agua para beber y la involucración de emisiones peligrosas y enfermedades contagiosas.

En Colombia, el Código Penal de 1981 tipifica conductas que atenten contra los recursos naturales y el ambiente, sumado a delitos contra bienes jurídicos como la salud y el patrimonio a través de recursos o componentes del ambiente como la contaminación y usurpación de aguas. Véase al respecto: GUTIÉRREZ, I. (1996). *La responsabilidad por el daño ambiental*. México: PNUMA-ORPALC. p. 178.

⁴⁸ BLANCO LOZANO, C. (1997). *El delito ecológico: Manual operativo*. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A. p. 31.

⁴⁹ SEPÚLVEDA PERALTA, O. (2019) *Delitos ambientales en Chile, legislación comparada*. Tesis (memoria para optar al grado académico de magister en derecho ambiental). Santiago, Chile, Universidad del Desarrollo. p. 12.

paso a sanciones alternativas como la multa, la restricción de derechos, la reparación del daño o servicios a la comunidad⁵⁰.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIOAMBIENTE

El Derecho suele reflejar las preocupaciones de la humanidad y por esta capital razón es que el Derecho Ambiental existe y ha alcanzado su desarrollo actual. La preservación del medioambiente, y la implementación de un modelo de desarrollo sostenible son unas de las grandes problemáticas de la sociedad actual⁵¹.

Como se observó en el Capítulo I, uno de los grandes sectores en advertir sobre los problemas de la contaminación sin freno en el mundo fue el sector científico, y esto presenta una importante característica del Derecho Ambiental: su nacimiento científico.

Si bien el respeto por el ambiente ha aumentado considerablemente en los últimos años, una cuestión de gran dificultad es aumentar la preocupación ambiental en países en vías de desarrollo o directamente subdesarrollados, ya que “no es fácil crear conciencia ambiental en quienes tienen el estómago vacío o han perdido a sus seres queridos por falta de dinero para adquirir medicinas o comida”⁵².

⁵⁰ Esto viene ligado a la necesidad de imputar responsabilidad a las personas morales. Véase: PASSOS DE FREITAS, G. (1993) *A tutela penal do meio-ambiente*. En: HÉRMAN BENJAMIN, Antonio. *Dano ambiental. Prevenção, reparaçã o e repressã o*. San Pablo, Brasil: Editora revista dos tribunais. pp. 308-325.

⁵¹ JORDANO FRAGA, J. (2002). *El Derecho Ambiental del siglo XXI*. Revista de Derecho Ambiental.1: 95. Perú.

⁵² AGUILAR, G., IZA, A. (2005). *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza. p 24.

2.1 Antecedentes y Evolución

En 1868 se presentó una demanda formulada por un grupo de agricultores dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austrohúngaro por la rapiña de aves llevada a cabo por la industria del plumaje, que se desarrollaba ampliamente por la moda victoriana que imponía plumas por doquier. En el libelo se pedía al emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional de protección a las aves insectívoras que beneficiaban la agricultura⁵³.

En 1872, el Consejo Federal Suizo quiso crear una comisión internacional para redactar un acuerdo de protección de aves que tuvo un favorable acogimiento cuando en 1884 se reunió la comunidad ornitológica internacional en un congreso realizado en Viena. Con estos hechos, en 1902 se firmó en París uno de los primeros instrumentos internacionales referido a la conservación: el Acuerdo Internacional para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura.

Si bien el acuerdo tenía fines económicos, tuvo normas de protección muy importantes tales como normas de conservación de fauna, prohibición de captura de determinadas especies, y obligaciones sobre cuidado de nidos y huevos⁵⁴.

En años posteriores se firmaron instrumentos bilaterales y regionales donde los temas estaban relacionados a la salud humana, la creación de parques y áreas de reserva de flora y fauna y utilización de contaminantes en las guerras. El desarrollo de esta materia ha creado más de 4000 acuerdos bilaterales y numerosos instrumentos de alcance universal.⁵⁵

2.2 Tratados y Acuerdos Internacionales

Las reglas del Derecho Internacional Ambiental no han sido dictadas por alguna institución nacional ni por autoridad internacional⁵⁶. Su construcción más bien se ha dado por una recopilación de declaraciones, tratados y normas -voluntarias y vinculantes- que se han ido sumando en conjunto al conocimiento científico y a la toma de acción por parte de los estados.

⁵³ Ibid. p. 25.

⁵⁴ Ibid. p. 25.

⁵⁵ ZEBALLOS DE SISTO, M. (2000) *El Derecho Ambiental internacional: Esquema de su evolución*. Buenos Aires, Argentina.

⁵⁶ ORTÚZAR GREEN, F. (30 de marzo de 2020). *El Derecho Internacional Ambiental, historia e hitos*. Recuperado de <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

Su historia puede resumirse en cinco etapas: el periodo anterior a la Segunda Guerra Mundial; el periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial hasta la Declaración de Estocolmo; desde la Declaración de Estocolmo hasta la Conferencia de Río; la Conferencia de Río y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible; y, el Acuerdo de París.

2.2.1 Primer período: Antes de la Segunda Guerra Mundial

Los primeros acuerdos ambientales trataban problemas específicos y tenían como base dos puntos capitales: la conservación de flora y fauna y las preocupaciones económicas por el menoscabo de bienes ambientales comerciables.

Los principales acuerdos se dividían en cuatro grupos: los acuerdos regionales para preservar fauna y flora, los acuerdos que regulan el empleo de sustancias contaminantes en tiempos de guerra; los tratados para proteger determinadas especies y acuerdos que regulan las condiciones ambientales en los lugares de trabajo.

- a) Acuerdos regionales para preservar fauna y flora: Se busca crear áreas naturales y proteger la fauna silvestre. Un instrumento importante fue la Convención Africana para la Preservación de Animales, Aves y Peces de la Vida Silvestre⁵⁷. Algunos objetivos eran la preservación de la oferta comercial de trofeos de caza, marfil y pieles para el mercado internacional. También protege especies según su rareza y se incluye el concepto de especie dañina para tener programas de destrucción de huevos de cocodrilo y víboras venenosas⁵⁸.

En 1933 se crea en la Convención sobre la conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural el concepto de creación de áreas protegidas como medio eficiente para preservar especies de fauna silvestre.

El cambio más interesante ocurre en la Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, donde mediante un factor axiológico se quiso proteger los elementos de la naturaleza por ser bellos. Ya no se protege por una mera cuestión económica, sino por su belleza. Empero, la visión sigue siendo eminentemente antropocéntrica.

⁵⁷ Acuerdo firmado el 19 de mayo de 1900 y ratificado por seis países.

⁵⁸ AGUILAR, G., IZA, A. op. cit. p. 26.

- b) Acuerdos que regulan el empleo de sustancias contaminantes en tiempos de guerra: Acuerdos nacidos tras la Primera Guerra Mundial para evitar la creación o utilización de armas de destrucción masiva como los gases asfixiantes ya usados. Por esto, se firmó en Ginebra el 17 de junio de 1925, el Protocolo para la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y armas biológicas, el que tuvo un carácter universal.
- c) Acuerdos que regulan las condiciones ambientales en los lugares de trabajo: Acuerdos dirigidos especialmente a la salud ocupacional y a evitar que se usen sustancias peligrosas para el ser humano. Uno de estos es el Convenio relativo al empleo de la cerusa en la pintura, adoptado en el año 1921 en el marco de la OIT.
- d) Tratados que buscan proteger determinadas especies: Aquí destaca el Tratado Ballenero Internacional⁵⁹, que buscaba proteger la ballena barbada.

2.2.2 Después de la Segunda Guerra Mundial hasta la Declaración de Estocolmo

Tras la Segunda Guerra Mundial, se inician políticas de integración regional que concluyen en la creación de sistemas como la Organización de los Estados Americanos y la Comunidad Económica Europea. Estas organizaciones participarían en la adopción de acciones para la protección del medioambiente⁶⁰.

Asimismo, surgen acuerdos para proteger determinados recursos naturales o regiones específicas del planeta. Se organizan Comités Internacionales para regular cuencas hidrográficas v.gr. la convención firmada en Belgrado en 1948.

Algunos instrumentos tienen que ver con tratados y otros acuerdos que buscan regular la explotación de recursos naturales y ecosistemas vitales; la protección de determinadas especies; la protección del mar; y, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

Este último instrumento de 16 de junio de 1972 es conocido como la Declaración de Estocolmo y es la que “se ha transformado en la piedra fundamental de todas las políticas ambientales posteriores”⁶¹. Su preámbulo contiene una frase que determinaría el actuar estatal

⁵⁹ Firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1391, y entró en vigor el 16 de enero de 1936.

⁶⁰ AGUILAR, G., IZA, A. op. cit. p. 28.

⁶¹ Ibid. p. 29.

a futuro: “la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad”. Si bien la declaración no es vinculante, ha servido para comprometer éticamente a los países que la firmaron.

2.2.3 Desde la Declaración de Estocolmo hasta la conferencia de Río

Gracias a la primera Conferencia de la ONU sobre el Medio Ambiente Humano, se crea la Declaración de Estocolmo⁶², que fue el primer documento internacional en reconocer el derecho a un medio ambiente sano haciendo uso de 26 principios, donde muchos de estos han sido importantes en el desarrollo posterior del Derecho Internacional Ambiental⁶³. También en Estocolmo, el 19 de septiembre de 1972, se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente por parte de la Asamblea General de la ONU en conjunto a otra serie de resoluciones referidas a los siguientes temas:

- Cooperación entre los Estados en el campo del medioambiente;
- Responsabilidad ambiental de los Estados;
- Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional.

Se observaron cambios en los gobiernos nacionales: se fundaron los primeros partidos políticos verdes, se comenzaron a crear Ministerios de Medio Ambiente y se empezó a desarrollar una gran cantidad de legislación ambiental local⁶⁴.

En 1983, la ONU creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llamada Comisión Bruntland. De su trabajo surgió el informe Nuestro Futuro Común, donde se acuñó el concepto de desarrollo sostenible -definido como “la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”-.

En las siguientes décadas, los nuevos instrumentos internacionales se van adaptando al desarrollo del derecho ambiental. Se produce una modificación en la estructura de esta área del derecho, algunos son⁶⁵:

- a) Documentos por parte de ONG o por Organismos Internacionales.

⁶² Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TraInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

⁶³ ORTÚZAR GREEN, F. op. cit.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ AGUILAR, G., IZA, A. op. cit. pp. 28-29.

- b) Tratados y acuerdos que crean organismos regionales para América Latina.
- c) Tratados y convenios que impulsan la creación de áreas protegidas.
- d) Convenios y acuerdos de protección de especies de flora y fauna silvestres.
- e) Convenios y acuerdos de protección del patrimonio cultural.

En 1987, ocurrió un gran hecho de cooperación internacional y fue la firma del Protocolo de Montreal para combatir la destrucción de la capa de ozono. Se cree que gracias al éxito del Protocolo la capa de ozono podría recuperarse para el 2050⁶⁶.

2.2.4 Conferencia de Río y Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible

En junio de 1992 mediante resolución 44/228, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia de Río -conocida como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo- en Brasil. Los principios fundamentales de la Conferencia son la consideración de la biodiversidad como patrimonio común de la humanidad y en la responsabilidad compartida para su conservación. Se adoptaron los siguientes instrumentos:

- A) La Declaración de Río.
- B) El Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- C) La Convención Marco sobre el Cambio Climático.
- D) La Agenda 21.

La Declaración contiene 27 principios no vinculantes y construye sobre la Declaración de Estocolmo. La meta de esta es establecer cooperación entre las partes para lograr acuerdos en leyes para promover el desarrollo sustentable.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica trata sobre la conservación de la diversidad genética, especies y hábitats; la utilización sostenible de sus componentes y la participación equitativa en los beneficios de utilizar recursos genéticos.

La Agenda 21 recoge 40 elementos de un programa de acción para llevar a cabo los contenidos de la Conferencia y según doctrina científica, es el plan más completo adoptado

⁶⁶ ORTÚZAR GREEN, F. op. cit.

por la comunidad internacional para los años 90 y más allá⁶⁷. Este programa aún sirve de guía para gobiernos y actores no estatales en la protección del medioambiente⁶⁸.

La Convención sobre el Cambio Climático es extremadamente relevante ya que desde 1995, los firmantes se reúnen cada año en la llamada Conferencia de las Partes (COP). Tras los compromisos asumidos por los Estados, un resultado palpable de estos es el Protocolo de Kioto nacido en la Convención sobre Cambio Climático de 1997. Según este Protocolo, los países industrializados deberían reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero haciendo uso de obligaciones jurídicamente vinculantes. Tras Río, todo tratado económico de alta relevancia comenzó a incluir la protección ambiental⁶⁹.

Por su parte, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de 2002 (o Cumbre de Johannesburgo) se centró en la aplicación de medidas y las metas se han fijado en reuniones de nivel mediano que tenían su centro en luchar contra la pobreza y el continuo deterioro del medioambiente; centrándose en el consumo excesivo y las formas de vida insostenibles⁷⁰.

2.2.5 El Acuerdo de París

El Protocolo de Kioto para enfrentar el cambio climático dio paso al Acuerdo de París, el cual es un instrumento jurídicamente vinculante adoptado por 196 partes en la COP21 que entró en vigor el 4 de noviembre de 2016. Su objetivo es limitar el calentamiento mundial por debajo de 2° C -preferiblemente a 1,5° C- en comparación con los niveles preindustriales⁷¹. La relación entre derechos humanos y cambio climático fue reconocida en su preámbulo.

Al estar ratificado por casi todos los países del mundo, el potencial de este Acuerdo es gigantesco como derecho internacional. A modo de ejemplo, en Inglaterra se dictó una

⁶⁷ BARRA, R. (1997). Programa de Doctorado en Ciencias Ambientales. Concepción: Universidad de Concepción, Centro EULA.

⁶⁸ ORTÚZAR GREEN, F. op. cit.

⁶⁹ Podemos tomar de ejemplo el Acuerdo de Marrakech, con el cual se creó la Organización Mundial del Comercio y donde por primera vez se reconocieron metas de desarrollo sostenible y protección del ambiente.

