

CUESTIONES RELATIVAS A LA PROBLEMÁTICA DE LOS MÉTODOS Y MEDIOS DE COMBATE EN EL PROTOCOLO ADICIONAL I

Luis Miguel Maside Miranda
Doctor en Derecho
Coronel Auditor

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PROHIBICIÓN DE RECURRIR A CIERTOS MÉTODOS Y MEDIOS DE COMBATE: A) EN FAVOR DE PERSONAS: 1. EN LAS RELACIONES ENTRE LOS COMBATIENTES. 2. LA PROTECCIÓN DE BIENES INDISPENSABLES PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACIÓN CIVIL. B) EN FAVOR DE CIERTOS BIENES: 1. LA PROTECCIÓN DE OBRAS E INSTALACIONES QUE CONTIENEN FUERZAS PELIGROSAS. 2. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.—III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho, razonadamente, por algún autor que todo el derecho de la guerra, y más particularmente, aquel sector relativo a los métodos y medios de combate, tiene, hoy más que nunca, una gran repercusión mundial.

Las normas de Derecho Internacional que limitan los medios y métodos de combate se infieren de la producción jurídica consuetudinaria —a través de costumbres *sages et sauvages*, como afirma el Profesor Pérez González— y de los Convenios Internacionales, como por ejemplo los de La Haya. El fulcro rector de esta restricción se enuncia en el artículo 22 del Reglamento, anexo al IV Convenio de La Haya cuando proclama que «los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo» (1).

(1) IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre Leyes y Usos de la guerra terrestre. Sección II (De las Hostilidades), Capítulo I (De los medios para dañar al enemigo, de los sitios y de los bombardeos). Cfr. DELTENRE, M., *Recueil général des lois et coutumes de la guerre terrestre, maritime, sous-marine et aérienne*, Ed. Fred

Los Protocolos Adicionales de 1977 contienen las normas más recientes del Derecho aplicable en los conflictos armados (2) cuya génesis hay que encontrarla en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Viena el año 1965, tras haber proclamado en la resolución XXVIII cuatro principios relativos a la protección de la población civil contra los peligros de la guerra sin discriminación, en la que se pide al Comité Internacional de la Cruz Roja que siga desarrollando el derecho internacional humanitario y de esta manera el Comité dirige a todos los Estados Parte en los Convenios de Ginebra, un memorándum en el que, *inter alia*, planteaba la cuestión de restaurar ciertas partes del derecho aplicable a los conflictos armados, mediante un anexo adjunto, que era como un inventario de las normas vigentes.

En mayo de 1968, la Conferencia de los Derechos Humanos, reunida en Teherán, invitó al Secretario General de las Naciones Unidas a contactar con el mencionado Comité de la Cruz Roja para realizar un estudio conjunto (3) y tras la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Estambul en septiembre de 1969 el Comité Internacional de la Cruz Roja convocó para el 24 de mayo de 1971 la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados (4), concibiéndose así los Proyectos de Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

Wellens-Pay, Bruselas, 1943; Department of the Army field manual FM. 27-10, *The Law of Land Warfare*, Washington DC, July 1956.

(2) Estos Protocolos fueron ratificados por España por Instrumento de 11 de abril de 1989 (BOE núm. 117 de 26 de julio), constituyendo España el número 84 de Estados que ratificaban el Protocolo I y el 74 de Estados que ratificaban el Protocolo II. Esta ratificación supone la obligación de respetar y hacer respetar las normas convencionales del derecho internacional humanitario preocupándose de proveer la *ejecución interna* de las mismas «nacionalizándolas» como afirman CONDORELLI y BOISSON DE CHAZOURNES. Sobre este punto *vid.* la propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 realizada por la Comisión de Expertos nombrada en el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja. REDM, núms. 56 y 57, tomo II, Madrid, pp. 693-853. Existen Estados que ya han amoldado o adecuado su *positum* interno a los citados Protocolos, como Bélgica, Bulgaria, Canadá, Italia o la antigua Checoslovaquia.

(3) Por medio de la Resolución 2597, Doc. A/7630 (1969).

(4) La primera Conferencia de Expertos Gubernamentales se reunió el 24 de mayo de 1971 pero como no pudo tratar todos los temas inscritos en la orden del día, tuvo lugar en Ginebra del 3 de mayo al 3 de junio de 1972 una segunda reunión que congregó más de 400 expertos enviados por 67 gobiernos y constituyó un impulso decisivo en la elaboración de los Proyectos de Protocolos concebidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Las causas de este replanteamiento del derecho humanitario aplicable a los

Es necesario poner de manifiesto, *avant tout*, que el estudio de la problemática de métodos y medios de combate no puede circunscribirse, únicamente, a la Sección I (métodos y medios de guerra) del Título III (métodos y medios de guerra, estatuto de combatiente y de prisionero de guerra) del Protocolo Adicional I (arts. 35 a 42), puesto que existen otras muchas disposiciones de este mismo *positum* que se relaciona con la mencionada problemática, como la referente al Título IV (Población Civil).

En un primer momento, el Comité Internacional de la Cruz Roja retuvo, solamente, el concepto de medios de combate, pero después de la primera Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario se añadió la dicción métodos para dar un mayor alcance a las disposiciones (5).

La diferencia entre ambas concepciones radica en que *«les moyens de combat désignent les armes, tandis que les méthodes correspondent à l'utilisation qui est faite de ces armes»* (6).

El Protocolo I de 1977 reitera las normas fundamentales de que en todo conflicto armado «el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado» (art. 35, párrafo 1.º) y prohíbe, asimismo, el «empleo de armas, proyectiles, materias y métodos

conflictos armados obedecen, a juicio del Comité Internacional de la Cruz Roja: a las insuficiencias de las normas relativas a la conducción de las hostilidades que acentúan un desequilibrio existente entre el Derecho de Ginebra, suficientemente desarrollado, y el Derecho de La Haya, obsoleto frente a las actuales realidades de la sociedad internacional; a la frecuencia, a partir de 1945, de numerosos conflictos no internacionales, apenas regulados en el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra y, finalmente, la creciente extensión de la Comunidad Internacional: CICR Informe presentado en la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1969, pp. 6 y 7. Cfr. ALDRICH, G., «Human Rights and Armed Conflict: Conflicting Views», en *Proceeding of American Society of International Law*, abril 1973, p. 141; PICTET, J., «La necesaria restauración de las leyes y costumbres aplicables en caso de conflicto», en *Revista Comisión Internacional de Juristas*, 1969, tomo I, p. 43; NAHLIK, S. E., «Droit dit "de Genève" et droit dit "de La Haye": Unicité ou dualité?», en *AFDI*, 1978, pp. 9-27. Vid. BORY, F., *Génesis y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*, CICR, Ginebra, 1980.

(5) Vid. *Rapport* sobre los trabajos de esta Conferencia, Ginebra, agosto de 1971, núm. 517, p. 517. De esta manera, el Título III de los Proyectos de Protocolos del Comité Internacional se dedica a los métodos y medios de combate, abarcando la Sección I los artículos 33 (prohibición de los males superfluos), 34 (armas nuevas), 35 (prohibición de la perfidia), 36 (signos reconocidos), 37 (signos de nacionalidad), 38 (salvaguardia del enemigo fuera de combate, y cuartel), 39 (ocupantes de aeronaves), 40 (misiones independientes) y 41 (organización y disciplina).

(6) BRETTON, PH., «Le problème "des méthodes et moyens de guerre ou de combat dans les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève du 12 Août 1949"», en *RGDIP*, tomo 82/1978/I, p. 36.

de hacer la guerra que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios» (art. 35, párrafo 2.º) consagrando, además, una nueva norma básica, coherente con la actual preocupación internacional por la protección del medio ambiente, en virtud de la cual «queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» (7). Puede afirmarse que toda esta arquitectura levantada en torno a las tres categorías principales de restricciones relativas a la protección de la población civil contra los sufrimientos innecesarios y los males superfluos y a la protección del medio ambiente natural así como las normas detalladas que se coligen de las mismas, se elaboraron teniendo en cuenta la necesidad de los beligerantes de poder utilizar aquellos medios y métodos que *racionalmente* se requieren para derrotar al enemigo. Partiendo de este artículo 35 (8) como fulcro central, eje básico y cardinal, podemos rotular varias prohibiciones: en favor de personas y de bienes que examinaremos *hic et nunc*.

II. LA PROHIBICIÓN DE RECURRIR A CIERTOS MÉTODOS Y MEDIOS DE COMBATE

Prima facie puede ponerse de manifiesto que el Protocolo Adicional I materializa una serie de preceptos cuya *ultima ratio* es la de asegurar la mayor protección posible a personas y a bienes involucrados en el desarrollo de un conflicto armado terrestre, imponiendo, en unas ocasiones, obligaciones *de facere* y, en cambio, en otras, obligaciones de *non facere*. Varios artículos de esta Sección I del Título III hacen referencia a los

(7) *Vid., inter alia*, CICR, *Les armes de nature à causer des maux superflus et à frapper sans discriminations*, Genève, 1973; ROBBLEE, P. A., «The Legitimacy of Modern Conventional Weaponry», en *RDPMG XVI*, 4, 1977; SANDOZ, Y., «Nouveau développement du droit international-Interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques», en *RICR*, janvier-février 1981; MANGAS MARTÍN, A., «Normas internacionales y objetivos militares en la guerra del Golfo Pérsico», en *Tiempo de Paz*, núms. 19-20, primavera 1991, pp. 24-30; MIATELLO, A., *L'interdiction et la limitation de l'emploi des armes dans le jus in bello*, en *La Comunità Internazionale*, 1979, pp. 40-66; LINARES FLEYTAS, A., «Prohibición de la guerra ambiental», en *Anuario del IHLADI*, vol. VI, 1981, pp. 83-146, y MEYROWITZ, H., «Le bombardement stratégique d'après le Protocole I Additionnel aux Conventions de Genève de 1949», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1981, pp. 1-68.

(8) Este artículo 38 fue aprobado por la III Comisión el día 10 de abril de 1975 por 58 votos a favor, 1 en contra (Australia) y 7 abstenciones. En la sesión Plenaria por *consensus*.

métodos y medios de combate o de guerra, pero nos vamos a circunscribir *hic et nunc* a puntos concretos y muy determinados.

A) *En favor de personas:*

1. En las relaciones entre los combatientes:

Las principales dificultades con que inicialmente se tropezó en la formulación de este artículo 35, fuera del párrafo 3.º relativo al medio ambiente, obedecieron a la necesidad de reafirmar el derecho existente y de superar, *tout court*, algunas traducciones inadecuadas que se habían hecho anteriormente y que habían logrado cierta aceptación con el transcurso del tiempo y con el uso. Se aceptó la expresión «combate» por tener una interpretación más limitada que el vocablo guerra. El Grupo de Trabajo escogió, para el texto inglés, la frase *superfluous injury or unnecessary suffering*, como traducción de la expresión francesa *maux superflus*; males superfluos en la versión española. El sentir generalizado de las distintas intervenciones de los diferentes representantes fue el deseo de que se hiciera constar que los males a que se refiere esa frase se limitaba a los que eran más graves de los que serían necesarios para poner a un enemigo fuera de combate (9). Gran parte de las delegaciones consideraban el texto del Comité Internacional de la Cruz Roja (10) como esencial o porque reafirma los principios fundamentales sobre métodos y medios de combate, cuyos efectos alcanzan no sólo a los combatientes, sino también a población civil (11) o bien por establecer únicamente las normas generales que regu-

(9) *Vid.* la intervención del Representante del Comité Internacional de la Cruz Roja, señor Ives de Preux el día 27 de febrero de 1975: CDDH/III/SR-26, p. 1.

(10) Este artículo 35, en el texto del Proyecto de Protocolo Adicional elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (art. 33) decía así: «Título III: Métodos y medios de combate. Estatuto de Prisionero de Guerra.

Sección I: Métodos y medios de combate.

ARTICULO 33: Prohibición de males superfluos.

1. Las Partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no tienen un derecho ilimitado respecto a la elección de los métodos y de los medios de combate.

2. Se prohíbe el empleo de las armas, de los proyectiles, de las materias, de los métodos y de los medios capaces de agravar inútilmente los sufrimientos de los adversarios puestos fuera de combate o de hacer que su muerte sea inevitable en cualquier circunstancia.»

(11) Finlandia, en voz de su representante, señor Erik Castren (CDDH/III/SR-26, p. 5), y Chipre, por medio de su delegado, señor Michael Sherifis (*Ibidem*, p. 32).

lan la prohibición de los sufrimientos innecesarios (12) o por remachar un principio fundamental del Derecho Internacional en virtud del cual el único objetivo legítimo de los beligerantes es el de debilitar a las fuerzas militares de la parte contraria (13). Sin embargo, hubo otro conjunto de aquellas que se mostraban partidarias de precisar, completar o actualizar el título y el texto del artículo elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja o sustituir su formulación por otro o matizar el alcance del principio de la prohibición de los sufrimientos innecesarios y así, el 12 de marzo de 1974 el delegado de Pakistán, señor Jamshed A. Hamid, presenta la enmienda CDDH/III/11 (14) encaminada a completar el mencionado texto (15), lo mismo hizo Finlandia que, defendiendo el texto original, presentó el 4 de octubre de 1974 la enmienda CDDH/III/91 (16) mientras que el delegado de la República Federativa de Yugoslavia, Dragutin Tóđoric, pone de manifiesto que «las disposiciones del artículo 33 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados, redactadas en términos muy generales a mediados del siglo XIX, han de ser precisadas y matizado el alcance de

(12) Brasil, por medio de su representante el señor Danilo Teixeira Starling (*Ibidem*, p. 33), y Suiza, en voz del delegado señor René Pasche (*Ibidem*, p. 34).

(13) Grecia, por medio de su delegada, señora Alexandra Mantzoulinos (*Ibidem*, p. 24).

(14) El texto de esta enmienda, presentada en inglés, era el siguiente:

«1. Se prohíbe el empleo de armas y métodos de guerra que puedan afectar sin discriminación a combatientes y personas civiles.

2. Las Altas Partes contratantes se reunirán bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja para prohibir las armas, los proyectiles, las materias, los métodos y los medios que agravan inútilmente los sufrimientos de los adversarios puestos fuera de combate o hacen que su muerte sea inevitable en cualquier circunstancia.

Las Altas Partes Contratantes se reunirán, asimismo, a fin de determinar y prohibir las armas y los métodos de guerra que puedan afectar sin discriminación a combatientes y personas civiles.»

(15) Sobre la concepción islámica del Derecho Internacional humanitario: *Vid.* Los versículos 190 y 194 de la II sura así como los versículos 102 a 105 y 107 a 110 de la III sura; ABDUR RAHMAN I. DOI, *Shariah*, Ed. Ta Ha, London, 1984; *idem: Non-Muslims under Shariah*, Maryland, 1980; HAMIDULLAH, M., *Introduction to Islam*, IIFSO (Kuwait), 1970; AL-SARAKHSI, *Al-Mabsut*, Ed. Laos, 1978; M. RASHID AHMAD KHAN, *Islamic Jurisprudence*, Ed. Laore, 1978; BOISARD, M., «L'Islam et le droit humanitaire», en *France-Pays Arabes*, juin 1987, 2.^a ed., París, CAHIN, G., «Les guerres de libération nationale et le droit international», en *Annuaire du Tiers Monde*, 1976, pp. 32-56; IBN ABI ZAYD AL-QAYRAWANI, *Compendio de derecho islámico*, Madrid, Ed. Riosalido, 1993.

(16) El texto era como sigue:

«ARTICULO 33-Norma fundamental:

1. Las Partes en conflicto no tienen un derecho ilimitado respecto a la elección de los métodos y de los medios de combate.

2. Se prohíbe el empleo de las armas, de los proyectiles, de las materias y de otros métodos y medios de combate que causen sufrimientos innecesarios o males superfluos.»

la prohibición o de la limitación del empleo de determinadas armas y de la prohibición de los sufrimientos innecesarios, por lo que hay que completar el artículo 33 con las disposiciones del artículo 34» (17).

La República Democrática de Vietnam, presenta el 25 de febrero de 1975 la enmienda CDDH/III/238 y Add. 1 (18) que consistía en añadir tres nuevos párrafos:

«3. Se prohíbe el empleo de métodos y medios de combate que causen la exterminación masiva o la destrucción de regiones enteras.

4. Se prohíbe el empleo de métodos y medios de combate que tengan por objeto subyugar a todo un pueblo que lucha contra la dominación colonial o la ocupación extranjera o contra regímenes racistas, en especial los que consisten en atemorizar a la población civil para obligarla a desplazarse en masa o para internarla en campos de concentración camuflados.

5. Se prohíbe el empleo de métodos y medios de combate que perturben o destruyan las condiciones naturales del medio humano» (19).

En la correspondiente defensa de la misma, el delegado que la había formulado, Nguyen Van Huong señala «que estos tres nuevos párrafos son la expresión jurídica de exigencias humanitarias que tienen su origen en las luchas que los pueblos de Asia, Africa y América Latina han tenido que sostener después de la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949. Las disposiciones de esos nuevos párrafos son necesarias puesto que los pueblos aún tendrán que sostener en las próximas décadas luchas contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o los regímenes racistas. A partir de 1949 se ha transformado la estructura de las guerras de agresión coloniales y neocoloniales para llegar al punto culminante en la guerra de Vietnam. De un lado está el imperialismo agresor que quiere poner término a la resistencia de los pueblos económicamente débiles y mal armados. En el otro lado está la unidad de todo un pueblo que se alza contra la agresión

(17) CDDH/III/SR-26, p. 21.

(18) Uganda se adhirió como patrocinador de la enmienda: CDDH/III/238 Add. 1, p. 1.

(19) Sobre los orígenes de la concepción asiática del Derecho Internacional Humanitario *vid.* SIUN TSEU, *The art of war* (Traduc. GRIFFITH, S., y HART, L.), Ed. Clarendon, Oxford, 1965; GRIFFITH, S., *The Laws of Mann*, Ed. Clarendon, Oxford, 1986. El Código de Manou (Manava-el harma-sastra) es el fundamento del derecho, de la moral y de la costumbre de los pueblos de la India.

extranjera para defender su independencia. El resultado ha sido el exterminio en masa de la población civil y la destrucción sistemática de regiones enteras» (20).

Tras recordar las palabras del General Westmoreland, Jefe de las fuerzas estadounidenses en Vietnam del Sur, y de McConnell, Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Aérea norteamericana, denuncia este delegado los llamados *planes de pacificación acelerada*: «Se ponen en marcha los bombardeos en picado, bombardeos de saturación de zona (21), bombardeos masivos de artillería, fuego de infantería, arrasamiento del terreno por excavaciones gigantes. Su objeto es sembrar el terror entre la población civil y obligarla a toda costa a que se someta. A los que sobreviven se les impone un desplazamiento en masa, en campos de concentración disimulados con el nombre de *campos de vida nueva*. Esta política de «pacificación» se ha convertido en una de las dos partes del programa de vietnamización de la guerra» (22). Finalmente, el mencionado delegado

(20) CDDH/III/SR-26, p. 11. En relación con la reciente guerra del Golfo y *sur matière*, sobre deportaciones forzadas en masa por parte de los ejércitos iraquíes, en el Informe al Congreso de los Estados Unidos se dice:

«The taking of Kuwaití nationals as hostages and individual and mass forcible deportations to Iraq.

— The taking of thir country nationals in Kuwait as hostages and individual and mass forcible deportations from Kuwait to Iraq.

— The taking of foreign nationals within Iraq as hostages, with individual and mass forcible transfers.

— Compelling Kuwaití and other foreing citizens to serve in the armed forces of Iraq: *Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, april 10, 1992.

(21) Son los llamados por la doctrina *carpet bombing*: Vid. sobre este punto MANGAS MARTÍN, A., *Op. cit.*; BLIX, H., «Area bombardment: Rules and reasons», *BYB*, 1978, pp. 31-69.