⁷⁰ Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas (abril de 2002). *La Cumbre de Johannesburgo: panorama general*. Recuperado de https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre_ni.htm

⁷¹ Conferencia de la ONU sobre el Cambio Climático. *El acuerdo de París*. Recuperado de <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris>

sentencia que impidió la ampliación de un aeropuerto bajo el argumento de que el país incumpliría el Acuerdo de París⁷².

2.3 Características del Derecho Ambiental Internacional

Algunas características claves del derecho internacional ambiental actual son:

- a) Hay una enorme dispersión normativa, esto es, existe una cantidad enorme de instrumentos jurídicos (la revisión anterior es muy somera y solo busca recalcar instrumentos muy relevantes, pero hay multitud de convenios, tratados, acuerdos, recomendaciones, declaraciones, informes, resoluciones) que pareciera crear seguridad jurídica, pero solo crea una gran desorientación⁷³.
- b) La actividad jurisdiccional internacional prácticamente no existe, se le da paso al arbitraje donde las soluciones básicamente son arreglos amistosos o solicitar rebajas a las indemnizaciones⁷⁴.
- c) Tiene un componente técnico reglado aportado por disciplinas como la botánica, la zoología y la meteorología que resultan indispensables para justificar soluciones al gran problema del daño medioambiental⁷⁵.
- d) Busca proteger bienes comunes o intereses generales de la Humanidad. Al declararse por parte de Naciones Unidas que el ambiente es patrimonio común de la humanidad, le otorga al individuo derechos para reclamar protección internacional por ser parte de la comunidad internacional⁷⁶.
- e) Se genera “soft law”, el cual consiste en que muchos de los instrumentos del Derecho Internacional Ambiental crean un compromiso más político que jurídico. Aunque suene discutible, el compromiso a futuro sobre los Estados ayuda a la formación de normas jurídicas que buscan remover conductas no aceptadas por la comunidad internacional⁷⁷.

⁷² Tribunal de Apelación del Reino Unido. Sentencia de 27 de febrero de 2020. Friends of the Earth Ltd and others v Heathrow Airport Ltd. Disponible en:

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/02/Heathrow-summary-of-judgments-26-February-2020-online-version.pdf>

⁷³ SERVI, A. *El Derecho Ambiental Internacional*. *Revista de Relaciones Internacionales*. 14. Disponible en: https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ AGUILAR, G., IZA, A. op. cit. pp. 38-39.

⁷⁶ SERVI, A. op. cit.

⁷⁷ Ibid.

2.4 Principios del Derecho Ambiental Internacional

Tal como plantea Bustamante, el derecho ambiental es una materia en desarrollo⁷⁸ y por esto, diversos autores han propuesto y descrito principios que lo fundamenten para dar consistencia al Derecho Ambiental⁷⁹.

En primer lugar, siguiendo las ideas de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA)⁸⁰ hay dos principios de la Declaración de Río absolutamente relevantes, a saber: el Principio de Precaución, que hace que los Estados conforme a sus capacidades, en el momento que haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no debe ser una razón para postergar la adopción de medidas eficaces; y, el principio que reconoce el derecho a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales⁸¹.

Además, otros principios remarcables son el principio de quien contamina paga⁸², que establece que los Estados deben procurar fomentar la internalización de los costos ambientales, donde quien contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación; y, el principio de responsabilidad, presentado bajo dos formas: a) responsabilidad por los daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas naturales y jurídicas, y, b) responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte el medioambiente de otro Estado⁸³.

En conjunto a estos principios, también encontramos la interdependencia ecológica que refiere a que las decisiones en todo el mundo que busquen la preservación ecológica y el desarrollo sostenible deben consensuarse y compartirse ya que las afectaciones al medioambiente afectan a toda la Tierra⁸⁴.

⁷⁸ BUSTAMANTE, J. (1995). *Derecho ambiental: Fundamentación y normativa*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

⁷⁹ SEPÚLVEDA Peralta, O. op. cit. p. 12.

⁸⁰ ORTÚZAR GREEN, F. op. cit.

⁸¹ Estos dos principios son el Principio 15 y el Principio 10, respectivamente.

⁸² Contenido en el Principio 16 de la Declaración de Río.

⁸³ AGUILAR, G., IZA, A. op. cit. p. 122

⁸⁴ SERVI, A. op. cit.

Finalmente, encontramos el principio de la transpersonalización de la norma jurídica ambiental que nace de la naturaleza del Derecho Ambiental donde toda violación a este lesiona a la persona humana y al medioambiente⁸⁵.

2.5 Medioambiente, Derechos Humanos y Derecho Penal

De especial relevancia es la mentada Declaración de Estocolmo de 1972 ya que por primera vez se reconoció a nivel internacional la relación entre medioambiente y derechos humanos y la imperiosa necesidad de su preservación para las generaciones presentes y futuras⁸⁶. El Principio 1 establece:

El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

En este artículo podemos ver lo que Lawrance⁸⁷ ha determinado una obligación intergeneracional de prevenir daños futuros, empero, ha sido doctrinariamente criticado debido a no proteger expresamente ni imponer obligación alguna a los Estados, lo que crearía una declaración de intenciones sin efecto vinculante⁸⁸.

Más allá de estas críticas, el articulado de la Declaración de Estocolmo es relevante ya no solo por ser la primera vez que se reconoce a nivel internacional la repercusión del medioambiente en los derechos humanos, sino por la ola de reformas en constituciones alrededor del mundo para incorporar derechos ambientales⁸⁹.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ DE LUIS GARCÍA, E. (2020). *Hacia la creación de un derecho penal internacional del medio ambiente*. Revista de derecho ambiental. 14: p. 157.

⁸⁷ LAWRENCE, Peter (2015). *Justice for future generations. Climate Change and Internacional Law*. Cheltenham: Edward Elg.

⁸⁸ En este sentido ATAPATTU, S. (2002). *The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law*. Environmental Law Journal 16 (1): 65-126.

⁸⁹ Se ha visto por ejemplo la inclusión del derecho a un medio ambiente sano como un derecho fundamental, agregándole algún apelativo adicional -v.gr. sano o saludable-, como Paraguay (artículo 7), Bolivia (artículo 33), Colombia (artículo 79), Ecuador (artículo 14), Egipto (artículo 46), Bután e Iraq (artículo 33). Al respecto: HERVÉ, D. (2021). *Hacia una constitución ecológica: Herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente*. Chile.

Si bien ha habido grandes debates en torno al derecho al medio ambiente⁹⁰, se ha mantenido indemne su relación con la dignidad humana⁹¹, considerando que la vida será digna en tanto haya un grado de calidad ambiental que permita el desarrollo individual de la vida humana con la satisfacción de necesidades básicas⁹². Me adhiero firmemente a las posiciones de Demetrio Loperena Rota y Elena de Luis García, que entienden que el derecho al medioambiente sano no es fruto de la evolución social -lo que daría la característica de tercera generación- sino que es presupuesto de la vida misma y condición elemental para el desarrollo de la humanidad (LOPERENA Rota, Demetrio. (1999). pp. 1-11; LOPERENA Rota, Demetrio. (2008). pp. 63-83; y, DE LUIS García, Elena. (2020). p. 157). Es por esto por lo que el medioambiente es un derecho -¡y además autónomo!- que permite a las personas desarrollarse en un medio adecuado que permita unas condiciones de vida digna⁹³.

Se podría afirmar por lo anterior, que el nacimiento del derecho penal ambiental obedeció a un hecho clave: “la toma de conciencia de la importancia de las condiciones ambientales sobre la vida y la salud humana en el sentido expuesto *supra*”⁹⁴. A mayor abundamiento, si uno de los bienes jurídicos personalísimos es la vida humana independiente y el medioambiente repercute directamente en su disfrute, este también es merecedor de tutela del derecho penal⁹⁵.

Asimismo, el derecho penal ambiental surge inserto en la globalización lo que crea una nueva criminalidad, la denominada por Ferrajoli como criminalidad del poder; donde una forma de esta es la ejercida por los poderes económicos transnacionales, manifestada en la devastación del ambiente⁹⁶ en diversos Estados.

⁹⁰ Por ejemplo, se han observado debates respecto a su naturaleza de derecho de tercera generación, y respecto si debiera determinarse como derecho autónomo o instrumental -en el sentido de depender de otro derecho para su vigencia-. Para más al respecto FRANCO DEL POZO, M. (2000). *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao y MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2008). *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid.

⁹¹ DE LUIS García, E. op. cit. p. 158.

⁹² PALLEMAERTS, M. (2002) The human right to a healthy environment as a substantive right. En *Human Rights and the Environment, Compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and European framework*. (pág. 19).

⁹³ DE LUIS García, E. op. cit. p. 159.

⁹⁴ *Ibid.* p. 159.

⁹⁵ Acá se presenta otra discusión actual que será presentada en profundidad en el capítulo IV de la presente tesis respecto a una mirada biocentrista en contraste a la clásica visión antropocentrista.

⁹⁶ FERRAJOLI, L. (2021). *Criminalidad y Globalización*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 115: 4.

Beck⁹⁷ ha llamado de igual forma al contexto de nacimiento del derecho penal ambiental “sociedad del riesgo”, caracterizado por la aparición de nuevos riesgos de la industrialización y las nuevas tecnologías. Esto lleva a la creación de nuevos tipos penales para prevenir o minimizar los riesgos; esto provoca una expansión del derecho penal con delitos referidos a la tutela de intereses supraindividuales y la punición del peligro⁹⁸. Estos tipos penales buscan proteger bienes que antes eran abundantes y que ahora corren un peligro inminente, tal como el medioambiente⁹⁹ ya que el uso del derecho penal está justificado en los sistemas legales de los Estados en la medida en que este es necesario para proteger bienes jurídicos de valor elevado frente a violaciones particularmente serias¹⁰⁰.

De vital importancia es una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde incluyó el derecho a un medioambiente sano como parte del ámbito del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconociéndolo explícitamente como un derecho colectivo e individual¹⁰¹. En la misma opinión, se clasificaron las consecuencias del cambio climático por consecuencia del hombre como una violación al derecho humano a un medioambiente sano¹⁰².

2.5.1 Derecho penal medioambiental

a) Los Juicios de Núremberg

Durante los Juicios de Núremberg¹⁰³, si bien no se preveía la responsabilidad por daños medioambientales directamente, en la base legal de los Juicios que fue el Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional, se incluye al menos indirectamente en su artículo 6 letra b la destrucción medioambiental¹⁰⁴. Esta disposición habla de “la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar”.

⁹⁷ BECK, U. (1992). *Risk Society: Towards a new modernity*. Londres: Sage Publications.

⁹⁸ BARONA VILAR, S. (2017). *Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI*. En Silvia Barona Vilar (editora), *Justicia civil y penal en la era global*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 46.

⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. 2da edición. Madrid. p. 25.

¹⁰⁰ CORNELIUS, K. *Environmental protection in international criminal law*. p. 9. Traducción libre del autor.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre, 2017. Solicitada por la República de Colombia. Párrafos 57 y 59.

¹⁰² Ibid. párrafos 47 y 49.

¹⁰³ Que son ampliamente aceptados como el nacimiento del derecho penal internacional moderno.

¹⁰⁴ CORNELIUS, K. op. cit. p. 8.

En los Juicios hubo tres procesos para responsabilizar a quienes causaron daños ambientales. Por ejemplo, el oficial Alfred Jodl fue acusado y declarado culpable por usar tácticas de “tierra arrasada” durante la retirada de las tropas alemanas de Noruega¹⁰⁵. Finalmente, la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas en el caso N°7150 sobre silvicultura polaca “determinó que nueve de diez administradores civiles alemanes podrían considerarse criminales de guerra por la tala de madera polaca”¹⁰⁶.

b) Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad

El año 1982 tiene gran importancia visto desde la perspectiva de la protección del medioambiente mediante el derecho penal internacional. En este año, la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas reanudó su trabajo de un Código de Crímenes contra la Paz -que estaba inactivo desde 1954-, a raíz de una solicitud de la Asamblea General¹⁰⁷. El proyecto buscaba resumir todos los delitos por los cuales una persona podría ser responsable bajo el derecho internacional. Una gran novedad fue que se propuso incluir delitos medioambientales en la lista de crímenes contra la humanidad en el art. 12 N°4, los cuales debían ser “cualquier violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para la salvaguardia y preservación del medioambiente humano”¹⁰⁸.

En el año 1991, el Proyecto de Código fue aprobado en su primera lectura conteniendo delitos contra el medioambiente. Así, su art. 22 d) determinaba:

Artículo 22: Crímenes de guerra excepcionalmente grave

2. (...) un crimen de guerra excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de principios y normas de derecho internacional aplicable en conflictos armados consistente en cualquiera de los siguientes actos (...)

(d) emplear métodos o medios de guerra destinados o que se espera que causen daños generalizados, a largo plazo y graves al medioambiente natural¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Trial of the Major War Criminals before The International Military Tribunal "Blue Series", Trial of Alfred Jodl, Vol. XXII (1948). p. 568.

¹⁰⁶ United Nations War Crimes Commission. (1948) *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. p. 496. (Case No. 7150).

¹⁰⁷ CORNELIUS, K. op. cit. p. 9.

¹⁰⁸ United Nations. Yearbook of the International Law Commission. (1996), Vol. II/1. p. 53.

¹⁰⁹ Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session (1991). (Doc. A/46/10). p. 269.

Incluso el medioambiente también iba a ser protegido de forma independiente fuera de un conflicto armado de acuerdo con el art. 26 sobre “daño deliberado y grave al medioambiente”¹¹⁰: “Un individuo que deliberadamente cause u ordene que se causen daños extendidos, a largo plazo y graves al medioambiente, en caso de condena, será sentenciado...”