(22) CDDH/III/SR. 26, p. 14. En este sentido la República Democrática de Vietnam presentó el 12 de marzo de 1974, en el primer período de sesiones de la Conferencia, la enmienda CDDH/41 a los proyectos de Protocolos del Comité Internacional de la Cruz Roja con la pretensa intención de crear nuevos artículos o modificar el texto propuesto por el mencionado Comité Internacional y así incluía como crímenes de guerra *stricto sensu* (infracciones graves a las leyes o costumbres de la guerra) y crímenes contra la humanidad: *a) el empleo en operaciones estratégicas o tácticas de todos los medios de combate o de todos los métodos de combate que causen la exterminación masiva o la destrucción de regiones enteras habitadas o no, o que provoquen las mutilaciones más graves posibles o sufrimientos particularmente atroces prolongados tanto en el orden físico como en el moral; b) la utilización de medios o métodos de combate tales como los productos químicos tóxicos, los bombardeos de zona, los bombardeos intensos y masivos, los disparos a discreción, el arrasamiento de regiones cuyos efectos inmediatos y a largo plazo son el genocidio, el biocidio, la destrucción o alteración de las condiciones naturales del medio humano; c) los recursos a ataques llamados estratégicos contra*

norvietnamita añadía: «El nuevo párrafo 5 propuesto tiene por objeto llenar una laguna del derecho internacional humanitario al prohibir toda alteración y cualquier destrucción del equilibrio ecológico. A lo largo de la costa de Vietnam se han destruido casi el 36 por 100 de los bosques de mangles, con el pretexto de que éstos sirven para encubrir a las fuerzas revolucionarias. Conviene agregar que la destrucción del medio humano natural, también la ocasionan muchos otros medios o métodos de combate, tales como los bombardeos zonales, los bombardeos masivos de la artillería, que ha sembrado de cráteres numerosas regiones del Vietnam del Sur, los incendios provocados por el napalm, el fósforo, los lanzallamas, así como el empleo de excavadoras gigantes para el arrasamiento de zonas arboladas» (23). Esa enmienda fue inmediatamente apoyada por la República Popular Democrática de Corea (24) y por la República Popular de Mongolia (25). La República Democrática Alemana presentó una enmienda el 24 de febrero de 1975, la CDDH/III/225 (26), que decía así:

«Métodos y medios de combate:

1. La elección de métodos y medios de combate por las Partes en conflicto y por los combatientes no es ilimitada.

el potencial económico y militar de un pueblo cuyo grado de desarrollo económico y militar guarda manifiesta desproporción con el del país que recurre a ellos; d) la utilización de todo método de guerra encaminado a sojuzgar a un pueblo que lucha contra la dominación colonial y extranjera o contra regímenes racistas. En particular, la combinación de los medios y métodos de combate con los métodos de guerra destinados a aterrorizar a la población civil para obligarla a trasladarse en masa o para encerrarla en campos de concentración simulados; e) el recurso a ataques motivados por el llamado concepto de necesidad militar u otros conceptos análogos, con el fin de justificar las violaciones de las disposiciones imperativas del derecho internacional humanitario, y f) el recurso a represalias contra personas o bienes protegidos por los Convenios completados por el presente Protocolo.» *Loc. cit.*, Filipinas, por su parte, presentó la enmienda CDDH/56/Add. 1 y Corr. 1 el día 16 de diciembre de 1974, por la que quería añadir al Título V una nueva Sección, la III, que contendría el Código de Delitos internacionales contra los Convenios de Ginebra de 1949 y contra los Protocolos Adicionales, pero el día 14 de septiembre de 1976 presenta la enmienda CDDH/56/Add. 1/Rev. 1, que modificaba la enmienda anterior. En lo esencial, ambos textos coincidían con el proyecto de Código aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de 27 de julio de 1951.

(23) CDDH/III/SR. 26: Esta argumentación fue rebatida por el representante de la República de Vietnam, señor Tran Thien Nguon, *loc. cit.*

(24) Intervención del delegado Seuk Moun Djang: CDDH/III/SR. 26, p. 30.

(25) Intervención de la delegada señora Davaasuren Dariimaa: CDDH/III/SR. 26, p. 26.

(26) El 11 de septiembre de 1974 la República Democrática Alemana había presentado la enmienda CDDH/III/108, que fue sustituida en febrero de 1975 por la citada enmienda CDDH/III/225.

2. Se prohíbe el uso de métodos y medios que causen males superfluos y de otros métodos y medios particularmente crueles.

3. Se prohíbe el uso de métodos y medios que afecten indiscriminadamente a objetivos militares y a personas protegidas o bienes de carácter civil.

4. En los casos no previstos en el presente Protocolo, y hasta que se aprueben disposiciones más completas, las poblaciones y combatientes seguirán protegidos por el principio de humanidad, las normas y principios del derecho internacional y los dictados de la conciencia pública.»

Esta enmienda fue apoyada por la URSS puesto que «mejora el texto de varias disposiciones pues la expresión “medios capaces de agravar inútilmente los sufrimientos” que figura en el párrafo 2.º del artículo 33 del texto del Comité Internacional de la Cruz Roja es vaga» (27). Finalmente, nueve delegaciones (28) presentan el 24 de febrero de 1975 la enmienda CDDH/III/222 formulada en estos términos:

«3. Se prohíbe el empleo de métodos y medios que perturben o alteren el equilibrio ecológico del medio humano.»

Este tercer punto tuvo mucho éxito y fue apoyado por un gran número de delegaciones (29) a pesar de ser nuevo, puesto que la protección del medio ambiente natural no se trataba, expressis verbis, en el proyecto del Comité Internacional de la Cruz Roja. Sin embargo se presentaron propues-

(27) Intervención del delegado de la URSS, señor Igor Blishchenko, el día 3 de marzo de 1975. Sobre la concepción socialista del derecho internacional humanitario, *vid.* BLISHCHENKO, I., *Die Definierung des humanitaren Völkerrechts*, Ed. C. H. Beck, München, 1973; KHLESTOV, O. N., y BLISHCHENKO, I., *La Cruz Roja y el Derecho Internacional humanitario*, Moscú, 1977; POLTORAK, A., y SAVINSKII, L., *Los conflictos armados y el Derecho Internacional*, Ed. Nauka, Moscú, 1986; HERCZEGH, «Recent Problems of international humanitarian law», en *Questions of International Law*, Kiadé, 1977, pp. 63-93; GOZZE-GUCETIC, V., «Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de la guerra», en *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo* (Belgrado), vol. 24, núm. 3, 1977; SABINOV, M., «Contribución al desarrollo progresista del derecho internacional humanitario», en *Sovetskoe gosudarstvoivo pravo*, Moscú, 1983, pp. 70-97; TUNKIN, G. I., *Curso de Derecho Internacional*, Moscú, 1979 (Traducción española de F. PITTA), 2 vols.

(28) Australia, Checoslovaquia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Noruega, República Árabe de Egipto, República Democrática Alemana, Sudán y Yugoslavia.

(29) Lesotho por medio del delegado L. Mokhothu: CDDH/III/SR. 27, p. 24; Madagascar en voz del delegado Henry Rabary-Ndrano: *Ibidem*; Rumania por medio del señor Aureliu Cristecu: *Ibidem*; Pakistán a través del señor Jamshed Hamid: *Ibidem*.

tas análogas en relación con las disposiciones del proyecto de Protocolo relativas a la protección civil (por ejemplo, los arts. 48 y 49); la cuestión de la protección del medio ambiente se examinó por primera vez en relación con el artículo 48 bis (30). Toda esta arquitectura referente a la protección del medio ambiente se remitió a un grupo de trabajo, de carácter oficioso, llamado *Grupo Biotopo* (31), que recomendó que se incluyeran disposiciones distintas en los artículos 33 y 48 bis y se acordó adoptar la fórmula «que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» y se rechazó, en consecuencia, la de «que perturben la estabilidad del ecosistema». Estos elementos fueron examinados circunspectamente, así, algunos representantes postulaban que la duración o el tiempo debía de medirse en decenios, otros hablaron de veinte o treinta años como mínimo. El Informe del *Grupo Biotopo* dice en este aspecto:

«No se trata de prohibir en este artículo los actos bélicos que puedan causar daños de menor duración en el medio ambiente natural, como los bombardeos de artillería. Sin embargo, es imposible decir con seguridad cuál sería la duración de ese período. Naturalmente, los daños en el campo de batalla incidentales a la guerra convencional no quedarán normalmente proscritos por esta disposición. El artículo, pues, se refiere primordialmente a los daños que puedan comprometer la supervivencia de la población civil o que creen para ella graves y duraderos problemas de salud» (32).

El 10 de abril de 1975, la III Comisión (33) aprobó el texto de este párrafo 3.º durante la 38.ª sesión por 57 votos a favor, 4 en contra y 3

(30) La protección al medio ambiente no figuraba en el texto articulado del CICR, fue objeto de varias enmiendas, concretamente a raíz del artículo 48 bis, que llegaría a constituir más tarde el artículo 55 del Protocolo I, como veremos más adelante.

(31) El Grupo Biotopo era un grupo de trabajo oficioso, constituido a petición del Relator y en el que participaban delegados de diez países y representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja y del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y estaba presidido por el australiano Francis Joseph Mahony. Su informe figura en el documento CDDH/III/GT/35.

(32) *Ibidem*, p. 6.

(33) La III Comisión tenía por objeto estudiar el texto articulado referente a la población civil y su protección contra los efectos de las hostilidades, los métodos y medios de combate y el estatuto de prisionero de guerra. Estaba compuesta por el egipcio Hamed Sultan como Presidente. Los vicepresidentes eran Géza Herczegh (Hungría), Magaliju Dugersuren (Mongolia) durante los períodos de sesiones primero, segundo y tercero y Dugersurengiin Erdembileg (Mongolia) durante el cuarto período de sesiones y como relatores figuraban George H. Aldrich (Estados Unidos) y Richard R. Baxter (Estados Unidos).

abstenciones y en la misma sesión, la Comisión aprobó por *consensus* este artículo 33 del Proyecto, en su totalidad.

La doctrina más moderna (34) incluye dentro de la prohibición de este artículo las balas explosivas, las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano y los fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano, pero ya en 1976 en un memorándum sobre los dos proyectos de Protocolos Adicionales (35) que presentaron las Organizaciones No Gubernamentales (36) se ponía de manifiesto «que entran en el ámbito del principio contenido en el artículo 33, por lo que su empleo debe prohibirse expresamente o restringirse en términos específicos:

- a) Armas incendiarias, en particular el napalm.
- b) Bombas de fragmentación, incluidas las flechillas.
- c) La siembra de minas sin señalar el campo minado y la dispersión de minas desde el aire.
- d) Armas de acción retardada y trampas explosivas, que no sólo son alevosas sino capaces de producir efectos indiscriminados» (37).

(34) ARRASSEN, M., *Conduite des hostilités. Droit des Conflits et Désarmement*, Bruxelles, 1982, p. 237; BRETTON, PH., «La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination», en *AFDI*, 1981, p. 130; CAMERON, P. J., «The Limitations on Methods and Means of Warfare», en *Australian Yearbook of International Law*, vol. 9, 1990, p. 255, y KALSHOVEN, F., «Impartiality and Neutrality in Humanitarian Law and Practice», en *International Review of the Red Cross* (1990), p. 527.

(35) CDDH/INF. 224.

(36) Entre otras podemos mencionar: Unión de Abogados Arabes, Conferencia Cristiana para la Paz, Confederación Internacional de ex Prisioneros de Guerra, Consejo Consultivo de Organizaciones Judías, Alianza Internacional de Mujeres, Oficina Internacional de la Infancia, Comisión Internacional de Juristas, International Confederation for Disarmament and Peace, Caritas Internationalis, Consejo Internacional de Mujeres Judías, Consejo Internacional de Mujeres, Federación Internacional pro Derechos Humanos, Federación Internacional de Resistentes, Federación Internacional de Abogados, Movimiento Internacional para la Unión Fraternal entre las Razas y los Pueblos, Liga Musulmana Mundial, Pax Romana, Liga Internacional de Mujeres pro Paz y Libertad, Alianza Mundial de Asociaciones Cristianas de Jóvenes, Confederación Mundial del Trabajo, Congreso Judío Mundial, Congreso Islámico Mundial, Federación Mundial de ex Combatientes. Todas ellas estuvieron presentes en la Conferencia Diplomática sobre Desarrollo y Reafirmación del Derecho Humanitario (CDDH) en virtud del artículo 61 del Reglamento de la Conferencia (CDDH/2/Rev.). En cambio, el Consejo Mundial de la Paz, Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas y el Movimiento contra el Racismo y el Antisemitismo y por la Paz fueron incluidas en virtud del documento CDDH/INF. 224/Add. 1.

(37) CDDH/INF. 224, p. 2.

Y es que como, razonadamente, expone FERNÁNDEZ FLORES, «la preocupación por limitar los medios de la guerra viene de antiguo. Valga como ejemplo el recuerdo de que el canon 29 del II Concilio de Letrán, en 1139, prohibía el uso de ballestas “por ser armas mortíferas y odiosas a Dios”, del mismo modo que se prohibió el arcabuz y, en general, el de las armas que arrojasen proyectiles» (38).

En la Declaración de San Petersburgo de 1868 se afirma:

«2. El único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo.

3. A este efecto, es suficiente poner fuera de combate al mayor número posible de hombres.

4. Este objetivo sería sobrepasado por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate o haría su muerte inevitable.

5. Por tanto, el empleo de armas semejantes sería contrario a las leyes de la humanidad» (39).

Pasaje este que sigue siendo importante por su vigencia. En la actualidad existen medios de combate que causan grandes sufrimientos y que plantean grandes dudas a algún sector de la doctrina respecto de la licitud de su empleo a la luz de los grandes principios generales sobre todo si afectan indiscriminadamente a combatientes y población civil. La Conferencia Diplomática de 1974-1977 no llegó a resultados tangibles respecto a estas nuevas armas, que fueron objeto de una Conferencia Especial celebrada en Ginebra en 1979 y 1980. El 10 de octubre de 1980 se aprobó la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas

(38) FERNÁNDEZ FLÓREZ, J. L., *Del Derecho de la Guerra*, Ed. Ejército, Servicio de Publicaciones del EME, Madrid, 1982, pp. 263 y 264. Acerca de esta problemática en el mar *vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, M., «Observaciones en torno al nuevo Derecho del Mar en relación con los conflictos armados internacionales», en *REDM*, núm. 55, tomo I, pp. 19-33; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «Métodos y medios de combate naval y derecho de los conflictos armados en la mar», en *REDM*, núm. 61, 1993, pp. 15-66. Entiende MEYROWITZ que la diferencia entre el derecho de la guerra terrestre y el de la marítima es fundamental y absoluta: MEYROWITZ, H., «Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève du 1949 et le droit de la guerre maritime», en *RGDIP*, 1989/tomo II. *Vid.* la postura de RAUCH, E., «Le droit contemporain de la guerre maritime. Quelques problèmes créés par le Protocole Additionnel I du 1977», en *RGDIP*, 1989, tomo IV.

(39) ROBETS, A., y GUELFF, R., *Documents on the Laws of the war*, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 29-31.

Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados. A esta Convención se anexionaron tres Protocolos: Sobre Fragmentos No Localizables (Protocolo I); Sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II) y Sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias (Protocolo III). Además, también se aprobó una Resolución sobre los sistemas de armas de pequeño calibre (40).

En las recientes operaciones militares desencadenadas en enero y febrero de 1991 por la Coalición Internacional (41), dirigida por los Estados Unidos contra Irak en respuesta a la invasión de Kuwait se utilizaron armas muy sofisticadas contra objetivos militares iraquíes (42). El Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 no pudo aplicarse al conflicto a pesar de que la mayor parte de los Estados de la Coalición Internacional (Bélgica, Canadá, Italia, Arabia Saudita, Kuwait, Siria...) lo habían ratificado pero no Irak, que se había adherido *tout court*. Es necesario rotular, *prima facie*, que el derecho de los conflictos armados se aplica por igual a todos los Estados beligerantes, independientemente de la causa que defiendan en el conflicto armado. Dicho en otros términos, no es porque Irak hubiera invadido Kuwait, los Aliados podían utilizar *cualquier medio de combate* no prohibido por el derecho de los conflictos armados: estas reglas deben ser *idénticamente* respetadas por una y otra

(40) N.U. Doc. A/CONF. 95/15 de 27 de octubre de 1980. Los Estados que deseen ser Parte (sobre concepto de Estado Parte *vid.* art. 2, ap. g) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 22 de mayo de 1969 (BOE de 13 de mayo de 1980) y artículo 2, ap. f) del Decreto 801/1972 de 24 de marzo sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados internacionales (BOE de 8 de abril de 1972) en esta Convención han de aceptar por lo menos dos de los Protocolos. España los ha ratificado BOE núm. 89 de 14 de abril de 1994.

(41) Como es sabido, las Partes en conflicto eran, por un lado, Irak, y por otro, Coalición Internacional de casi 28 Estados, que actuaban a título individual en el conflicto y no la ONU como tal: Cfr. R. 678 de 29 de noviembre de 1990, aprobada por 12 votos a favor, 2 en contra (Cuba y Yemen) y 1 abstención (China), que estaba patrocinada por Canadá, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Rumania y la Unión Soviética, que en su punto 2.º «Autoriza a los Estados Miembros que cooperan con el Gobierno de Kuwait para que, a menos que Irak cumpla plenamente para el 15 de enero de 1991 o antes las resoluciones que anteceden como se indica en el número 1 de la presente resolución, utilicen *todos los medios necesarios* para hacer valer y llevar a la práctica la R. 660 (1990) y todas las que siguieron y para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región». ONU, *Crónica mensual*, diciembre 1990, p. 20. Cfr. asimismo DAVID, E., «La guerre du Golfe au regard du droit des conflits armés et du droit penal international», en *AFDI*, mars. 1991, pp. 99-114.

(42) *Vid.* MANGAS MARTÍN, A., *Op. cit.*

parte, ni siquiera con el pretexto de que uno de los beligerantes las hubiera ignorado, conculcado o infringido (43).

En suma, la norma de la prohibición de los males superfluos está en íntima conexión con el principio de la proporcionalidad. Sin embargo, la protección de las personas contra ataques que no respeten la proporcionalidad no dimana de la prohibición de los males superfluos, cuyo componente relativo a los *métodos de combate* no sólo protege a los combatientes, sino de la prohibición de los ataques indiscriminados.

Dado que la norma general de prohibición de males superfluos protege a las personas que no participan en las hostilidades, en su componente relativo a los *medios de combate*, dicha norma explícita todo el acervo jurídico humanitario.

Finalmente, resulta conveniente poner de manifiesto que toda esta arquitectura que constituye el imponente edificio del Derecho internacional humanitario forma parte de nuestro ordenamiento jurídico doméstico como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos Adicionales de 1977 y en este sentido una Comisión de Expertos designada en el Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitarios (CEDIH) de la Cruz Roja elaboró una propuesta con la finalidad de adecuar, completar y modificar el ordenamiento jurídico penal y proponía, dentro de este marco y apartado el siguiente artículo:

«ARTICULO 3:

El que, con ocasión de un conflicto armado, empleare u ordenare emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquellos concebidos para causar o de los que fundadamente quepa prever que causan daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población civil, será castigado con la pena de...

En casos de extrema gravedad o si resultare la muerte, se impondrá la pena de prisión en su extensión máxima.»

(43) Cfr. el artículo 60, párrafo 5 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 22 de mayo de 1969 (BOE de 13 de mayo de 1980), que señala que «lo previsto en los párrafos 1 a 3 (Terminación de un Tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación) no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados». Cfr., asimismo, los artículos comunes de los Convenios de Ginebra de 1949: 63, 67, 142 y 158.

2. La protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil:

La protección general de los bienes civiles y el párrafo 2.º del artículo 52 del Protocolo Adicional I, según el cual los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares, deberían ser suficientes en muchos casos para proteger a la población civil contra la pérdida de sus medios de subsistencia. Sin embargo, se introdujo un nuevo artículo en el que se remacha este haz de protección, se la proyecta a varios bienes, incluso a aquellos que podrían entrar en el concepto de objetivos militares (44) y se le da, finalmente, una orientación más precisa y circunspecta.