A pesar de que existía certeza de que se perseguirían los crímenes ambientales bajo el derecho internacional, las cosas no resultaron de ese modo¹¹¹. La propuesta no encontró apoyo entre los Estados Parte de las Naciones Unidas: había mucho escepticismo sobre establecer sanciones penales de largo alcance para la protección del medioambiente¹¹², donde el uso de armas nucleares puede haber jugado un importante rol¹¹³. Cualquiera fueran las razones, se recomendó la eliminación sin reemplazo del art. 26, lo cual efectivamente prosperó.

Aunque no progresó tipificar delitos medioambientales fuera de conflictos armados, de todos modos, se mantuvo una disposición referida a crímenes de guerra en el artículo 20 g) del Proyecto de Código. Esta prescribía:

Cualquiera de los siguientes crímenes de guerra constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando se comete de manera sistemática o a gran escala: (...)

(g) En caso de conflicto armado, utilizar métodos o medios de guerra no justificados por necesidad militar con la intención de causar daños extensos, graves y de largo plazo al medioambiente natural y, de esta forma, perjudicar gravemente la salud o la supervivencia de la población y tal daño ocurre.

Lamentablemente, esta discusión está obsoleta. El Proyecto de Código, que tuvo en cuenta diversos conflictos de interés, fue abandonado.

c) El Estatuto de Roma

La razón del congelamiento en el avance del Proyecto de Código también recae en la adopción del Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional¹¹⁴. Aunque el Estatuto sólo tenía la intención de establecer la jurisdicción de la Corte y no de crear derecho

¹¹⁰ CORNELIUS ,K. op. cit. p. 10.

¹¹¹ Ibid. p .11.

¹¹² Ibid. p. 11.

¹¹³ Document on crimes against the environment, prepared by Mr. Chr. Tomuschat, Member of the Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II/1 (Doc. CRD.3). p. 15.

¹¹⁴ El Estatuto de Roma es uno de los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El Estatuto sanciona cuatro crímenes contra la paz a través de la Corte Penal Internacional. Esta Corte fue creada en 1988 para funcionar permanentemente y juzgar a los individuos de los crímenes más graves a nivel internacional. Los crímenes que sanciona el Estatuto de Roma son el genocidio, crímenes de guerra, los de lesa humanidad y la agresión contra estados y territorios.

penal sustantivo, algo que sí buscaba el Proyecto de Código, muchos contenidos de derecho sustantivo del Proyecto de Código fueron incorporados al Estatuto de Roma¹¹⁵. Por ejemplo, el artículo 8 párrafo 2 (b) (iv) contiene la siguiente disposición sobre daño medioambiental como crimen de guerra:

A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

(b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará (...) 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.

Esta es hasta ahora la única disposición de derecho penal internacional que aborda directamente los delitos ambientales¹¹⁶.

d) Protección del medioambiente bajo el Estatuto de Roma

i. Documento Político

El 15 de septiembre de 2016, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional publicó un Documento Político sobre los criterios usados para seleccionar los casos a investigar y llevarlos a la Corte en el futuro. Se estableció claramente que la destrucción del medioambiente también desempeñaría un papel al evaluar la gravedad de los delitos:

El impacto de los delitos puede evaluarse a la luz de (...) los daños sociales, económicos y medioambientales infringidos a las comunidades afectadas. En este contexto, la Fiscalía prestara especial consideración al enjuiciamiento de los delitos previstos en el Estatuto de Roma que se cometan por medio de, o que tenga como resultado, entre otras cosas, la destrucción del medioambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o el despojo ilegal de tierras¹¹⁷.

Si bien en este Documento Político no se puede crear un nuevo tipo de delito medioambiental -ya que eso está fuera de las potestades de la Fiscalía-, si se destaca que la

¹¹⁵ TOMUSCHAT, C. (2001). *Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift für Walter Rudolf zum 70.* p. 105.

¹¹⁶ CORNELIUS, K. op. cit. p. 12.

¹¹⁷ Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritization, INT'L CRIM. CT. (2016). p. 14. Disponible en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

destrucción del medioambiente juega un papel relevante al evaluar la gravedad de un delito explícitamente enumerado en el Estatuto de Roma (los delitos fundamentales)¹¹⁸.

ii. Observación de las preocupaciones ambientales al interpretar el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Se ha propuesto interpretar las disposiciones del artículo 6 (genocidio), artículo 7 (crímenes de lesa humanidad) y el artículo 8 (crímenes de guerra) de forma que se dé mayor consideración a los problemas ecológicos¹¹⁹. El propio estatuto de la Corte ofrece esta posibilidad al describir los intereses a proteger en el párrafo 3 del preámbulo, los cuales son “the peace, security and **well-being of the world** (destacado es nuestro)”¹²⁰. Con las palabras “the world” se ha entendido que, en adición a la humanidad, la naturaleza como un todo también es un bien digno de protección¹²¹. Esto debe ser tomado en cuenta al interpretar los elementos de los crímenes¹²².

iii. Principios de Interpretación

El artículo 21 numerales 1 y 2 del Estatuto de Roma establece el derecho aplicable por la Corte Penal Internacional, y el numeral 3 determina que “la aplicación e interpretación del derecho (...) deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. La interpretación está basada en los métodos generales de interpretación de tratados internacionales de los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que constituyen derecho general consuetudinario¹²³, a los que debe sumarse la buena fe.

También debe considerarse que el artículo 22 del Estatuto de Roma establece que la definición de crimen se interpretará estrictamente y no se hará extensiva por analogía.

¹¹⁸ CORNELIUS, K. op. cit. p. 15.

¹¹⁹ Ibid. p. 15.

¹²⁰ La traducción oficial es “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, sin embargo, esta traducción limita la interpretación que se ha dado al Estatuto de Roma al incluir la voz “humanidad” en contraste con “del mundo” que sería una traducción más literal.

¹²¹ CORNELIUS, K. op. cit. p. 15.

¹²² Ibid. p. 15.

¹²³ Estos son: literalidad (sentido natural y ordinario), contexto y telos (objeto y propósito). Una interpretación histórica solo debe ser considerada de manera complementaria. Véase Cornelius, K. op. cit. p. 16.

Empero, el requisito de interpretación estricta no exige que solo la opción más estrecha sea elegida¹²⁴.

Esto último refleja el principio “*nullum crimen sine lege*”, que también aplica en derecho internacional. Aunque existe un grado relativamente alto de acuerdo respecto a la prohibición de retroactividad y a la prohibición a la analogía en perjuicio del autor, en el derecho penal internacional la existencia de un derecho penal consuetudinario no escrito ya es base suficiente para la responsabilidad penal¹²⁵. Sin embargo, el artículo 22 numeral 1 del Estatuto designa el principio general de “*nullum crimen sine lege*” en el derecho internacional con el sentido de que un delito no escrito en el propio Estatuto -ya sea bajo el derecho internacional consuetudinario o en otro tratado bilateral o multilateral- no es suficiente, sino que debe existir norma escrita en el Estatuto¹²⁶, por esto, la eventual protección del medioambiente solo será bajo los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

1. Consideración bajo el artículo 6 del Estatuto de Roma (genocidio)

La destrucción medioambiental puede subsumirse en el delito de genocidio si el daño es intencionalmente causado con miras a destruir, en parte o en su totalidad, a un grupo étnico, racial o religioso sometiendo intencionalmente condiciones de existencia que puedan producir la destrucción de ese grupo. Sin embargo, esta interpretación no pareciera cubrir los delitos ambientales, ya que la voluntad subjetiva de destrucción requerida por el genocidio establece un umbral excesivamente alto para enfrentar problemas ambientales graves eficazmente¹²⁷.

2. Consideración bajo el artículo 7 párrafo 1 k) del Estatuto de Roma (crímenes de lesa humanidad)

De acuerdo con este artículo, podría considerarse la destrucción ambiental si esta es provocada por actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o que atenten contra la integridad física o la salud mental. Aunque la expresión “actos inhumanos”

¹²⁴ CORNELIUS, K. op. cit. p. 16.

¹²⁵ Ibid. p. 16.

¹²⁶ Ibid. pp. 16 y 17.

¹²⁷ MWANZA, R. (2018). *Enhancing Accountability for Environmental Damage under International Law: Ecocide as a Legal Fulfilment of Ecological Integrity*. Melbourne Journal of international Law 19. p. 586.

es amplísima¹²⁸, estos actos deben ser cometidos en el contexto de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Aquí debe entenderse un “ataque contra una población civil” como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil” de acuerdo con el artículo 7 párrafo 2. Aquello significa que no se incluye la destrucción ambiental per se, en cambio solo se entendería incluida si el daño ambiental resulta en sufrimiento humano o daño grave¹²⁹.

3. Consideración bajo el artículo 8 párrafo 2 letra b iv) del Estatuto de Roma (crímenes de guerra)

Como ya se mencionó anteriormente, este artículo establece directa y explícitamente los delitos ambientales como crímenes de guerra. Empero, nace una gran crítica por la técnica usada al redactar la norma y es que los requisitos copulativos “extensos, duraderos y graves” sumado a la cláusula “que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa” son requisitos tan altos que incluso la quema de campos petrolíferos de Kuwait por parte del ejército iraquí no sería punible¹³⁰. Finalmente, debe considerarse que esta disposición únicamente es aplicable en un conflicto internacional.

2.6 Necesidad de establecer un delito medioambiental amplio

Con lo expuesto anteriormente queda en claro que no hay protección medioambiental fuerte en materia penal -ya sea en un conflicto armado o fuera de uno- y que incluso una interpretación del Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional que tiene en cuenta la problemática ambiental no permite abordar de manera sólida los delitos ambientales¹³¹. Esto ha llevado a la búsqueda de la creación de un quinto delito contra la paz conocido como “ecocidio”, el cual será abordado latamente en el capítulo IV de la presente memoria.

¹²⁸ CORNELIUS, K. op. cit. p. 17.

¹²⁹ Ibid. p. 17.

¹³⁰ Véase al respecto CORNELIUS, K. op. cit. p. 17; SMITH, T. *Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law*. The Ashgate Research Companion to International Criminal Law, Critical Perspectives Routledge. pp. 45,56.

¹³¹ CORNELIUS, K. op. cit. p. 18.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN SUS DIVERSAS FORMAS EN CHILE

Actualmente nuestro país tiene una serie de cuerpos legales que protegen al medioambiente, donde además se ha optado por fortalecer la gestión ambiental mediante una serie de organismos como el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y los Tribunales Ambientales.

Esta protección del medioambiente está consagrada desde nuestra carta magna hasta una vasta regulación administrativa, sin embargo, la sensación de impunidad frente a la catástrofe ambiental no ha mermado en nuestro país donde siguen surgiendo las denominadas “zonas de sacrificio”¹³².

En el presente capítulo solo se abordarán algunas de las normativas del país y no busca ser un estudio exhaustivo de los cuerpos legales que protegen al medioambiente ya sea directa o indirectamente.

3.1 Medioambiente en la Constitución Política de la República

Nuestra Constitución Política de la República establece en su artículo 19 N° 8 el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

¹³² Véase al respecto: VIVANCO FONT, E. (2022). *Zonas de sacrificio en Chile: Quintero-Puchuncaví, Coronel, Mejillones, Tocopilla y Huasco*. Asesoría Técnica Parlamentaria.

Si bien se ha reconocido que la Constitución marca un hito en la protección del medioambiente, su redacción ha sido duramente criticada por dos grupos principales: uno que critica la forma de consagración del derecho y un segundo que critica lo que no se dice expresamente en el artículo respecto al medioambiente pero que influye en él¹³³.

El primero grupo critica la utilización de las palabras “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en vez de medio ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado; que sea una protección solo en tanto derecho subjetivo y no colectivo; y que la configuración del derecho sea absolutamente antropocéntrica¹³⁴.

El segundo grupo tiene una crítica mucho más estructural y es que advierte que la Carta Fundamental tiene una serie de principios e instituciones que desconoce la importancia del medioambiente, donde se privilegia la propiedad individual y se limita enormemente su función social, lo que asimismo ocurre con la libertad económica frente a la protección medioambiental¹³⁵.

Más allá de estas críticas que muestran una evolución sostenida por una protección amplia y congruente a nivel constitucional, el artículo es realmente importante por establecer un deber al Estado que se ha manifestado en las leyes del país.

3.2 Protección a nivel legal

En 1994 se promulgó la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley 19.300) que establece responsabilidad por daño ambiental al existir infracción a las normas de calidad ambiental¹³⁶, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, y a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales. Una cuestión relevante de la acción ambiental de los artículos 51 y siguientes de la Ley en comento es que busca la reparación del medio ambiente dañado.

¹³³ HERVÉ, D. op. cit. p. 8.

¹³⁴ Ibid. p. 8.

¹³⁵ Ibid. pp. 8-9.

¹³⁶ Las normas primarias de calidad ambiental son aquellas normas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente puede constituir un riesgo para la vida o salud de la población.

Otras dos leyes importantes son la Ley sobre caza (Ley 19.473)¹³⁷ y la Ley General de pesca y acuicultura (Ley 18.892)¹³⁸, que regulan elementos de fauna y establecen sanciones inclusive penales por infringir las normativas, por ejemplo, el artículo 135 de la Ley 18.892 establece lo siguiente:

Artículo 135.- El que capture o extraiga recursos hidrobiológicos utilizando elementos explosivos, tóxicos u otros cuya naturaleza provoque daño a esos recursos o a su medio, será sancionado con multa de 50 a 300 unidades tributarias mensuales, y con la pena de presidio menor en su grado medio.

La misma sanción se aplicará a quien ejerza pesca recreativa utilizando los elementos descritos en el inciso anterior, incluyendo armas de fuego y electricidad.

En caso de no comprobarse el daño a los recursos hidrobiológicos o a su medio a que se refieren los incisos anteriores, se aplicará presidio menor en su grado mínimo.

Otros artículos relevantes son el artículo 44 de la ley 20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor; los artículos 45 y 47 de la Ley 18.302 de Seguridad Nuclear; los artículos 38 y 38 bis de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales; el artículo 315 del Código Penal; y, el artículo único de la ley 20.879 que sanciona el transporte de desechos hacia vertederos clandestinos.

Además de este tipo de regulaciones existe regulación administrativa, v.gr., el Decreto Supremo 10/2015 del Ministerio del Medio Ambiente que declara áreas como Zona Saturada por MP2,5 como concentración anual, y latente como concentración diaria, al igual que por MP10 como concentración anual¹³⁹.

También en aras de la protección del medioambiente se han introducido “impuestos verdes” como el de la Ley 20.780 artículos 3° y 8° que grava las compras de automóviles nuevos, livianos y medianos¹⁴⁰; y, las emisiones al aire de material particulado, óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre y dióxido de carbono por establecimientos cuyas calderas o

¹³⁷ En especial los artículos 30 y 31.

¹³⁸ Muy remarcables son los artículos 135, 135 bis, 136 y 136 bis.

¹³⁹ Para una revisión más exhaustiva de la normativa ambiental administrativa en Zonas de Sacrificio véase: VIVANCO FONT, E. op. cit.

¹⁴⁰ Servicio de Impuestos Internos. *Impuesto Verde a Vehículos Motorizados Nuevos*. Recuperado de: https://www.sii.cl/portales/reforma_tributaria/impuestoverde.html

turbinas sumen una potencia térmica mayor o igual a 50 megavatios térmicos¹⁴¹, respectivamente.

3.2.1 Algunas cuestiones previas de la protección penal del medioambiente

a) El ecocentrismo

Una cuestión que ha tomado gran importancia en la protección medioambiental es sobre la perspectiva que debe tomar la protección medioambiental ya sea esta ecocéntrica o antropocéntrica, siendo aquella una cosmovisión donde se le da valor intrínseco y derechos a la naturaleza¹⁴² y esta una que considera que la protección debe realizarse únicamente por interés humano¹⁴³.

Sin embargo, este dualismo ha sido criticado y se cree que realmente debe hablarse de un antropocentrismo o ecocentrismo moderado; la crítica del ecocentrismo surge de “la posible instrumentalización del individuo a favor del medioambiente”¹⁴⁴ y la del antropocentrismo por su deficiente rendimiento dogmático¹⁴⁵. Esto ha llevado a que el discurso dominante sea el de legitimar la protección penal del medioambiente siempre que este sirva de condición natural de supervivencia de los seres humanos.

Como ya se ha mencionado en el acápite 2.5 Medioambiente, derechos humanos y derecho penal, el medioambiente es presupuesto de la vida humana, pero indubitadamente esta no es la única razón de que al medioambiente le corresponda un interés legítimo. Esta postura tan restrictiva desconoce al medioambiente como objeto de protección¹⁴⁶.

Existe un problema al momento de intentar determinar cuando la protección medioambiental cuenta con otros intereses que cumplan las condiciones para limitar la libertad general de acción -y alguna restricción del ejercicio de garantías constitucionales- más la imposición de una pena por la infracción de la eventual norma¹⁴⁷.

¹⁴¹ CAVADA, J. (2018). *Principales aspectos legales del Impuesto Verde a las Fuentes Fijas*. Asesoría Técnica Parlamentaria.

¹⁴² WIJDEKOP, F. (2016). *Against Ecocide: Legal Protection for Earth*. p. 1.

¹⁴³ BASCUÑÁN, A. (2008). *Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el anteproyecto de código penal de 2005*. *Estudios Públicos*. 110: 13.

¹⁴⁴ CABRERA, J. y CORREA, C. (2022). *La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: Un estudio dogmático y empírico*. *Revista de Derecho Ambiental*. 17: 73.

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 5.

¹⁴⁶ BASCUÑÁN, A. *op. cit.* p. 14.

¹⁴⁷ Para una discusión detallada Bascuñán, A. *op. cit.* p. 14.

El segundo problema es el presentado por el imperativo constitucional¹⁴⁸ que protege el medioambiente como justificativo de las decisiones legislativas y su falta de determinación respecto al tipo de protección que el legislador otorgará. Así, un imperativo de sanción no implicará un imperativo de tipificación siempre que el sistema de sanciones en un sistema administrativo sea efectivo en la realización de sus fines.

b) La coexistencia del derecho penal medioambiental con el derecho administrativo sancionador

Debe haber una línea entre la explotación del medioambiente y el daño prohibido al medioambiente que el derecho penal no puede determinar, ya que es una materia del derecho público; de aquí ha nacido la idea de que el derecho penal medioambiental debe tener el carácter de ser accesorio al derecho administrativo¹⁴⁹. No hay discusión sobre el lugar preminente del derecho administrativo¹⁵⁰

Esta accesoriedad también nace de los fines y condiciones de legitimación que tendrá la protección medioambiental haciendo uso de instrumentos penales. Existe una tipología construida por GÜNTHER¹⁵¹ respecto a las relaciones entre normas penales y administrativas que distingue tres modelos: cuando la regulación penal es absolutamente independiente de la regulación administrativa, cuando la regulación penal es absolutamente dependiente de las normas administrativas y, uno donde las normas penales son relativamente dependientes de la regulación administrativa. Cada modelo está en concordancia con el bien jurídico que busca proteger el derecho penal que adopta cada modelo¹⁵².

¹⁴⁸ La norma de derecho constitucional debe ser distinguida por el legislador como un imperativo de protección; imperativo de protección normativa; imperativo de protección normativo-sancionatorio; imperativo de protección normativo-punitivo; e imperativo de tipificación, donde cada imperativo posterior presupone los anteriores.

¹⁴⁹ HEFENDEHL, R. (2008). *Derecho penal medioambiental: ¿Por qué o cómo?* Estudios Públicos. 110: 7.

¹⁵⁰ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 70.

¹⁵¹ HEINE, G. (1993). *Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*. pp. 289 y ss.

¹⁵² Así, el modelo de dependencia absoluta se configura como ley penal totalmente en blanco y es funcional a delitos de mera obediencia a la autoridad; el modelo de independencia absoluta busca que la norma sea definible haciendo solo uso de la norma punitiva y es funcional para delitos de peligro concreto para la vida o la salud de las personas o de delitos de grave daño ambiental; y, el modelo de dependencia relativa donde la norma punitiva tiene una función relevante pero se remite a la regulación administrativa como un complemento de su definición, y es funcional para delitos de peligro abstracto para el medio ambiente o para el paradigma de la acumulación.

El sistema de la dependencia absoluta pareciera ser el modelo seguido por nuestro derecho, aunque no es la opción más viable por no satisfacer el mandato de determinación derivado del principio de legalidad¹⁵³.

Fundamentalmente, lo que debe ocurrir es que ambos tipos de sanciones -la penal y la administrativa- coexisten y en conjunto deben crear una protección global, donde ambas se complementen y refuercen mutuamente, donde la norma administrativa regula y limita las actividades que puedan dañar el medioambiente, sancionando la falta de observancia de la normativa reguladora y las normas penales deben usarse para aquellas conductas graves, donde además se cumple la función preventiva que otorga el derecho penal en cuanto a su eficacia frente al presunto infractor¹⁵⁴

3.2.2 Protección penal del medioambiente

Respecto a la protección penal del medioambiente -y no únicamente de alguno de sus factores como podría entenderse la flora y fauna-¹⁵⁵, no existe una protección sistemática¹⁵⁶. Es más, se podría determinar que actualmente solo existen tres delitos de contaminación ambiental relevantes: el artículo 291 del Código Penal; el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura; y el artículo 44 de la Ley 20.920 sobre Marco para la Gestión de Residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.

Empero, un análisis de los tres artículos mencionados anteriormente, donde se intenta reconocer una finalidad ambiental, demuestra que estos tienen un bien jurídico que difícilmente deja pensar en estos artículos como de protección ambiental, ya que buscan proteger otros bienes jurídicos.

¹⁵³ BASCUÑÁN, A. op. cit. p. 26.

¹⁵⁴ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (1992). *Introducción al delito ecológico*. Madrid: TERRADILLOS BASOCO, Juan (coordinador). El delito ecológico. p. 20.

¹⁵⁵ Ya que entendemos por medio ambiente la definición entregada por la Ley 19.300 artículo 2 letra II), a saber: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

¹⁵⁶ BASCUÑÁN, A. op. cit. pp. 4-5.

3.3 Análisis de los artículos 291 del Código Penal; 136 de la Ley 18.892; y 44 de la Ley 20.920

a) Respecto al artículo 291 del Código Penal: La opinión mayoritaria respecto a este artículo es que este constituye el primer delito medioambiental en nuestro país¹⁵⁷. Este prescribe lo siguiente:

Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radioactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo.

Debe tenerse en consciencia que en la historia fidedigna de la Ley 18.765 (esta ley de 1.988 fue la que introdujo el artículo 291) queda claro que el legislador no buscó castigar la lesión o puesta en peligro concreto del medioambiente, sino resguardar la salud animal y vegetal con el fin de proteger el abastecimiento de la población frente a posibles ataques terroristas¹⁵⁸.

A pesar de esto, parte importante de la doctrina sostiene que es un delito de salud animal o vegetal, y como consecuencia de esto, se trataría de un delito ambiental. Esto por la ubicación de este artículo en el Código Penal en el § 9, delitos relativos a la salud ambiental y vegetal del título VI del libro segundo del Código Penal. Siguiendo esta opinión, la salud ambiental y vegetal se refiere a las “condiciones zoonosanitarias y fitosanitarias adecuadas para la vida de animales y plantas”¹⁵⁹.

La salud animal debe entenderse como la optimización de la capacidad productiva de una población animal. Este es el sentido de la Ley de Sanidad y Protección Animal, Decreto con Fuerza de Ley RR.AA. N°16, donde se protege la sanidad animal mediante, por ejemplo, el artículo 4° bis, que prohíbe importar animales o aves con taras o anomalías morfológicas que afecten su productividad¹⁶⁰.

En cuanto a la salud vegetal está puede definirse como

¹⁵⁷ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 74.

¹⁵⁸ Historia de la Ley N° 18.765 que modifica el código penal. pp. 3-4. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30144>

¹⁵⁹ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 75.

¹⁶⁰ MATUS, J. P. (2013). *Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal*. Revista de Derecho. 36(2): 143-144.

El estado de conservación, desarrollo y producción óptimos, de acuerdo con sus potencialidades genéticas, de las diferentes especies que componen la masa vegetal del país, no solo por encontrarse libre de plagas, sino también por el conjunto de condiciones que determinan sus características productivas en un momento y espacio concretos.¹⁶¹

El peligro para el abastecimiento de la población se refiere al abastecimiento de alimentos derivados de la actividad agropecuaria, esto es la seguridad alimentaria de la población¹⁶². El peligro de desabastecimiento es una situación de peligro de disponibilidad de alimentos para nutrir a una población en una zona más o menos extensa¹⁶³.

Por tanto, los bienes jurídicos protegidos por esta disposición son -de manera directa- la salud animal o vegetal e indirectamente el abastecimiento de la población, cuando se derive de la afectación de los primeros¹⁶⁴. Aun así, es a lo menos discutible que el núcleo del injusto sea una lesión o puesta en peligro del medioambiente o algunos de los elementos de este¹⁶⁵.

Esto por dos cuestiones: el tipo no protege autónomamente la salud vegetal y animal, sino al poner en peligro el abastecimiento de la población; y, el tipo no protege la flora y fauna¹⁶⁶. Si se aceptara sin más que es medioambiental, todos los tipos penales del § 9 del título VI del libro segundo respecto a delitos relativos a la salud animal y vegetal serían delitos ambientales. Empero, casi ninguna parte de la doctrina ha afirmado aquello¹⁶⁷.

b)Respecto al artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura: Junto a este artículo, se ha reconocido además el carácter ambiental de los tipos penales contenidos en los artículos 135, 135 bis, 136 bis, 137, 137 bis, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley¹⁶⁸.

El artículo 136 es el siguiente:

¹⁶¹ Ibid. p. 144.

¹⁶² Ibid. p. 145.

¹⁶³ Ibid. p. 145.

¹⁶⁴ Ibid. p. 145.

¹⁶⁵ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 76.

¹⁶⁶ Ibid. p. 76.

¹⁶⁷ Ibid. p. 76.

¹⁶⁸ Los artículos donde existe mayor claridad del carácter ambiental son el artículo 135 el cual castiga la extracción de recursos hidrobiológicos con elementos explosivos, tóxicos u otros que realicen daños a estos recursos; el artículo 136 bis, que conmina la introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados a cuerpos de aguas; el artículo 137 que castiga al que interne especies hidrobiológicas sin la autorización previa; y el artículo 137 bis que sanciona penalmente a quien liberare especies hidrobiológicas exóticas al ambiente.

Artículo 136.- El que sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el responsable ejecuta medidas destinadas a evitar o reparar los daños, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta en el cincuenta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan. En el caso del inciso segundo, podrá darse lugar a la suspensión condicional del procedimiento que sea procedente conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, siempre que se hayan adoptado las medidas indicadas y se haya pagado la multa.

Como puede observarse, este artículo introduce un tipo doloso y uno culposo de contaminación de aguas en sus incisos primero y segundo, respectivamente¹⁶⁹. A pesar del carácter ambiental de los tipos contenidos en la Ley, adhiero a CORREA, Carlos y CABRERA, Jorge¹⁷⁰ en que la protección otorgada por la Ley General de Pesca en estos tipos penales realmente no es una visión eco-antropocéntrica de las aguas como uno de los elementos del medioambiente.

Esto ocurre ya que en primer lugar la ubicación sistemática del tipo penal lleva a la conclusión de que el bien jurídico son los recursos hidrobiológicos y no las aguas. A mayor abundamiento, el propio tipo penal ignora la contaminación de las aguas que no dañe aquellos elementos del medioambiente sin carácter de recursos.

Los recursos hidrobiológicos se entienden de la lectura del artículo 2 números 36, 17 y 10 donde se define a los recursos hidrobiológicos como las “especies hidrobiológicas susceptibles de ser aprovechadas por el hombre” y dentro de las especies se establecen las “especies objetivo”, definidas como “aquellas especies hidrobiológicas sobre las cuales se orienta en forma habitual y principal el esfuerzo pesquero de una flota en una pesquería o en una unida de pesquería determinada”. Es por esto por lo que el tipo delictivo se centra

¹⁶⁹ MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ, J. (2010). *Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. Política Criminal*, 5(10): 445.