La prohibición de hacer padecer hambre a la población civil se califica en el párrafo 1 del artículo 54 del Protocolo I como método de guerra, en cambio, en el artículo 14 del Protocolo II se alinea como método de combate (45).

El Comité Internacional de la Cruz Roja había presentado el siguiente texto:

«ARTICULO 48: Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Se prohíbe atacar o destruir los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, a saber, los artículos y recursos alimenticios, los cultivos, el ganado, las reservas de agua potable y las construcciones para el riego, bien sea con el fin de que las personas civiles padezcan hambre, de provocar su desplazamiento o por cualquier otra razón. Estos bienes no serán objeto de represalias.»

Este texto fue objeto de interpretaciones diversas pues «es una buena base de discusión y se aprecia fácilmente la forma clara en que se prohíbe la destrucción de los bienes indispensables para la supervivencia de la

(44) Sobre la distinción entre objetivos permitidos o legales (*lawful objectives*) y objetivos prohibidos o ilegales (*unlawful objectives*). Vid. BINDSCHEDLER-ROBERT, D., *The Law of Armed Conflicts*, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1971; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, vol. LIII, tomo II, 1969; MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, *vid.* Lista de categorías de objetivos militares redactada a título de modelo por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1956 con ayuda de expertos militares. Este documento aparece en *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, CICR, Genève, 1986, pp. 648-649. *Vid.*, además, la enmienda norvietnamita CDDH/41 de 12 de marzo de 1974, *cit.*

(45) «Sobrevivió» este artículo después de la excelente intervención del delegado de la Santa Sede: CDDH/III/SR. 16.

población civil» (46) palabras que confirman Austria (47) y es que «es significativo que no haya ninguna enmienda que se oponga al fondo del artículo» (48), siendo apoyado, además por las delegaciones de Grecia (49), Suecia (50), Bielorrusia (51), Madagascar (52) y la URSS (53). Únicamente la India, por medio de su delegado, señor R. K. Dixit, se mostraba en contra porque «un examen a fondo del artículo 48 pone de manifiesto que está redactado con poca precisión. Es preciso reforzar el principio básico del artículo. Es un error considerar que los artículos 47 y 48 son idénticos: debe hacerse una distinción entre ellos. Lo importante es subrayar que los bienes de carácter civil no deben destruirse en ningún caso. Hay ocasiones en que pueden utilizarse bienes de carácter civil con fines militares, pero cuando se identifican claramente como de carácter civil, por ejemplo en el caso de depósitos de trigo y otros cereales, no hay lugar a dudas. Mi delegación es partidaria de que en el artículo 48 se den ejemplos y se establezcan principios» (54).

Se presentaron varias enmiendas: una de las cuales, la formulada por Rumania (55) intentaba la supresión del artículo 48 del texto que había presentado el Comité Internacional de la Cruz Roja, Ghana por su parte presentó el 14 de marzo de 1974 la enmienda CDDH/III/28 con el fin de incluir «las construcciones para el riego y los medios de comunicación, como las carreteras principales esenciales para el abastecimiento de esas construcciones esenciales» (56). Australia, asimismo, presentó la enmien-

(46) Finlandia, por medio de su delegado, señor Allan Rosas: CDDH/III/SR. 17.

(47) Por medio de su delegado, señor Friedrich Grieszler: CDDH/III/SR. 17, p. 8.

(48) Checoslovaquia en voz del delegado señor Gejza Mencer: CDDH/III/SR. 17.

(49) Por medio de su delegada, señora Alexandra Mantzoulinos: CDDH/III/SR. 17, p. 15.

(50) Por medio de su delegado, señor Hans Blix: CDDH/III/SR. 17, p. 16.

(51) Por medio de su delegado, señor Valentín Nicolaeovich Fissenko: CDDH/III/SR. 17.

(52) Por medio de su delegado, señor Henry Rabary-Ndrano: CDDH/III/SR. 17, p. 27.

(53) Por medio de su delegado, señor Igor Blishchenko: CDDH/III/SR. 17, p. 28.

(54) CDDH/III/SR. 17, p. 23.

(55) CDDH/III/10, de 12 de marzo de 1974.

(56) Fue defendida por el delegado señor J. L. M. Amisah. Sobre la concepción africana del derecho internacional humanitario *vid.* MAZRUIALI, A., *Toward a Pax Africana. A Study of Ideology Ambition: Essay on Independent Africa*, University of Chicago, 1967; DJALLO YOLANDE, *Tradición, Africa y Derecho Humanitario*, tomo II, CICR, Ginebra, 1978; BELLO, E., *African Customary Humanitarian Law*, CICR, Oyez Publishing, Geneva, 1980; BOZZEMAN, A., *Conflict in Africa. Concepts and Realities*, University of Princeton, 1986; KENYATA JOMO, *Facing Mount Kenya*, S. and W., London, 1963.

da CDDH/III/49, el día 18 de marzo de 1974, en la misma línea que el texto preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja. El mismo día, los Estados Unidos presentan la enmienda CDDH/III/50 con la pretensa intención de modificar aquel precepto. Su enmienda decía así:

«A fin de evitar que deliberadamente se haga padecer hambre a las personas civiles, y sin perjuicio de los derechos de las Altas Partes Contratantes en su propio territorio, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los cultivos, las reservas de agua potable, las construcciones para el riego, el ganado, los artículos o recursos alimenticios con el propósito de privar de ellos al enemigo o a la población civil, a menos que tengan una finalidad militar directa, como ocultar al enemigo o protegerlo de los ataques» (57).

Pero fue gracias a la enmienda CDDH/III/67 presentada por Bélgica y el Reino Unido, cuando esta prohibición como método quedó plasmada de forma explícita. Decía así:

«Modifíquese el artículo de modo que diga:

1. Se prohíbe hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra.
2. En consecuencia, sin perjuicio de los derechos de las Altas Partes Contratantes en su propio territorio, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los cultivos, las reservas de agua potable, las construcciones para el riego, el ganado, los artículos y recursos ali-

(57) Arabia Saudita, Emiratos Arabes Unidos, Iraq, Jordania, Kuwait, Líbano, Marruecos, Mauritania, Qatar, Egipto, Libia, Siria, Yemen y Yemen Democrático presentaron la enmienda CDDH/III/63 y Add 1 con la pretensión de introducir «los depósitos y refinerías de combustible». Lógicamente, Egipto estaba pensando en la destrucción de las refinerías de Suez por los israelíes, en octubre de 1967, como represalia por el hundimiento del destructor Eilath. Sobre el petróleo hay que poner de manifiesto que el 4 de mayo de 1976 se presentó en el Grupo de Trabajo la enmienda CDDH/GT. 62/Rev. 1, patrocinada por Argelia, Arabia Saudita, Argentina, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Ecuador, Indonesia, Kuwait, México, Nigeria, Qatar, Libia, Sudán y Venezuela con la pretensa intención de incluir en el Protocolo I un artículo cuya rúbrica era esta: «Principios generales para la protección de los recursos petrolíferos e instalaciones destinadas a la extracción, depósitos, transporte y refinado del petróleo», pero no llegó a ser discutida porque sus patrocinadores la retiraron en 1977 porque hubo un acuerdo por parte de los demás Estados acerca de que estas instalaciones no constituyen bienes que contienen fuerzas peligrosas en el sentido del artículo 56 del texto definitivo del Protocolo I, y si hubiera que dársela habría que elaborar un artículo para este fin: *vid* CDDH/III/264/Rev. 1.

menticios con el fin de privar de ellos al enemigo o a la población civil, a menos que cumplan directamente una función militar como ocultar al enemigo o protegerlo de los ataques.»

El delegado de Suecia, Hans Blix, en la correspondiente explicación de voto, afirmaba:

«A mi juicio la cuestión de hacer padecer hambre admite tres enfoques: primero, la interpretación amplia del Protocolo de Ginebra de 1925 (58) y en el que se prohíbe utilizar armas químicas, entre las que se incluyen los herbicidas. Mi delegación acoge complacida la reciente ratificación por los Estados Unidos de América del Protocolo de 1925 que parece contener una limitación en virtud de la cual el empleo de herbicidas queda circunscrito a la zona situada dentro de una base militar y en torno a ella. Es imprescindible prohibir el empleo de herbicidas en gran escala (59) segundo, cuando la población civil se encuentre amenazada, es preciso prestarle socorro y permitir que se preste ese socorro. Tercero, el artículo 48 del Proyecto de Protocolo I debe servir para evitar los ataques a los alimentos y las zonas productoras de alimentos» (60). «Cabe preguntarse si la propuesta es contraria a la aplicación de un bloqueo, que puede causar privaciones a la población civil. Sin embargo, el bloqueo tiene una finalidad mucho más amplia —sobre todo evitar que lleguen al país de que se trate el material bélico y todas las materias primas necesarias para las operaciones militares— y no va tan directamente orientado contra la población civil» (61). «En relación con la guerra

(58) El Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 17 de junio de 1925, pero no prohíbe la fabricación, la producción o el almacenamiento de dichas armas.

(59) En recientes conflictos armados (Sudeste asiático, Afganistán, conflicto Irán-Irak, se formularon graves acusaciones por el empleo de armas químicas, que fueron investigadas en virtud de la R. 37/98, D. de 13 de diciembre de 1982. El 21 de marzo de 1986 el Consejo de Seguridad de la ONU condenó el empleo de armas químicas por las tropas iraquíes en su lucha contra Irán. En el reciente conflicto del Golfo no se llegaron a emplear. El 10 de abril de 1972 la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción (BOE del 11 de julio de 1979).

(60) CDDH/III/SR. 17, p. 16.

(61) *Ibidem* p. 17. Acerca del bloqueo naval ponía de manifiesto el Relator de la III Comisión en su Informe (CDDH/215/Rev. 1, p. 73) «Que el párrafo 1.º del artículo 44 (que llega a constituir, en el texto definitivo del Protocolo I, el artículo 49, párrafo 3.º) resalta claramente que el párrafo 1.º del artículo 48 no modifica el derecho aplicable al bloqueo naval». Sobre este punto *vid.* las intervenciones de los delegados de Canadá,

de guerrillas, se ha sostenido que se debe privar de alimentos a la población civil, con lo que indirectamente se priva de ellos a los guerrilleros. La delegación de Suecia considera que esa práctica es ineficaz porque es inevitable que sea la población civil la que sufra en primer lugar» (62).

Finalmente, Ucrania presentó la enmienda CDDH/III/74 el día 21 de marzo de 1974, que decía como sigue:

«Añádase este nuevo párrafo:

2. El uso de cualquiera de estos bienes con fines militares por una de las Partes en conflicto privará a ese bien de la plena protección prevista en la presente Sección» (63).

Si la protección de hacer padecer hambre a personas civiles como método de guerra es una innovación en el derecho humanitario, es necesario evocar que la Conferencia Diplomática de 1949 había dado, *avant tout*, un primer paso en este sentido, introduciendo en el IV Convenio, el artículo 23 que consagra asistencias en favor de las categorías más vulnerables de la población (64) y el artículo 53 salvaguarda los bienes necesarios para las personas civiles en un territorio ocupado.

En el párrafo 2.º de este precepto 54, en el texto definitivo del Protocolo I, un sector cualificado de la doctrina es pacífico en poner de manifiesto que los ejemplos que allí se agavillan constituyen una lista no exhaustiva (65).

El Relator, en el Informe que presenta a la III Comisión sobre la labor del Grupo de Trabajo, afirmaba: «En el párrafo 2.º se plantearon proble-

señor David Miles Miller: CDDH/III/SR. 17, p. 41; Italia, señor Natalino Ronzitti: CDDH/III/SR. 23, p. 43; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, señor Martín Roger Eaton: CDDH/III/SR. 16, p. 56; Alemania Occidental, señor Knut Ipsen: CDDH/III/SR. 17, p. 25, y Egipto, señor Mohammed Al Ghunaimi: CDDH/III/SR. 16, p. 14.

(62) CDDH/III/SR. 17, p. 20.

(63) Fue defendida por el delegado señor Mikhail Belusov el 12 de febrero de 1975 porque en ella «se prevén, con sentido realista, las consecuencias de un conflicto armado en la época contemporánea y se tienen presente, además, las exigencias del derecho humanitario» CDDH/III/SR. 18, p. 37.

(64) Este precepto recoge únicamente «víveres indispensables, ropas y tónicos reservados a niños de menos de quince años y a mujeres encintas o parturientas».

(65) MUDGE, G. A., «Starvation as a Means of Warfare», en *The International Lawyer*, Chicago, 1990, vol. IV, pp. 228-268; ESBJORN, R., «Conditions for regulations by Convention», en *The International Lawyer*, Chicago, 1983, vol. VIII, núm. 2, pp. 250-270; CAMERON, R. J., *Op. cit.*; KALSSHOVEN, F., *Op. cit.*

mas de redacción por el hecho de que dos de los tipos de bienes enumerados, las zonas de producción de alimentos y las obras de riego, sólo sirven a los combatientes para fines que no están directamente relacionados con el sustento. Así, la frase del párrafo 2 «con el fin de privar de ellos, en cuanto tales», tenía por objeto abarcar la privación de alimentos y agua como sustento y la privación de zonas productoras de alimentos y obras de riego para su contribución a la producción de alimentos. Por otra parte, no pretendía abarcar la privación de ellos al enemigo con otros fines, incluido el fin general de evitar que el enemigo avance. Así, está permitido el bombardeo de una zona para evitar que el enemigo avance a través de la misma, sea o no una zona de producción de alimentos, pero la destrucción deliberada de zonas productoras de alimentos a fin de evitar que el enemigo cultive alimentos en ellas, está prohibida. Análogamente, la eliminación de cultivos para despejar un campo de tiro o para evitar que el enemigo los utilice para ocultarse, está permitida, pero está prohibida si lo que se pretende es evitar que el enemigo consuma los productos cultivados. Es demasiado lo que se trata de expresar con las palabras «en cuanto tales», y es de esperar que el Comité de Redacción encuentre, finalmente, un texto más claro» (66). Fue, en efecto, este Comité quien propuso la fórmula actual que la Conferencia aprobó por *consensus* (67). Es cierto que la vigente redacción no es la más perfecta que podría encontrarse, pero su sentido, al menos, es claro: los bienes que aparecen mencionados en este precepto que comentamos tienen que ser respetados para asegurar la supervivencia de la población civil, salvo, por aplicación de los párrafos 3 y 5, si las necesidades militares exigen que sean atacados, destruidos, asaltados o inutilizados. Tres son las limitaciones a esta nueva norma cuya *ultima ratio* es la aplicación del principio de distinción (68) y que podemos condensar, *hic et nunc*; a) Concerniente a los bienes utilizados exclusivamente

(66) Informe del Relator CDDH/215/Rev. 1, p. 74, *vid.* la enmienda norvietnamita CDDH/41 *cit.*

(67) CDDH/SR. 42, p. 19, tanto en la Comisión como en la Sesión Plenaria.

(68) Este principio de la distinción es la premisa de un acervo de normas referidas a los métodos y medios de combate y cuya mayoría figura en el artículo 51 del Protocolo I. Es necesario rotular, *avant tout*, que estas normas se limitan a los combates que afectan a personas civiles o a los bienes de carácter civil en tierra, ríos, lagos, canales, pero no al mar territorial. Después de amplios y encendidos debates en el seno de la III Comisión se aprobó que las normas no se aplicaran a la guerra naval y a la guerra aérea: CDDH/III/SR. 50: Intervención del delegado de Suecia, Hans Blix, el 28 de marzo de 1974; CDDH/III/SR. 4: Intervención del delegado de Irlanda, Michael N. Gill, el 13 de marzo de 1974; CDDH/III/SR. 11: Intervención del delegado de Rumania, Aureliu Cristescu, y CDDH/III/SR. 11: Intervención del delegado de Canadá, J. P. Wolf.

como medios de subsistencia para los miembros de las FAS del adversario y que no están protegidos; b) cuando el enemigo utilice esos bienes «en apoyo directo de una acción militar» (69) y, por último, la recogida en el párrafo 5 de este artículo 54 tendente a sancionar la táctica de *terre brûlée*. Esta disposición no se recogía originariamente en proyecto del Comité Internacional de la Cruz Roja y muy pronto se observó que los Estados no querían limitar sus medios de defensa cuando su territorio nacional fuera invadido. Examinando el artículo 66 del Proyecto del Comité Internacional el Relator señalaba: «Por último, el artículo 48 planteó la cuestión de si las prohibiciones del párrafo 2 distintas de la de un ataque (que por definición es contra el adversario) se aplican a actos de un Estado contra bienes que se hallan bajo su control y dentro de su propio territorio nacional. Varios representantes expresaron el parecer de que no había la intención de que tuvieran ese efecto y que era innecesario hacer una reserva expresa de los derechos dentro del propio territorio. Se convino, a propuesta del Relator, en examinar ulteriormente la medida en que se tenía el propósito de que las disposiciones de esta Sección tuvieran ese efecto dentro del propio territorio de un Estado y en reflejar las conclusiones del Grupo de manera apropiada en el texto. Es evidente que algunas disposiciones, por ejemplo, las del párrafo 5 del artículo 46 sobre movimientos de personas civiles para encubrir operaciones militares, son aplicables a un Estado dentro de su propio territorio. Este examen se efectuará en el contexto del artículo 66» (70). En efecto, añadía el Relator: «Resultó relativamente fácil llegar a un acuerdo sobre el párrafo 2 una vez que se redactó de modo que se tenían en cuenta las exigencias vitales de un Estado que defiende su territorio nacional contra la invasión. En general, la Comisión

(69) Vid. el Informe del Relator: CDDH/III/264/Rev. 1 de 18 de marzo de 1975, p. 3. En relación con este punto b) y con el anterior, a), en la reciente guerra del Golfo hay que reconocer que la destrucción de depósitos de alimentos y de medicinas, especialmente los ataques que dificultan o impiden el uso de las vías de abastecimiento provocando su escasez o bombardeándolas aunque parezcan o sean actos crueles no son necesariamente ilícitos. Es cierto que a consecuencia del embargo decretado por la ONU (Rs. 661 (1990), de 6 de agosto y 670 (1990), de 26 de septiembre, ya se venía sufriendo cierta escasez de alimentos y medicinas, pero *a fortiori*, las Rs. 661 y 666 (1990), de 13 de septiembre, preveían la excepción humanitaria bajo control de la ONU y en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras agencias humanitarias que enviaron convoyes durante la cuarta semana del conflicto: MANGAS MARTIN, A., *Op. cit.*, p. 27 y *Actualités des conflits internationaux*, Colloque 4-5 du decembre 1992. Rencontres internationales de l'Institut d'études Politiques d'Aix en Provence. Ed. A. Pedone, Paris, 1993.

(70) Informe del Relator a la III Comisión: CDDH/215/Rev. 1, p. 77.

consideró que sería imposible prohibir por completo que se siguiera la política de *tierra calcinada* cuando las FAS de un Estado se vieran obligadas a retirarse dentro del territorio nacional de ese Estado, y la mejor protección respecto de la que era posible llegar a un acuerdo consistió en permitir que se dejase de observar lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 48 únicamente cuando lo exija una necesidad militar imperiosa» (71). En consecuencia la Comisión III adoptó un nuevo texto, cuyo párrafo 2 llegó a ser este 5.º párrafo del artículo 54.

La política de *terre brûlée* que lleva a cabo un ocupante que se retira del territorio ocupado es lícito si existen razones militares imperiosas (72) pero no puede afectar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Finalmente, rotular que España, como ya habíamos apuntado *ut supra*, al haber ratificado los Protocolos Adicionales y formar parte de nuestro *positum* interno, ha de adecuarlo y en este sentido el Grupo de Expertos del CEDIH al que nos hemos referido anteriormente, recoge como delito en su propuesta:

«ARTICULO 6:

1. Será castigado con la pena de... el que con ocasión de un conflicto armado:

c) Atacare, destruyere, sustrajere o inutilizare los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de las Fuerzas Armadas» (73).