¹⁷⁰ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. pp. 77-79.

fundamentalmente en los *recursos pesqueros*¹⁷¹. Esto no es baladí, “si el «punto de fuga» de la interpretación teleológica de los tipos penales es sin controversia el bien jurídico”¹⁷², este es el que da el punto de partida de la consumación de los tipos penales. En aguas sin recursos hidrobiológicos -o donde ya han sido dañados- se da como resultado la exclusión de la antijuricidad material y, por ende, la impunidad.

c) Respecto al artículo 44 de la Ley 20.920 que establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje: Este artículo contiene dos tipos penales que se ocupan del problema ambiental más antiguo de la humanidad: el manejo de residuos¹⁷³.

Este artículo dispone lo siguiente:

Artículo 44.- Responsabilidad penal por tráfico de residuos peligrosos. El que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si además la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena aumentada en un grado.

En el tipo delictivo contenido en este artículo no pareciera haber otro bien jurídico que el medioambiente. Lamentablemente, no ha existido gran discusión sobre el bien jurídico comprendido en el artículo, ni si este es uno o varios¹⁷⁴.

Como ya se ha discutido previamente, la postura dominante en Chile respecto a la protección medioambiental es que esta debe ser eco-antropocéntrica, por esto, el bien jurídico medioambiental solo puede formularse de forma compatible con una concepción liberal del derecho penal, esto implica que el bien protegido es el medioambiente -o los elementos que lo componen- siempre que este constituya las condiciones de sustento para la vida humana¹⁷⁵.

Como también se trató anteriormente, aquí tenemos la coexistencia del derecho administrativo con el derecho penal en donde las autorizaciones administrativas del tipo

¹⁷¹ MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ, J. op. cit. p. 446.

¹⁷² CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 78.

¹⁷³ Ibid. p. 80.

¹⁷⁴ Ibid. p. 80.

¹⁷⁵ Ibid. p. 81.

delictivo se encuentran vinculadas a la evitación del peligro que la prohibición penal intenta prevenir¹⁷⁶.

3.4 Conclusiones intermedias

Tanto la protección penal del medioambiente en el derecho internacional como en el derecho en Chile es muy acotada, como pudo verse con anterioridad, a nivel internacional solo existe una disposición que protege el medioambiente (el artículo 8 párrafo 2 letra b número iv) del Estatuto de Roma) y tiene toda la problemática ya presentada.

Mientras tanto, a nivel nacional, la protección es limitada a hipótesis extremadamente acotadas y cuyos bienes jurídicos difícilmente encajan en el medioambiente. Los delitos presentados en los acápite anteriores difícilmente tienen una orientación ambiental plausible lo que deja la protección del medioambiente o sus componentes en una situación realmente precaria.

Lo relevante es que esto no es únicamente una discusión doctrinaria, el problema de determinación del bien jurídico, por ejemplo, en los artículos 135, 135 bis, 135 ter, 136, 136 bis, 137, 137 bis, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura trae consigo que ciertas acciones que son cubiertas por los tipos penales que buscan proteger las aguas en el derecho comparado aquí son excluidas.

Realmente podemos afirmar que el único tipo penal plenamente ambiental es el de los tipos del artículo 44 de la Ley 20.920, aunque este contiene una pobre técnica legislativa donde sería realmente deseable que se hubieran descrito más precisamente las hipótesis típicas¹⁷⁷. Finalmente, es cuestionable que nuestro derecho penal no contemple tipos penales que protejan la calidad del aire o las contaminaciones del suelo y el subsuelo.

Esta protección poco idónea a nivel internacional y nacional no ha pasado por alto en la doctrina (ejemplos a nivel nacional son BASCUÑÁN (2008): 4, HEFENDEHL (2008): 5) y se ha estimado que debe haber un perfeccionamiento de la regulación legal de la criminalidad ambiental -en conjunto a una actualización de esta-. Así surgió a nivel internacional un delito medioambiental denominado “ecocidio” que busca ser parte de los crímenes núcleo del Estatuto de Roma para grandes daños medioambientales donde se afecte severamente la

¹⁷⁶ Ibid. p. 82.

¹⁷⁷ Ibid. p. 83.

población del lugar, y mucho más recientemente mediante el Proyecto de Ley Boletín 14537-12 se busca modificar el Código Penal para tipificar el ecocidio en nuestro país.

CAPÍTULO IV

¿TIPIFICAR O NO EL ECOCIDIO?

4.1 Historia y definición clásica del Ecocidio

El término ecocidio¹⁷⁸ se utilizó por primera vez en 1970 en la “Conferencia sobre la guerra y la responsabilidad nacional en Washington”, donde el profesor Arthur W. Galston¹⁷⁹, biólogo especializado en plantas y biótica cuya investigación permitió la creación del agente naranja¹⁸⁰, propuso un acuerdo internacional para prohibir el ecocidio; Arthur jamás pensó que estaba creando algo que podría ser utilizado como un arma. Los esfuerzos del biólogo iban encaminados a la creación de un producto químico que hiciese florecer y dar fruto a las plantas de soja¹⁸¹. El término fue acuñado para señalar la destrucción deliberada y permanente del medioambiente¹⁸².

Un segundo paso en el avance de la aceptación internacional del ecocidio fue en 1972 cuando Olof Palme, entonces primer ministro de Suecia, en el discurso de apertura de la

¹⁷⁸ Etimológicamente, ecocidio refiere a un neologismo formado por *eco*- sustantivo griego *Oikos* (casa, morada) y *cidio*, derivado del verbo latino *caedo* (matar, exterminar), siendo su significado algo así como “**asesinato o exterminio del medioambiente**”.

¹⁷⁹ SOLER, R. *El ecocidio: ¿crimen internacional?* Columna de opinión para el Instituto Español de Estudios Estratégicos. p. 861.

¹⁸⁰ El agente naranja es un herbicida y defoliante utilizado por los Estados Unidos, como parte de su programa de guerra química, en la operación Ranch Hand, durante la guerra de Vietnam. Se estima en casi un millón el número de afectados (asesinados, mutilados, discapacitados o nacidos con malformaciones) por esta sustancia. El objetivo del programa era defoliar tierras forestales para dejar las guerrillas sin protección, así como de privar de la capacidad de suministrar alimentos a la población.

¹⁸¹ SOLER, Rosel. op. cit., p. 861.

¹⁸² ZIERLER, D. op. cit. pp. 15-19.

“Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano” celebrada en Estocolmo se refirió a la guerra de Vietnam como un ecocidio. El mayor logro de dicha conferencia fue que todos los participantes consideraran el medioambiente como patrimonio de todos los hombres¹⁸³. En paralelo a esta conferencia se realizaron otros eventos como la Cumbre de los Pueblos donde se creó un grupo de trabajo sobre una Ley de Genocidio y Ecocidio.

En 1973 el profesor Richard Falk redactó un proyecto de Convención Internacional sobre el Crimen de Ecocidio¹⁸⁴, donde se abogaba por la prohibición de la “guerra ambiental”, y se planteó la creación de este delito ligado a conflictos armados¹⁸⁵, por lo que no agregó disposiciones para tiempos de paz.

En este proyecto, Falk señaló que era necesario tipificar este delito ya que “vivimos en un período de creciente peligro de colapso ecológico”¹⁸⁶. Agregaba también que el hombre consciente o inconscientemente puede dañar la tierra de manera irreparable ya sea en tiempos de paz o de guerra.

La convención contiene la definición del ecocidio en su artículo II, que se transcribe a continuación:

“Artículo II

En la presente convención se entiende por ecocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con intención de perturbar o destruir, total o parcialmente, un ecosistema humano:

- a) El uso de armas de destrucción masiva, sean nucleares, bacteriológicas, químicas, u otro;
- b) El uso de herbicidas químicos para defoliar y deforestar los bosques naturales con fines militares;
- c) El uso de bombas y artillería en tal cantidad, densidad o tamaño que perjudique la calidad del suelo o mejore la perspectiva de enfermedades peligrosas para los seres humanos, animales o cultivos;
- d) El uso de equipos de excavación para destruir grandes extensiones de bosque o tierras de cultivo para propósitos militares;
- e) El uso de técnicas diseñadas para aumentar o disminuir las precipitaciones o modificar de otra manera el clima como arma de guerra;
- f) El traslado forzoso de seres humanos o animales de sus lugares habituales de habitación para acelerar la consecución de objetivos militares o industriales.”

¹⁸³ SOLER, Rosel. op. cit., p. 862.

¹⁸⁴ FALK, R. A. (1973). Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal and Proposals. Revue Belge de Droit International, 4(1): pp. 80-96.

¹⁸⁵ SERRA, Pablo. op. cit., p. 774.

¹⁸⁶ FALK, Richard. op. cit. p. 93. Traducción libre del autor.

Se puede observar que la técnica de redacción empleada es la de un catálogo objetivo de conductas.

En este acuerdo no solo se buscaba la punibilidad del autor de ecocidio, también estimó como punibles la incitación, la conspiración, la complicidad o el intento de cometer ecocidio. La Convención además contenía -en quizá su artículo más debatible- la creación de una comisión investigadora con poderes para remover líderes si eran responsables de cometer ecocidio.

En 1978, el ecocidio fue revisado por parte del Consejo Económico y Social de la ONU, en un estudio presentado ante la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías. Aquí se caracterizó como un crimen similar al genocidio, buscando la prohibición de acciones militares o de otro carácter que afectaran al medioambiente¹⁸⁷.

4.2 Concepción maximalista del ecocidio

En los años posteriores, el ecocidio sufrió un cambio en su concepción, dando paso a tesis maximalistas que ya no veían este delito como uno circunscrito a conflictos armados, sino uno que debe considerarse en tiempos de paz. Ludkwik A. Teclaff fue uno de los pioneros de esta idea ya que entendía que, si el ecocidio es la destrucción masiva del medioambiente, nada impedía aplicarlo fuera de situaciones bélicas¹⁸⁸.

Polly Higgins ha sido la autora más influyente de la perspectiva maximalista del ecocidio, la que lo definió como “daño grave, la destrucción o pérdida de uno o más ecosistemas de un territorio concreto, ya sea provocado por agencia humana o por otras causas, a tal medida que disminuya severamente el disfrute pacífico del territorio para sus habitantes”¹⁸⁹, donde además construyó una teoría en la que crea una dicotomía donde el ecocidio puede ser por catástrofes naturales o actividad humana¹⁹⁰.

Debe clarificarse que el ecocidio aún es un concepto en construcción y por tanto no tiene una definición jurídica absolutamente aceptada, dentro de la propia definición entregada por Polly Higgins ya encontramos dos tipos de ecocidio: el provocado por actividad humana o por catástrofes naturales.

¹⁸⁷ ONU-ECOSOC. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. E/CN.4/SUB.2/416.

¹⁸⁸ TECLAFF, L. A. (1994). *Beyond Restoration – The Case of Ecocide*. Natural Resources Journal, 4(4): pp. 933-934.

¹⁸⁹ HIGGINS, P. op. cit. p. 63.

¹⁹⁰ HIGGINS, P. (2012). *Earth is our Business: changing the rules of the game*, Londres: Shephard-Walwyn (Publishers) Ltd. pp. 3-4.

A mayor abundamiento, otros autores¹⁹¹ han creado varios delitos ambientales tales como el geocidio que refiere a cuando el daño al medioambiente -dolo o negligente- sea grave, extenso y duradero, sin justificativos económicos, y donde el ecocidio refiere a daños ambientales cuyo fin sea exterminar una raza u etnia, o un genocidio cultural. El profesor Franz J. Broswimmer ha definido el ecocidio como un “conjunto de acciones realizadas con la intención de perturbar en todo o en parte un ecosistema humano”¹⁹².

Más allá de la discusión sobre la definición del ecocidio, la mayormente aceptada sigue siendo la entregada por Polly Higgins.

4.3 El quinto crimen contra la paz

Como ya se mencionó anteriormente, el Estatuto de Roma actualmente sanciona cuatro crímenes contra la paz a través de la Corte Penal Internacional. El ecocidio fue propuesto para ser el quinto crimen contra la paz por Polly Higgins en abril del 2010; sin embargo, se rechazó por parte de Países Bajos, el Reino Unido y Estados Unidos por lo que no fue incluido¹⁹³.

Este crimen fue propuesto como uno de responsabilidad objetiva para así hacer posible que se rindan realmente cuentas por el efecto de las acciones más allá de la intencionalidad de destruir o no un determinado ecosistema¹⁹⁴.

A pesar del lamentable fallecimiento de Higgins el 21 de abril de 2019, la campaña para tipificar el ecocidio como el quinto crimen contra la paz en el Estatuto de Roma sigue intacta y un ejemplo claro de esto es que en el XX Congreso Internacional de la Asociación de Derecho Penal, celebrada en el Vaticano en 2019, el Papa Jorge Mario Bergoglio abogó por la inclusión del crimen en el Estatuto¹⁹⁵.

La fundación Stop Ecocidio International fue cocreada en 2017 por Polly Higgins y Jojo Mehta. Esta fundación busca desarrollar el apoyo intersectorial para convertir el ecocidio en crimen internacional.

¹⁹¹ SOLER, R. op. cit. p. 870.

¹⁹² BROSWIMMER, F. (2005) *Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies*. Pamplona: Editorial Laetoli. p. 186.

¹⁹³ DE DIOS, J. (2021). *Indiferencia del estado ante el ECOCIDIO*. p. 5.

¹⁹⁴ HIGGINS, P., SHORT, D. and SOUTH, N. (2013). *Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide*. *Crime Law and Social Change*, 59(1): 262.

¹⁹⁵ BERGOGLIO, J. (2019). *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el congreso mundial de la asociación internacional de derecho penal*.

Recuperado de: https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2019/november/documents/papa-francesco_20191115_diritto-penale.html

La fundación hizo en el año 2020 que un Panel de Expertos Independientes realizara una definición eficaz del ecocidio. Este panel estaba conformado por doce juristas con conocimientos en derecho penal internacional ,derecho medioambiental y derecho climático.