Es decir, se trata de evitar el empleo del método de la llamada guerra total, que no es un método de combate, sino un procedimiento para derrumbar la moral o la *capacitas* de resistencia de la población civil, incluso sin distinguir si ésta es la de un territorio ocupado o la del territorio en poder de la Parte adversa.

(71) Informe del Relator: CDDH/407/Rev. 1, p. 51.

(72) Cfr. CICR, *Commentaires*, p. 677.

(73) Grupo de Expertos del CEDIH, *cit.*, p. 748. *Vid.* a este respecto el Código de Justicia Militar de Argentina (art. 76); Bélgica en su Anteproyecto de Código Penal Militar de 1978 (art. 58); Canadá en su Ley de Defensa Nacional (art. 67); Etiopía en su Código Penal (art. 300).

B) *En favor de ciertos bienes:*

Gran parte del texto articulado del Proyecto que había presentado el Comité Internacional de la Cruz Roja así como las discusiones que se produjeron tanto en el Grupo de Trabajo como en el seno de la III Comisión de la Conferencia Diplomática, tenían como finalidad proyectar un haz de protección que se manifestara sobre prohibiciones de diversa naturaleza, unas tendentes a interdicciones de utilización (74) y otras concernientes a no efectuar ataques a determinados bienes y es, precisamente, en este último marco donde *nolens volens*, vamos a fondear, pero que por la gran diversidad y heterogeneidad de esos bienes que no pueden ser objeto de ataque, nos circunscribiremos, *hic et nunc*, al amparo que se concede a las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y al medio ambiente en el *positum* de 1977.

1. La protección de obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

El Comité Internacional de la Cruz Roja había presentado, *sur matière*, el artículo 49 dentro del capítulo III (Bienes de carácter civil), Sección I (Protección general contra los efectos de las hostilidades), Título IV (Población Civil). Este precepto estaba redactado en estos términos:

«Artículo 49.—Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

1.º Se prohíbe atacar o destruir las obras de fábrica o las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, tales como los embalses, los diques y las centrales de producción de energía electronuclear. Estos bienes no serán objeto de represalias.

2.º Las Partes en conflicto harán lo posible porque no haya objetivos militares en la proximidad inmediata de los bienes mencionados en el párrafo anterior.

(74) Por ejemplo, el uso indebido de bienes, unidades o de aeronaves sanitarias con fines militares o el uso indebido de emblemas reconocidos o signos de Estados neutrales o que no fueran parte en el conflicto: ello suponía una imbricación íntima entre reafirmación y desarrollo del derecho internacional humanitario. Sobre el uso de «ciertas prácticas» relativas a la guerra en el mar, en el curso de la II Guerra Mundial habrá que recordar el efectuado por el destructor inglés *Campbelltown*, que, convenientemente camuflado a finales de marzo de 1942, llegó navegando bajo pabellón alemán hasta Saint-Nazaire, y no izó pabellón inglés hasta que llegó el momento de abrir fuego: *vid. MASON, H., Le raid sur Sainte-Nazaire*, Ed. Marabout, 1971.

3.º Para facilitar su identificación, las Partes en conflicto tendrán la facultad de señalar los bienes mencionados en el párrafo primero mediante el signo que consiste en dos bandas rojas oblicuas sobre fondo blanco. El hecho de no señalarlos no dispensa en nada a las Partes en conflicto de las obligaciones derivadas de los dos párrafos anteriores.»

El delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja, señor M. Veuthey, al presentar ese precepto, señala la *ultima ratio* de la Cruz Roja al poner el acento en que «esos bienes requieren medidas especiales de protección ya que, en caso de ser atacados, dan lugar a verdaderas catástrofes. La protección prevista es totalmente automática y no hace distinción alguna entre la utilización militar, civil o mixta. La finalidad de este artículo no es proteger las obras e instalaciones sino evitar la liberación de fuerzas peligrosas. Pero esa protección exige una contrapartida: no deberá establecerse en las proximidades de las instalaciones de que se trata, objetivo militar alguno, para no aumentar los riesgos» (75).

La formulación de este artículo 49 resultó muy compleja y requirió muchos esfuerzos y tiempo antes de que se alcanzase un acuerdo general. Solamente una vez que se hubo alcanzado una decisión para limitar la protección especial prevista en el artículo para las presas, diques, centrales nucleares de energía eléctrica y otros objetivos militares situados en la proximidad de esas obras e instalaciones fue posible elaborar un texto aceptable en general. Esa limitación permitió describir de manera más concreta las circunstancias en que se pierde la protección especial, lo que constituyó, en suma, la mayor traba para el Comité de Redacción (76).

En la prístina concepción del Comité Internacional de la Cruz Roja, en este precepto se preveía un amparo especial que constituía, *sans somation*, uno sólo de una serie de protecciones que agavillaba, *coram po-*

(75) CDDH/III/SR. 18, p. 16. Intervención del 12 de febrero de 1975.

(76) El Comité de Redacción estaba constituido como Presidente por el señor Abu Sayed Chowdhury, de Bangladesh, durante los períodos de sesiones primero y segundo y por el señor Iqbal Abdul Qarim Al-Fallouji, de Iraq, durante los períodos de sesiones tercero y cuarto; como Vicepresidentes el señor Mario Carías, de Honduras, durante los períodos de sesiones primero, segundo y tercero, y por el señor Rodrigo Valdez Baquero, de Ecuador, durante el cuarto período de sesiones. Lo formaban, también, representantes de estos Estados: Argelia, Brasil, Francia, Indonesia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, Suecia y la URSS, así como miembros *ex officio*, que de conformidad con el artículo 47 del Reglamento de la Conferencia Diplomática (CDDH/2/Rev. 13), eran los Relatores de las Comisiones Principales.

pulo, el Relator en su preceptivo y oportuno *rapport* a la Comisión III al reseñar «en primer lugar, si una presa, dique o central nuclear de energía eléctrica no puede considerarse como objetivo militar legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47, es un bien de carácter civil y no puede ser atacado. En segundo lugar, si reúne las condiciones para ser considerado objetivo militar o si tiene en sus proximidades objetivos militares, recibe especial protección en virtud de este artículo. En tercer lugar, si de conformidad con lo establecido en este artículo, el bien mismo o un objetivo militar en sus proximidades puede ser atacado, este ataque seguirá estando sujeto a todas las demás normas pertinentes del Protocolo I y del derecho internacional; en particular, la presa, dique o central nuclear de energía eléctrica u otro objetivo militar no puede ser atacado si existe la probabilidad de que el ataque cause pérdidas de carácter civil excesivas en relación con la ventaja militar esperada, según se dispone en el artículo 50. En el caso de una presa o dique, por ejemplo, cuya destrucción causara gran número de víctimas y cuantiosos daños materiales, existirá inmunidad a menos que las razones militares para su destrucción (77), en un caso concreto, sean de importancia extraordinaria y vital» (78). Como decimos, la adopción de este artículo 56 del Protocolo I fue asaz difícil dado las apasionadas y encendidas controversias y debates entre los partidarios de una *inmunidad total* y entre los que postulaban tenazmente una *inmunidad limitada* (79).

Rumania presentó el 12 de marzo de 1974 la enmienda CDDH/III/10, redactada en francés, con la pretensa intención de modificar el párrafo 1 del texto del Comité Internacional de modo que dijese:

«1.º Las obras de fábrica y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, tales como los embalses, los diques y las centrales de producción de energía electronuclear estarán siempre protegidas. Se

(77) Vid. la vieja doctrina germana de la *Kriegraison geth vor kriegsmanier* o simplemente *Not kennt kein Gebot*, que equivalía a la consagración del viejo adagio *inter arma silent leges*, Cfr. CASTREN, E., *The present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954; BREITON, PH., «Le problème des methodes et moyens de guerre...», *op. cit.*, p. 56.

(78) CDDH/215/Rev. 1.

(79) En este sentido el delegado egipcio, Mohammed Al Ghumaynmi, recordó las declaraciones del general Buis al semanario francés *Le Point* el 29 de octubre de 1973, en las que alegando *fuentes israelíes*, y como método de *disuasión* contra Egipto, se mostraba partidario de contaminar las aguas del río Nilo si Egipto bombardease la fábrica judía de plutonio de Dimona, en el desierto del Neguev: CDDH/III/SR. 18, p. 65. Vid. la intervención del delegado de la Cruz Roja, señor M. Veuthey: CDDH/III/SR. 18, p. 16.

prohíben los ataques, las destrucciones, los daños, las represalias y todo tipo de ataque a esos bienes.

2.º Al final del párrafo 2.º, añádase el texto siguiente:

“La custodia militar de estos bienes no deben servir de pretexto para contravenir las disposiciones de protección previstas en el párrafo 1.º”

El delegado rumano, señor Vasile Cretu, justificaba esta enmienda al rotular que «la enmienda al párrafo 1 tiene por objeto asegurar una protección absoluta de las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, toda vez que su destrucción entrañaría consecuencias graves, tanto para la población civil como para el medio natural.

En consecuencia, no sólo deben prohibirse la destrucción, los ataques y las represalias sino que también ha de quedar prohibido el deterioro de esas obras e instalaciones. Teniendo presente que, en ciertos países, la custodia de esas obras e instalaciones se confía, tanto en tiempo de paz como de guerra, a las Fuerzas Armadas, mi Gobierno considera que debe añadirse al final del párrafo 2.º un texto con el fin de que el enemigo no se ampare en ese pretexto para deteriorar tales obras e instalaciones» (80).

Por su parte Australia presenta el 18 de marzo de 1974 una enmienda, la CDDH/III/49 que rezaba como sigue:

«1. Con el objeto de que no sufra la población civil y de evitar daños innecesarios a los bienes, se invita a las Altas Partes Contratantes a que:

a) Lleguen a un acuerdo, en tiempo de paz, sobre medios que ofrezcan protección contra ataques injustificados a obras e instalaciones cuyo deterioro o destrucción originarían el desencadenamiento de fuerzas peligrosas o destructivas.

b) Lleguen a un acuerdo, en tiempo de conflicto armado, sobre medios en virtud de los cuales esas obras e instalaciones en la medida en que no se utilicen para fines militares, gozaran de inmunidad contra los ataques.