Es altamente relevante que además de los doce juristas, el panel tuvo la asistencia de otros expertos y recolectó ideas de todo el mundo para la redacción del documento que finalmente vio la luz en junio de 2021¹⁹⁶.

4.3.1 Enmiendas propuestas por el Panel de Expertos al Estatuto de Roma

El Panel realiza una serie de enmiendas complementarias en ciertas disposiciones como el artículo 9 y en las Reglas de Procedimiento y Prueba, pero la principal es la de la incorporación de un artículo 8 ter donde destacan los siguientes puntos:

- a) La definición de ecocidio: Se entiende como ecocidio cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente.
- b) La definición de ciertos elementos: Se definen las voces “arbitrario”, “grave”, “extenso”, “duradero” y “medioambiente”¹⁹⁷.
- c) Se cambia la expresión “ventaja militar” usada en el artículo 8 número 2 (b) (iv) del Estatuto de Roma por la de “ventaja social o económica prevista”, lo que ampliaría la protección medioambiental en el derecho penal internacional ya que lleva este delito fuera de las situaciones de conflicto armado hacia los tiempos de paz.

4.3.2 Características del delito de ecocidio

En primer lugar, se establecen dos requisitos para que las acciones sean prohibidas, a saber: a) la existencia de una probabilidad considerable de que la conducta cause daños graves que sean extensos y duraderos al medioambiente y, b) que se pruebe que los actos son ilícitos o arbitrarios.

El Panel estimó que si se dejara únicamente el primer requisito habría un gran problema ya que hay muchas actividades legales que operan responsablemente y que pueden (o causan) causar daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente¹⁹⁸. El

¹⁹⁶ Fundación Stop Ecocidio: Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. (2021). *Comentario acerca de la definición*. p. 2.

¹⁹⁷ Ibid. pp. 8-11.

¹⁹⁸ Ibid. p. 7.

segundo requisito está basado en los principios del derecho medioambiental, donde se busca compaginar los beneficios sociales y económicos con los daños al medioambiente.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, este se encuentra regulado por defecto en el artículo 30 del Estatuto de Roma, el que prescribe lo siguiente:

Artículo 30

Elemento de intencionalidad

(...)Se entiende que actúa intencionalmente quien:

(...)b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

A pesar de las controversias sobre el alcance de la disposición, la doctrina ha concluido que se exige una certeza casi absoluta de la probabilidad de que ocurran las consecuencias.

Debido a esto, el panel propone que la temeridad o *dolus eventualis* sea la vinculación subjetiva para dar por establecida la consciencia de una posibilidad sustancial de causar graves daños al medioambiente que sean extensos o duraderos¹⁹⁹.

La culpabilidad está vinculada a la creación de una situación de peligro, ya que lo tipificado es actuar con el conocimiento de la probabilidad de causar daños con los requisitos previamente mencionados. Esto está emparentado con otros crímenes del Estatuto de Roma, en especial el del artículo 8 párrafo 2 letra b iv), en donde el crimen es lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará daños²⁰⁰.

Como puede observarse, el Panel no incluyó la responsabilidad objetiva recomendada por Polly Higgins *et al.*, donde advertían de la peligrosidad que conllevaba conferir el elemento de intencionalidad como elemento necesario del ecocidio, lo que podría dar paso a elusiones de responsabilidad bajo el argumento de la falta de conocimiento u intención. Como ha expresado SERRA:

La responsabilidad objetiva implica velar por que se respeten los límites ecológicos de la naturaleza, los cuales tienen mucho que decir sobre la propia existencia de la especie humana. Por ende, rebajar estas aspiraciones supeditando la culpabilidad al concurso de intención o negligencia en el sujeto boicotea la voluntad de prevenir y perseguir la comisión de este delito.²⁰¹

La mayoría de las dificultades respecto a la tipificación de este delito como el quinto crimen contra la paz se encuentran directamente relacionadas con razones de economía y

¹⁹⁹ Ibid. p. 11.

²⁰⁰ Ibid. p. 12.

²⁰¹ SERRA, P. op. cit. p. 17.

política internacional por lo que los esfuerzos para la tipificación del ecocidio recaen sobre los políticos²⁰².

4.4 Leyes de ecocidio en diversas jurisdicciones nacionales

A pesar de que el término ecocidio ha sufrido diversos cambios a lo largo de los años, este ya ha sido tipificado en ciertas legislaciones como en Vietnam y en la Federación Rusa. Algunas redacciones son²⁰³:

- a) El artículo 358 del Código Penal Federación de Rusia (1996) define el ecocidio como:
“Destrucción masiva de la fauna y flora, contaminación de la atmósfera o de los recursos hídricos, así como otros actos capaces de provocar una catástrofe ecológica, constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad”.
- b) El artículo 409 del Código Penal de Georgia (1999) define el ecocidio como:
“Contaminación de la atmósfera, la tierra y los recursos hídricos, la destrucción masiva de flora y fauna o cualquier otra acción que pudiera haber causado un desastre ecológico (...)”.
- c) El artículo 278 del Código Penal de Vietnam (1990) define el ecocidio como:
“La destrucción del medio ambiente natural, ya sea cometido en tiempo de paz o de guerra, constituye un crimen de lesa humanidad”.
- d) El artículo 394 del Código Penal de la República de Armenia (2003) define el ecocidio como:
“La destrucción masiva de flora o fauna, envenenamiento del medio ambiente, los suelos o los recursos hídricos, así como la ejecución de otras acciones que provoquen una catástrofe ecológica (...)”.
- e) El artículo 441 del Código Penal de Ucrania (2001) define el ecocidio como:
“Destrucción masiva de flora y fauna, envenenamiento de los recursos del aire o del agua, así como cualquier otra acción que pueda ocasionar un desastre ambiental(...)”.
- f) El artículo 131 del Código penal de la República de Bielorrusia (1999) define el ecocidio como:

²⁰² CHAS, G. (2022). *Hacia la incorporación del ecocidio como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional*. *Revista Pensamiento Penal*. 448: p. 7.

²⁰³Una cuestión que no es baladí es que, al observar las penas de cada legislación, esta oscila entre ocho y veinte años de encarcelamiento. En Georgia si el ecocidio además ocurre en conflictos armados la pena puede ascender a cadena perpetua.

“Destrucción masiva de la fauna y la flora, contaminación de la atmósfera y los recursos hídricos, así como cualquier otro acto susceptible de causar un desastre ecológico”.

g) El artículo 400 del Código Penal de la República de Tayikistán (1998) define el ecocidio como:

“El exterminio masivo de flora o fauna, envenenamiento de la atmosfera o los recursos hídricos, así como otros actos capaces de provocar una catástrofe ecológica, constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad”.

De estas definiciones podemos apreciar diversos puntos de encuentro sobre los tipos de daños que puede llegar a componer el ecocidio, a saber:

- La destrucción de flora o fauna
- El envenenamiento de la atmósfera
- El envenenamiento de los recursos hídricos
- Cualquier tipo de acción capaz de provocar una catástrofe ecológica

Es recalable como ciertas legislaciones como la de Vietnam o la de la República de Tayikistán remarcan que este además es un delito de lesa humanidad o uno que va contra la paz y la seguridad de la humanidad, como se ha solicitado con su inserción como quinto crimen fundamental dentro del Estatuto de Roma.

4.4.1 El ecocidio en Chile

El ecocidio ya ha entrado en la discusión nacional a través de la agrupación Chile Sin Ecocidio, cuyo grupo trabaja en alianza con la Fundación Stop Ecocidio buscando establecer el delito de ecocidio como un crimen sancionable internacionalmente²⁰⁴.

En el contexto del proceso constituyente vivido por nuestro país, se aceptaron iniciativas de norma por parte de grupos sociales y de convencionales para ser incluidas dentro del Proyecto Constitucional, una de estas fue la “Solicitud de ingreso de iniciativa de norma convencional constituyente 990 que establece el Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio”, la cual pasamos a analizar.

²⁰⁴ Página WEB de la Agrupación Chile Sin Ecocidio disponible en: <https://chilesinecocidio.org/>

4.4.1.1 La iniciativa constituyente 990 que establece el Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio.

Los convencionales firmantes y la agrupación Chile Sin Ecocidio entienden que en el contexto medioambiental actual es indispensable que la Carta Magna “reconozca como principio inspirador y ordenador que las personas son parte indivisible de la Naturaleza, no separadas ni dueñas de ella”²⁰⁵. La propuesta de norma es la siguiente:

Art. XX. Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio.

El Estado reconoce el valor de la naturaleza como sujeto activo y pasivo de derecho, y que la vida, el bienestar y la prosperidad de todas las especies y procesos ecológicos esenciales están indisolublemente vinculadas a la salud del medio natural en el que se desarrolla la sociedad. Es deber del Estado, de toda institución y persona, respetar la naturaleza, contribuir a su preservación y prevenir su degradación.

Todo atentado contra la naturaleza es por esencia contrario a los derechos humanos. Una ley tipificará y penalizará el delito de Ecocidio, entendido por tal cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas o debiendo saber que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medio ambiente, y establecerá inhabilidades consecuentes, que no podrán ser inferiores para contratar con el Estado o acceder a recursos fiscales.

Ninguna prescripción podrá invocarse respecto de actividades que dañen gravemente los ecosistemas en los términos señalados.

De esta propuesta se destaca que la definición de ecocidio presentada es la misma propuesta por la Fundación Stop Ecocidio, con el agregado de la expresión “o debiendo saber” lo que implicaría que el actor debe contar con conocimientos sobre los posibles efectos de sus actos sobre el medioambiente.

También en el terreno de los derechos humanos la propuesta de artículo avanza en las discusiones presentadas *supra*, ya que establece que los ataques al medioambiente constituyen una violación de los derechos humanos.

Aunque la Propuesta de Nueva Constitución fue rechazada, no debe desmerecerse la discusión constitucional respecto a la protección del medioambiente para que el Estado pueda adoptar acciones efectivas de prevención y mitigación de los riesgos provocados por la crisis climática.

²⁰⁵ LABRAÑA, Elsa et. al. (2022). *Solicitud de ingreso de iniciativa de norma convencional constituyente que establece el Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio*. p. 2.

4.4.1.2 Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio

El 18 de agosto de 2021 fue ingresado a la Cámara de Diputados por moción el Proyecto de Ley 14537-12²⁰⁶ que busca tipificar el delito de ecocidio. Este hace uso de la definición de ecocidio entregada por la fundación Stop Ecocidio agregando al tipo que no únicamente se sancionarán las acciones sino también las omisiones. El Proyecto también sigue las ideas de Richard Falk al sancionar al autor del ecocidio y al cómplice o encubridor²⁰⁷.

Además, la propuesta define los conceptos estimados como relevantes usando una combinación entre las definiciones entregadas por la Fundación con conceptos propios de nuestro ordenamiento jurídico. El Proyecto de Ley define los siguientes términos: “acto u omisión arbitraria”, “daño grave”, “extenso”, “duradero” y “medio ambiente”.

Asimismo, se busca que el delito de ecocidio sea imprescriptible mediante la añadidura de un nuevo artículo 94 ter en el Código Penal. El Proyecto incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante una modificación de la ley 20.393. En concreto este dice:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modifíquese el Código Penal de la siguiente manera:

1- Incorpórase el siguiente Artículo 94 ter nuevo:

“Artículo 94 ter.- No prescribirá la acción penal respecto del delito descrito y sancionado en el artículo 161-D.”

2- Modifíquese el Título III del Libro Segundo del Código Penal referido a los Crímenes y Simple Delitos que afectan los Derechos Garantidos por la Constitución agregándose, al final del mismo, un Párrafo 6° Titulado “Del delito de ecocidio”, nuevo del siguiente tenor:

“§ VI. Del delito de Ecocidio

Artículo 161-D.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio y multa de 900 a 9.000 unidades tributarias mensuales, al autor, cómplice o encubridor del delito de ecocidio, esto es, cualquier omisión o acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente.

Asimismo, se considerarán autores del delito de ecocidio a toda persona que comparezca ante la autoridad ambiental como titulares de los proyectos o actividades que provoquen el daño. En el caso de las personas jurídicas, serán responsables sus representantes legales.

Artículo 161-E.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente se entenderá que existe acto u omisión arbitraria cuando implique carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y

²⁰⁶ El cual actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional.

²⁰⁷ Agregar al autor o encubridor explícitamente como responsables del delito es más bien incurrir en una tautología ya que el Código Penal en su artículo 14 ya considera como responsables criminalmente de los delitos de la Parte Especial al autor, al cómplice y al encubridor.

el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aun la inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, cuando pugnen contra la lógica y la recta razón.

Se entenderá por daño grave cualquier afectación que genere la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, en alguna de las siguientes circunstancias:

1°- Incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro vulnerable

2°- Poner en peligro la salud de una o más personas;

3°- Afectas las funciones y servicios ecosistémicos.

Se entenderá por extenso el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, alcance a un conjunto significativo de especies según las características de la zona afectada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos.

Se entenderá por duradero el daño irreversible, irreparable o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable.

Se entenderá por medio ambiente el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Artículo 161-F.- Cuando el delito contemplado en el artículo 161-D se causare por negligencia o imprudencia, se impondrá el grado inmediatamente inferior de la pena corporal designada y una multa que no supere la mitad del máximo.

Artículo 161-G.- El Tribunal oral en lo penal o el juez de garantías en su caso, será, competente para calificar y determinar la existencia y extensión del daño al medio ambiente ponderando siempre su afectación a sus componentes, y considerando especialmente la existencia de sentencia firme en sede ambiental o civil sobre los mismos hechos.

Artículo 161-H.- Los delitos contemplados en este párrafo serán de acción penal pública. Asimismo, podrán presentar querrela fundada en los delitos del presente párrafo las organizaciones sin fines de lucro dedicadas a la protección y defensa del medio ambiente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Incorpóranse en la ley N°20.393, que Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, las siguientes modificaciones:

1- Agrégase, en el inciso primero del artículo 1°, a continuación de la frase “y en los artículos”, la expresión “161-D,”

2- Agrégase en el inciso segundo del artículo 15°, luego de la frase “y en los artículos” la expresión: “161-D,”

a) Requisitos de satisfacción del tipo penal: Al igual que en la redacción de ecocidio de la Fundación Stop Ecocidio, para la satisfacción del tipo existen dos requisitos: i) debe existir una probabilidad considerable de que la conducta cause daños graves que a su vez sean

extensos o duraderos y, ii) se necesitan pruebas de que los actos u omisiones sean ilícitos o arbitrarios. De esta forma, se requiere para cumplir el tipo penal que la acción u omisión ilícita o arbitraria tiene una probabilidad sustancial de causar daños graves extensos o duraderos²⁰⁸.

b) Respecto al daño grave: Si bien la definición de daño grave es amplia en la protección del medioambiente o sus componentes, en el proyecto se clarifica que el daño grave solo existirá al darse en alguna de las circunstancias específicas del proyecto, a saber: incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerable; poner en peligro la salud de una o más personas; y, afectar las funciones y servicios ecosistémicos.

La técnica de redacción del Proyecto deja ver que el tipo penal es en realidad una ley penal en blanco ya que las circunstancias específicas para que el daño grave sea punible se encuentran descritas fuera del tipo penal haciendo reenvío a otras normativas para determinar el núcleo del injusto: específicamente la clasificación de las especies según estado de conservación y las funciones y servicios ecosistémicos.

El procedimiento para clasificar las especies según su estado de conservación se encuentra regulado en el Decreto 29 del Ministerio del Medio Ambiente²⁰⁹.

En cuanto a la puesta en peligro de la salud de una o más personas nos encontramos frente a un concepto indeterminado, ya que el bien jurídico - eminentemente antropocéntrico, por lo demás- no es la salud pública definida por MUÑOZ CONDE como “un conjunto de condiciones que de acuerdo con el desarrollo tecnológico y científico de cada época, garantizan un nivel de bienestar, físico y psíquico, a la generalidad de los ciudadanos”²¹⁰, ya que en el tipo penal se habla de la salud individual y no como un bien jurídico colectivo.

Además de esta visión de la salud pública existen otras que estiman este bien jurídico como “la suma de condiciones que posibilitan la salud individual”²¹¹, donde la salud pública existe en función de la salud personal.

²⁰⁸ Proyecto de ley que modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio. p. 7.

²⁰⁹ El último listado de Especies Clasificadas, actualizado a mayo de 2022, se encuentra disponible en: <https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/>

²¹⁰ CASTILLO, C., MUÑOZ, M. (2016). *La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*. Tesis (Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile. p. 88.

²¹¹ PÉREZ, F. (1991). *Protección penal del consumidor, salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*. Barcelona: Editorial Praxis S.A. p. 43.

A mayor abundamiento, una definición de derecho a la salud individual más cercano al tipo penal sería la entregada por CARRARA al hablar de un derecho particular donde un individuo tiene no solo el interés de no ser perjudicado en su salud corporal -v.gr. el homicidio y las lesiones-, sino de infecciones de sustancias (agua, aire, víveres) que son alimentos indispensables y continuo de las fuerzas vitales²¹².

Pareciese que lo que existe en esta situación específica es una mezcla de bienes jurídicos entre la salud personal y la salud pública, donde el núcleo del tipo penal sería cualquier acción u omisión que genera un detrimento al medioambiente con probabilidad de poner en peligro las condiciones necesarias para garantizar la salud de los integrantes de una comunidad como el aire, el agua o los víveres.

En la tercera circunstancia, los servicios y funciones ecosistémicos tampoco están definidos y además son conceptos que siguen en debate²¹³. Los servicios ecosistémicos aún no tienen definición legal, pero para efectos del uso del Ministerio del Medio Ambiente²¹⁴ se entienden como “la contribución directa e indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”. Se clasifican en cuatro grupos: provisión (i.e. madera, agua), regulación (i.e. control de inundaciones y de pestes), culturales (i.e. espirituales, recreación) y soporte (i.e. ciclo de nutrientes).

A nuestro parecer, definir los conceptos en la propia ley es altamente valioso para eliminar la indeterminación del tipo penal, pero la definición de “daño grave” aquí entregada - y que difiere sustantivamente de la redactada por la Fundación Stop Ecocidio- falla al introducir conceptos jurídicos del derecho chileno ya que crea grandes zonas grises respecto a cuando nos encontramos frente a un daño grave.

c) Respecto a la expresión “cualquier omisión o acto”: La omisión puede entenderse como “la no ejecución de un *obrar esperado* por el ordenamiento jurídico-penal”²¹⁵. Para los efectos del delito solo habrá omisión cuando exista una norma que imponga la “obligación de realizar una actividad dada o evitar la concreción de un peligro determinado”²¹⁶.

²¹² CASTILLO, C., MUÑOZ, M. op. cit. p. 89.

²¹³ Ministerio del Medio Ambiente. *Servicios Ecosistémicos*. Recuperado de: <https://mma.gob.cl/servicios-ecosistemicos/>

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ GARRIDO MONTT, M. (2005). *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 235.

²¹⁶ Ibid. p. 236.

En el tipo penal del Proyecto nos encontramos frente a un delito de omisión propio, ya que se encuentra explícitamente definido como delito de omisión en el Proyecto. Además, el delito no requiere de resultado²¹⁷ ya que la culpabilidad está vinculada a la creación de una situación de peligro y no a un resultado en particular²¹⁸.

Asimismo, que se trate de un delito de omisión es fundamental para imputar responsabilidad a terceras personas a título de autoría mediata o de comisión por omisión²¹⁹, que es altamente útil para los delitos cometidos en situaciones empresariales donde existirá una posición de garante conforme a la cual existe un sujeto con una función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro²²⁰. El propio Proyecto lo deja en claro al atribuir responsabilidad como autor a toda persona que comparezca frente a la autoridad ambiental como titular del proyecto o actividad que provoque el daño.

d) Respecto a la voz “duradero”: Como puede verse, la definición de duradero es extremadamente amplia, haciendo referencia a un daño irreversible o irreparable o que no puede repararse mediante su regeneración natural en un “plazo razonable”. El propio proyecto explica que este plazo razonable depende de las circunstancias específicas de cada situación, siendo esto un asunto entregado al juez de la respectiva instancia.

Esto nos presenta un problema difícil de arquear y es que la determinación de la conducta punible en los casos de probabilidad sustancial de daños graves que además serán duraderos al medioambiente se entrega al criterio discrecional del juez lo que puede dar problemas de constitucionalidad: el Excmo. Tribunal Constitucional ha determinado que las leyes penales en blanco propias que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez son contrarias a la Constitución²²¹, pero para asegurar esta inconstitucionalidad debe realizarse un análisis respecto del Proyecto de ecocidio frente al mandato de determinación, que se hará más adelante.

²¹⁷ Ibid. p. 236.

²¹⁸ Proyecto de ley que modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio. p. 7.

²¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. (2000). *Delitos contra el medio ambiente*. p. 65.

²²⁰ MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ, J. op. cit. p. 24.

²²¹ En este sentido las sentencias roles 1011 considerando 4; 2154 considerando 20; 2758 considerando 12 y 3329 considerando 24.

e) Respeto a la definición de medioambiente: La definición utilizada para la voz medioambiente es realmente complicada por todos los elementos que envuelven al concepto y se puede denotar fácilmente contrastando tres definiciones:

i) La entregada por la Real Academia Española que lo define como “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo”.

ii) La entregada por la Fundación Stop Ecocidio que lo define como “la Tierra, su biosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera”.

iii) La del Proyecto que sigue literalmente la definición de la Ley 19.300 que no solo incluye elementos naturales y artificiales, sino también elementos socioculturales y las interacciones entre estos. La inclusión de elementos socioculturales recuerda a las definiciones de ecocidio que lo proponen como un genocidio cultural.

Acá se presenta una nueva dificultad ya que, al entregarse definiciones tan amplias, se acrecienta la vaguedad en la conducta penalmente proscrita, y frente a tal cantidad de conceptos amplios el riesgo de inconstitucionalidad por infracción al principio de legalidad penal, como mandato de determinación de conformidad al artículo 19, numeral 3° incisos séptimo y octavo, en relación con el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

4.4.1.2.1 El Proyecto de Ecocidio frente al mandato de determinación

El principio de legalidad penal -que tiene orígenes en BECCARIA, y fue desarrollado por VON FEUERBACH²²²- se expresa en el apotegma “nullum crimen nulla poena sine lege”. Se encuentra en nuestra Constitución en el artículo 19, numeral 3°, incisos séptimo y octavo, al igual que en los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una garantía básica del principio de legalidad es el mandato de determinación, que consiste en hacer que el legislador penal debe establecer normas suficientemente determinadas, excluyendo disposiciones imprecisas que puedan ser manipuladas por tribunales o el órgano persecutor²²³. El legislador debe evitar utilizar términos vagos ya que usándolos se

²²² ANSELM RITTER VON FEUERBACH, P. (2007). *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*. p. 55.

²²³ CONTRERAS, L. (2021). *Mandato constitucional de determinación y delitos imprudentes de homicidio y lesiones*. *Política Criminal*. 16(31): 165.

corre con el peligro de que al interpretar las normas por parte de los fiscales o jueces penales la decisión del merecimiento de pena recaerá en ellos²²⁴. No solo cumple una función para los órganos estatales sino para el ciudadano ya que una norma bien determinada permite reconocer fácilmente cual es el comportamiento prohibido y cuál es el lícito²²⁵.

El principio de legalidad contiene tres elementos: *Lex praevia*: Implica que la ley que describe y sanciona la conducta ilícita, debe ser anterior a la comisión del hecho punible; *lex scripta*: La norma debe tener rango de ley; y *lex certa*: implica que la redacción debe ser precisa y no excesivamente amplia o indeterminada²²⁶. El déficit del proyecto en cuestión se encuentra en el ámbito de la *lex certa* por la amplitud en la redacción, la cual no exige una precisión absoluta, “sino suficientemente clara como para que un hombre corriente pueda conocer aquello que le está mandado o prohibido, a fin de no exponerse a un castigo”²²⁷.

El uso de la expresión “cualquier omisión o acto” ya deja la conducta típica absolutamente indeterminada ya que no explica en forma alguna qué es lo que está prohibido, lo que para un delito de peligro concreto -ya que se sanciona la creación de una situación de peligro del bien jurídico protegido al sancionar la comisión de actos en los que resulte evidente que el daño probablemente será irreversible y de efectos duraderos²²⁸- es infeliz desde el punto de vista de la amplitud de la redacción donde debiese haberse optado por una descripción más precisa de las hipótesis típicas, que permita reconocer claramente el injusto del tipo penal propuesto. El problema que presenta esta descripción tan amplia del injusto ambiental es que “cualquier acto” es demasiado genérico e indeterminado.

A mayor abundamiento, el núcleo típico del ecocidio no parece encontrarse en la definición del artículo 161-D sino más bien en el segundo inciso del artículo 161-E que entrega las circunstancias específicas que determinan la existencia de un daño grave. Esto debido a que los actos u omisiones donde se tenga conocimiento de la probabilidad significativa de que se menoscabe el medioambiente o algún componente de este y que sea duradero o extenso no será penada fuera de los tres casos previstos donde los actos cometidos deben no realizar probablemente daños al medioambiente sino al incidir en especies dentro de

²²⁴ Ibid. p. 165.

²²⁵ Ibid. p. 166.

²²⁶ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol 3329-17, considerando decimoséptimo.

²²⁷ CURY, E. (1988). *La ley penal en blanco*. p. 91.

²²⁸ Proyecto de ley que modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio. p. 7.

las categorías referidas en la norma, al poner en peligro la salud de una o más personas o al afectar los servicios ecosistémicos.

Esto elimina gran parte del fin del ecocidio, esto es: la protección del medioambiente o sus componentes. Por una parte, el tipo contiene elementos demasiado amplios y es indeterminado respecto a las acciones típicas que constituirán el injusto y por otro, la primera circunstancia no protege la fauna como elemento del medioambiente y las otras dos circunstancias son absolutamente antropocéntricas.

De lo anterior solo puede concluirse una cuestión, el injusto únicamente consiste en crear una situación de peligro mediante cualquier acción u omisión -que además debe cumplir las exigencias de ilícito o arbitrario- a las especies clasificadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerable; a la salud de una o más personas y a los servicios y funciones ecosistémicos y donde además este daño grave debe ser extenso o duradero.

De esta forma, el delito de ecocidio es vago en las hipótesis típicas, contiene elementos que gozan de una amplitud que da paso a multitud de interpretaciones de cuando nos encontramos frente al injusto, entrega consideraciones de capital importancia a los jueces, deja al “hombre corriente” en una posición desfavorable de determinación del hecho sancionable al establecer cuestiones como los servicios ecosistémicos que ni siquiera es un concepto jurídico establecido en nuestra legislación y establece una serie de requerimientos que difícilmente harán sancionable hechos graves de contaminación al medioambiente.

Si bien es de celebrar la búsqueda de protección del medioambiente, difícilmente el ecocidio puede representar una solución acorde a la Constitución: en su versión original porque la consagración de un tipo de contaminación de todos los elementos del medioambiente tiene graves problemas con el mandato de determinación de la ley penal²²⁹ y en la versión del Proyecto porque las formas de ataque descritas por el legislador no son de ninguna manera precisas.

²²⁹ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 84.

CONCLUSIONES

La creación del concepto “ecocidio” muestra la evolución de la percepción de la sociedad frente a los daños ambientales y como esta busca mediante el derecho hacer frente a estos daños. Asimismo, la transformación que ha tenido el ecocidio a través de los años muestra una expansión en las preocupaciones medioambientales: Surge como un delito contra ataques medioambientales en tiempos de guerra y termina desembocando en un delito contra acciones u omisiones que hagan daños graves al medioambiente.

Si bien el derecho penal ha sido criticado como herramienta legítima por los problemas que puede acarrear al constreñir la esfera de libertad garantizada al individuo, por su posible falta de eficacia para obtener una reparación del daño y prevenir futuras conductas dolosas y por su dificultad legislativa por la alta tecnicidad de la materia

Pocas dudas caben acerca de la legitimidad de la presencia de lo penal en los temas ecológicos. Tampoco es discutible la realidad de que la mayor parte de las legislaciones modernas del mundo han normado sobre tipos penales que contemplan acciones lesivas del medio ambiente²³⁰.

De todos modos, no debe existir una política de protección del medioambiente que descansa exclusivamente en el derecho penal, ya que debe realizarse un trabajo en conjunto desde las diversas perspectivas que el Derecho entrega. Ya se ha hablado con anterioridad sobre como el derecho penal medioambiental está muy ligado al derecho administrativo e incluso puede ser absolutamente dependiente de este.

Empero, el derecho penal medioambiental no debe ser simplemente sancionar la desobediencia de las ordenes impartidas por la administración²³¹, así que la creación de nuevos delitos ambientales que sancionen los daños graves es un gran avance frente a las limitadas y reducidas hipótesis penales en la materia con que cuenta nuestro país.

La ausencia de legislación específica ha impedido la persecución de responsabilidad penal en graves acontecimientos de contaminación en nuestro país, lo que crea la necesidad de

²³⁰ LIBSTER, M. (2000). *Delitos ecológicos*. Buenos Aires. p. 197.

²³¹ CABRERA, J. y CORREA, C. op. cit. p. 94.

contar con instrumentos penales que sean realmente disuasivos frente a atentados contra el medioambiente²³². Lamentablemente, estimo que la solución no pasa por el Proyecto de Ley 14537-12 ya que tiene graves problemas de constitucionalidad, sobre todo al enfrentarlo al principio de legalidad y al mandato de determinación, ya que la descripción del injusto es tan amplia e indeterminada que siguiendo los mandatos constitucionales se infringirían derechos asegurados por la Constitución.

La legislación penal del medioambiente necesita un perfeccionamiento y un avance claro en la protección del medioambiente y sus diversos elementos como el aire, pero esta no puede pasar a llevar derechos tan importantes como el principio de legalidad y la garantía que representa el mandato de determinación para los ciudadanos.

Respecto a la incorporación del ecocidio como el quinto crimen contra la paz, actualmente la conciencia ambiental es vasta y el actuar internacional va de la mano de esta conciencia, por lo que una eventual discusión de la Asamblea de los Estados Parte de la Corte Penal Internacional tiene una gran posibilidad de ocurrir. Es aquí donde el aporte de la Fundación Stop Ecocidio toma un inmenso valor por el gran contenido técnico-jurídico de la definición de ecocidio entregada²³³.

Una eventual reforma del Estatuto de Roma que criminalice las conductas lesivas del medioambiente tiene además un gran poder para “servir como disparador de ese tipo de modificaciones legislativas hacia dentro de las fronteras de los Estados parte”²³⁴ y aquí es donde los Estados deben buscar la coexistencia entre la protección que el medioambiente obligatoriamente necesita y los derechos de los ciudadanos.

²³² Proyecto de ley que modifica el Código Penal para crear y sancionar el delito de Ecocidio. p. 5.

²³³ CHAS, G. op. cit. p. 11.

²³⁴ Ibid.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, Revistas y Ponencias:

- AGUILAR, G., IZA, A. (2005). *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza.
- ANSELM RITTER VON FEUERBACH, P. (2007). *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*.
- ATAPATTU, S. (2002). *The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law*. Environmental Law Journal 16 (1).
- BARONA VILAR, S. (2017). *Proceso civil y penal ¿líquido? En el siglo XXI*. En Silvia Barona Vilar (editora), *Justicia civil y penal en la era global*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BARRA, R. (1997). *Programa de Doctorado en Ciencias Ambientales*. Concepción: Universidad de Concepción, Centro EULA.
- BASCUÑÁN, A. (2008). *Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el anteproyecto de código penal de 2005*. Estudios Públicos. 110.
- BECK, U. (1992). *Risk Society: Towards a new modernity*. Londres: Sage Publications.
- BERGOGLIO, J. (2019). *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el congreso mundial de la asociación internacional de derecho penal*.
- BLANCO LOZANO, C. (1997). *El delito ecológico: Manual operativo*. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A.
- BLANCO LOZANO, C. (2010). *Derecho ambiental administrativo*. 11a. ed. Madrid, España: La Ley-Actualidad.
- BROSWIMMER, F. (2005) *Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies*. Pamplona: Editorial Laetoli.
- BUSTAMANTE, J. (1995). *Derecho ambiental: Fundamentación y normativa*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

- CABRERA, J. y CORREA, C. (2022). *La persecución de la criminalidad medioambiental en Chile: Un estudio dogmático y empírico*. Revista de Derecho Ambiental. 17.
- CASTILLO, C., MUÑOZ, M. (2016). *La salud pública como bien jurídico penal de naturaleza colectiva y los delitos de peligro como técnica de tipificación*. Tesis (Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile.
- CAVADA, J. (2018). *Principales aspectos legales del Impuesto Verde a las Fuentes Fijas*. Asesoría Técnica Parlamentaria.
- CHAS, G. (2022). *Hacia la incorporación del ecocidio como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional*. Revista Pensamiento Penal. 448.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (1992). *Introducción al delito ecológico*. Madrid: TERRADILLOS BASOCO, Juan (coordinador). El delito ecológico.
- CONTRERAS, L. (2021). *Mandato constitucional de determinación y delitos imprudentes de homicidio y lesiones*. Política Criminal. 16(31).
- CORNELIUS, K. *Environmental protection in international criminal law*.
- CURY, E. (1988). *La ley penal en blanco*.
- DE DIOS, J. (2021). *Indiferencia del estado ante el ECOCIDIO*.
- DE LUIS GARCÍA, E. (2020). *Hacia la creación de un derecho penal internacional del medio ambiente*. Revista de derecho ambiental. 14.
- FALK, R. A. (1973). Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal and Proposals. Revue Belge de Droit International, 4(1).
- FERRAJOLI, L. (2021). *Criminalidad y Globalización*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 115.
- FRANCO DEL POZO, M. (2000). *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao.
- Fundación Stop Ecocidio: Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio. (2021). *Comentario acerca de la definición*.
- GARRIDO MONTT, M. (2005). *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- GONZÁLEZ, J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México, D. F.
- GUTIÉRREZ, I. (1996). *La responsabilidad por el daño ambiental*. México: PNUMA-ORPALC.
- HEFENDEHL, R. (2008). *Derecho penal medioambiental: ¿Por qué o cómo?* Estudios Públicos. 110.
- HEINE, G. (1991) *Environment protection and criminal law*. Londres: Lomas, Owen.
- HEINE, G. (1993). *Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*.
- HERVÉ, D. (2021). *Hacia una constitución ecológica: Herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente*. Chile.
- HIGGINS, P. (2010). *Eradicating Ecocide*. Shephard Walwyn.
- HIGGINS, P. (2012). *Earth is our Business: changing the rules of the game*, Londres: Shephard-Walwyn (Publishers) Ltd.
- HIGGINS, P., SHORT, D. and SOUTH, N. (2013). *Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide*. Crime Law and Social Change, 59(1).
- Intergovernmental Panel on Climate Change. (2021). *Climate Change 2021. The Physical Science Basis*.
- JORDANO FRAGA, J. (2002). *El Derecho Ambiental del siglo XXI*. Revista de Derecho Ambiental.1. Perú.
- LAWRENCE, Peter (2015). *Justice for future generations. Climate Change and International Law*. Cheltenham: Edward Elg.
- LIBSTER, M. (2000). *Delitos ecológicos*. Buenos Aires.
- LOPERENA ROTA, D. (1999). *Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección*. Medio Ambiente y Derecho: Revista Electronica de Derecho Ambiental. 3.
- LOPERENA ROTA, D. (2008). *El derecho al desarrollo sostenible*. En Antonio Embid (director), *el derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid: Iustel.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2008). *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid.
- MATUS, J. P. (2013). *Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal*. Revista de Derecho. 36(2).

- MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ, J. (2010). *Estudio dogmático penal de los artículos 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. A propósito del caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter*. Política Criminal, 5(10).
- MWANZA, R. (2018). *Enhancing Accountability for Environmental Damage under International Law: Ecocide as a Legal Fulfilment of Ecological Integrity*. *Melbourne Journal of international Law* 19.
- PALLEMAERTS, M. (2002) The human right to a healthy environment as a substantive right. En *Human Rights and the Environment, Compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and European framework*.
- PASSOS DE FREITAS, G. (1993) *A tutela penal do meio-ambiente*. En: HÉRMAN BENJAMIN, Antonio. *Dano ambiental. Prevenção, reparação e repressão*. San Pablo, Brasil: Editora revista dos tribunais.
- PÉREZ, F. (1991). *Protección penal del consumidor, salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*. Barcelona: Editorial Praxis S.A.
- SEPÚLVEDA PERALTA, O. (2019) *Delitos ambientales en Chile, legislación comparada*. Tesis (memoria para optar al grado académico de magister en derecho ambiental). Santiago, Chile, Universidad del Desarrollo.
- SERRA, Pablo. (2020). *Los caracteres básicos del crimen de ecicidio*. Actualidad Jurídica Ambiental, 102(2).
- SERVI, A. *El Derecho Ambiental Internacional*. Revista de Relaciones Internacionales. 14.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2000). *Delitos contra el medio ambiente*.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. 2da edición. Madrid.
- SMITH, T. *Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law*. The Ashgate Research Companion to International Criminal Law, Critical Perspectives Routledge.
- SOLER, R. *El ecicidio: ¿crimen internacional?* Columna de opinión para el Instituto Español de Estudios Estratégicos.

- TECLAFF, L. A. (1994). *Beyond Restoration – The Case of Ecocide*. Natural Resources Journal, 4(4).
- The Intergovernmental Panel on Climate Change. (2018). Annex I: Glossary [Matthes, J.B.R.]. *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*. Cambridge, UK and New York: Cambridge University Press.
- TOMUSCHAT, C. (2001). *Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift für Walter Rudolf zum 70*.
- Verecher, A., Diez-Picazo, G. y Castañón, M. (2002). *Responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*. Madrid, España: Ecoiuris.
- VIVANCO FONT, E. (2022). *Zonas de sacrificio en Chile: Quintero-Puchuncaví, Coronel, Mejillones, Tocopilla y Huasco*. Asesoría Técnica Parlamentaria.
- VIZCAINO, R. (1996). *Introducción al Derecho del medio ambiente*. Madrid, España: C.T.O.
- WIJDEKOP, F. (2016). *Against Ecocide: Legal Protection for Earth*.
- World Health Organization. (2018). *Preventing Disease Through Healthy Environments*.
- World Meteorological Organization. (2022). *United in Science 2022*.
- ZEBALLOS DE SISTO, M. (2000) *El Derecho Ambiental internacional: Esquema de su evolución*. Buenos Aires, Argentina.
- ZIERLER, D. (2011). *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientist Who Changed the Way We Think about the Environment*. Athens, Georgia: University of Georgia Press.

Páginas WEB:

- [Climate Change 2021: The Physical Science Basis | Climate Change 2021: The Physical Science Basis \(ipcc.ch\)](https://www.ipcc.ch/)

- Conferencia de la ONU sobre el Cambio Climático. *El acuerdo de París*. Recuperado de <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris>
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas (abril de 2002). *La Cumbre de Johannesburgo: panorama general*. Recuperado de: https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre_ni.htm
- <https://chilesinecicidio.org/>
- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62156589>
- https://www.cnnchile.com/pais/defensoria-ninez-medidas-cautelares-ninos-quintero-puchuncavi_20220623/
- Naciones Unidas. *Causas y efectos del cambio climático*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/causes-effects-climate-change>
- Naciones Unidas. *Datos sobre la acción climática*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/science/key-findings#temperature-rise>
- ORTÚZAR GREEN, F. (30 de marzo de 2020). *El Derecho Internacional Ambiental, historia e hitos*. Recuperado de: <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>
- Servicio de Impuestos Internos. *Impuesto Verde a Vehículos Motorizados Nuevos*. Recuperado de: https://www.sii.cl/portales/reforma_tributaria/impuestoverde.html
- Último listado de Especies Clasificadas, actualizado a mayo de 2022, se encuentra disponible en: <https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/>

Legislación y documentos oficiales:

- Artículo 225, párrafo 3 de la Constitución Federal de Brasil
- Artículos 200, 202, 203 y 205 del Código Penal de Argentina
- Código Penal de Chile
- Constitución Política de la República de Chile
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre, 2017. Solicitada por la República de Colombia.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

- Document on crimes against the environment, prepared by Mr. Chr. Tomuschat, Member of the Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II/1 (Doc. CRD.3).
- DS. 10/2015 del Ministerio del Medio Ambiente.
- Historia de la Ley N° 18.765 que modifica el Código Penal. disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30144>
- LABRAÑA, Elsa et. al. (2022). *Solicitud de ingreso de iniciativa de norma convencional constituyente que establece el Reconocimiento del Valor de la Naturaleza y el Ecocidio*.
- Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales.
- Ley 18.302 de Seguridad Nuclear.
- Ley 18.892 General de pesca y acuicultura.
- Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- Ley 19.473 sobre caza.
- Ley 20.780.
- Ley 20.879.
- Ley 20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor.
- Ley 21.455.
- Ley para Combatir la Criminalidad Medioambiental (1. OKG) del 28.3.1980, *Bundesgesetzblatt I* [Diario Oficial] de Alemania.
- Ministerio del Medioambiente de Chile. (2021). *Estrategia Climática de Largo Plazo de Chile*.
- Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritization, INT'L CRIM. CT. (2016).
- ONU-ECOSOC. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. E/CN.4/SUB.2/416.
- Proyecto de Ley de reforma al Código Penal y otros cuerpos legislativos 14537-12
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session (1991). (Doc. A/46/10).
- Trial of the Major War Criminals before The International Military Tribunal "Blue Series", Trial of Alfred Jodl, Vol. XXII (1948).

- United Nations War Crimes Commission. (1948) *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. Case N° 7150.
- United Nations. Yearbook of the International Law Commission. (1986), Vol. II/1.