(80) Intervención del rumano Vasile Cretu el día 12 de febrero de 1975 ante la III Comisión, tras la invitación del Presidente de la misma, señor Hamed Sultan (Egipto) a que defendiese y explicase su enmienda: CDDH/III/SR. 18, p. 23.

c) Lleguen a un acuerdo sobre los medios de identificar a tales obras e instalaciones (81).

2. Cuando tales obras e instalaciones puedan ser objeto de ataque, en cuanto a objetivos militares, la Parte que ordene o lance el ataque (82) prestará especial atención a las medidas de precaución previstas en los artículos 50 y 51 del presente Protocolo.

3. Las Partes en el conflicto harán lo posible porque no haya objetivos militares en la proximidad inmediata de las obras e instalaciones de la índole mencionada en el párrafo 1.º»

Esta enmienda fue cuestionada por varias delegaciones, *inter alia*, puede reseñarse a Suecia, cuyo representante, Hans Blix, rotulaba que de la enmienda australiana «cabe dudar de su eficacia, pues no siempre es fácil, en tiempo de paz, que distintos países se pongan de acuerdo y ello es mucho más difícil en tiempo de guerra» (83).

Varios Estados árabes (84) presentaron la enmienda CDDH/III/65 (85) con la finalidad de incluir en el párrafo 2 del texto originario la siguiente frase: «Las instalaciones construidas con el único propósito de poner al abrigo de ataques los bienes protegidos no privarán de su inmunidad a tales bienes», que fue, al punto, apoyada por Noruega (86), Irán (87) y Sudán (88), así como por la República Democrática de Vietnam (89).

(81) La delegada de Mongolia, señora Davaasurem Dariimaa, se preguntaba si se trataba de un acuerdo bilateral, multilateral, internacional o entre todas las Partes de los Convenios de Ginebra: CDDH/III/SR. 19, p. 25.

(82) Sobre ataque y despliegue militar *vid.* nuestro trabajo «El estatuto de combatiente en las luchas de liberación nacional», en *REDM*, núm. 51, enero-junio 1988, pp. 79-103.

(83) Intervención del delegado sueco señor Hans Blix el 13 de febrero de 1975: CDDH/III/SR. 19, p. 12.

(84) Emiratos Árabes Unidos, Iraq, Jordania, Kuwait, Líbano, Marruecos, Mauritania, Qatar, Egipto, Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista, Siria, Sudán, Yemen y Yemen Democrático, Suecia y Suiza se adhirieron.

(85) En virtud del documento CDDH/III/65/Add. 1 se incluyó a Mali como patrocinador.

(86) CDDH/III/SR. 13, p. 15. *Vid.* la intervención del delegado, señor Asbjorn Eide, el 13 de febrero de 1975.

(87) *Ibidem*, p. 20: *Vid.* la intervención de la delegada, señora Frideh Ahmedi, el 13 de febrero de 1975.

(88) *Ibidem*, p. 10: *Vid.* la intervención el día 13 de febrero de 1975 del delegado señor El-Misbah El Sadig.

(89) CDDH/III/SR. 19, p. 4. Intervención del 13 de febrero de 1975 del delegado señor Nguyen Van Huong.

Por su parte, la República Socialista Soviética de Ucrania presentaba el 21 de marzo de 1974 la enmienda CDDH/III/74, redactada en inglés, en los siguientes términos:

«Añádase como párrafo 2 el siguiente texto (y numérense en consecuencia los demás párrafos):

2. El uso de cualesquiera de esos bienes con fines militares por una de las Partes en el conflicto privará a ese bien de la plena protección prevista en la presente Sección.»

El delegado ucraniano Mikhail Belousov defendía la enmienda en estos términos: «Esta enmienda es más precisa y refuerza los artículos 48 y 49 al indicar que la utilización para fines militares de obras de fábrica y de instalaciones entrañará la pérdida de su inmunidad. Por otra parte, la protección de la población civil, prevista en los artículos 50 y 51, relativos a medida de precaución, sigue estando asegurada» (90). Finalmente, Estados Unidos introduce el principio de proporcionalidad al presentar su enmienda CDDH/III/202 (91):

«1. Se prohíbe atacar o destruir las obras de fábrica o las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, tales como los embalses, los diques y las centrales de producción de energía electronuclear, cuando sea probable que tal ataque o destrucción origine el desencadenamiento de esas fuerzas, a menos que el deterioro o la destrucción de tales obras e instalaciones ofrezca una ventaja militar evidente y que los daños causados a la población civil o a los bienes de carácter civil no sean desproporcionados con respecto a la ventaja militar directa esperada.

2. Suprímase el párrafo 3.»

Esta propuesta fue discutida por Indonesia «porque puede prestarse a interpretaciones subjetivas de los jefes militares» (92).

(90) CDDH/III/SR. 18, p. 34.

(91) Fue presentada el 6 de febrero de 1975.

(92) Intervención del señor Agoes el 13 de febrero de 1975: CDDH/III/SR. 19, p. 18. Sobre represalias, *vid.* la intervención del representante de Corea del Norte, señor Seuk Moun Djang: CDDH/III/SR. 19, p. 31. En realidad en materia de represalias, la Conferencia Diplomática no avanzó sustancialmente, aunque hay que reconocer que se plasmaron, *expressis verbis*, en los artículos 51.6; 52.1; 53.3; 54.4; 55.2 y 56.4, todos ellos del Protocolo I.

El representante norteamericano James C. Mazza decía: «Es imposible afirmar que todo ataque a esas instalaciones desencadenará fuerzas peligrosas, ni siquiera que la liberación de esas fuerzas pondrá en peligro a la población civil. Desde luego, la delegación de los Estados Unidos no desea, en ningún caso, que se ponga inútilmente en peligro a la población civil, pero la protección de las instalaciones mencionadas en el artículo 49 no debe servir tampoco de cobertura para obtener una ventaja militar. La prohibición absoluta de los ataques a dichas instalaciones, incluso cuando se utilicen con fines militares y cuando los daños causados a la población civil no sean desproporcionados en relación con la ventaja militar deseada, no puede justificarse. Habrá que considerar esas instalaciones como objetivos militares cuando por su propio carácter o por su utilización contribuyan eficaz y directamente al esfuerzo militar del enemigo o cuando en un momento determinado, su destrucción total o parcial o su neutralización entrañe una clara ventaja militar. La delegación de los Estados Unidos estima que la protección de esas instalaciones, asegurándose de que no se utilizan con fines militares ni se transforman por ello en objetivos militares, incumbe a la Parte en conflicto que las posea» (93).

El delegado de la República Democrática de Vietnam Nguyen Van Huong señalaba que «durante la guerra de Vietnam, 661 sectores de diques fueron dañados o destruidos. Se había previsto que el bombardeo de los diques de Vietnam del Norte, efectuado sistemáticamente mediante bombas explosivas y de perforación, podría producir un efecto comparable al de una bomba de hidrógeno: inundación del delta, destrucción de las cosechas de arroz de verano y otoño y desaparición de dos o tres millones de habitantes ahogados o muertos por el hambre. Esos bombardeos, efectuados sobre todo antes de la estación de crecidas, tenían particularmente por objeto causar grietas subterráneas difíciles de descubrir, a fin de que, cuando crecieran las aguas, éstas se infiltraran en las resquebrajaduras y las ensancharan, incrementando las amenazas de ruptura y dificultando los trabajos de reparación.

El Pentágono acusó a los vietnamitas de «instalar baterías de defensa antiaérea en los diques» y de transformarlos así en objetivos militares, cuando en realidad los habitantes del país cuidan con el mayor esmero la alfombra de hierba. Ello explica el significado de la última parte de la enmienda de la delegación de los Estados Unidos al párrafo 1 del artículo 49, en la que se prohíbe el ataque a los diques, lo que daría al agresor

(93) CDDH/III/SR. 18, p. 39.

el derecho soberano de decidir sobre la proporcionalidad entre la supuesta ventaja militar directa que se espera, por una parte, y los daños causados a la población civil, en vida o bienes por otra (94).

Finalizada el 13 de febrero de 1975 la 19.^a sesión, el Presidente, el egipcio Hamed Sultan declaró cerrado el debate sobre el artículo 49 que se remitió al Grupo de Trabajo junto con las enmiendas pertinentes, que aprobó el texto el 14 de marzo de 1975 (95) para remitirlo a la Comisión. Este precepto constituyó una tarea difícil para el Grupo de Trabajo. Sólo una vez que se hubo adoptado una decisión para limitar la protección especial prevista en el artículo a presas, diques, centrales nucleares de energía eléctrica y otros objetivos militares situados en las proximidades de estas obras e instalaciones, fue factible elaborar un texto generalmente aceptable. Esta limitación permitió describir de manera más concreta las circunstancias en las que se pierde la protección especial, lo cual había constituido la parte más difícil de la tarea de redacción (96). Este artículo fue aprobado en el segundo período de sesiones (97), pero quedaba pendiente el signo apropiado con el que se identificarían los bienes protegidos por los artículos. En el curso del cuarto período de sesiones el Grupo de Trabajo estableció un Subgrupo de Trabajo Especial con la finalidad de formular recomendaciones sobre los signos especiales para las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (98). La Comisión aprobó

(94) CDDH/III/SR. 19, p. 2. Vid. la enmienda norvietnamita CDDH/41 *cit.*

(95) CDDH/III/248.

(96) Vid. el Informe del Relator sobre la labor del Grupo de Trabajo presentado a la III Comisión: CDDH/III/264/Rev. 1.

(97) CDDH/215/Rev. 1. El día 10 de febrero de 1974 el Ejército iraquí, con artillería pesada y carros de combate, atacó los puertos iraníes en Zaluab, Kanishat, Reza Abad, Jazman y la presa sobre el río Gunjam Cham. *ONU. Crónica Mensual*, vol. XI, núm. 3, 1974, p. 5. Vid. además el Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de 20 de mayo de 1974. Doc. NU: S/11291 y el Informe Weckmann Muñoz al Secretario General y en el marco doctrinal GONZÁLEZ VEGA, J. A., *Conflictos territoriales y uso de la fuerza*, Ed. Beramar, Madrid, 1994. En la reciente guerra del Golfo puede afirmarse con fundamento que los bombardeos sobre Basora, Badrah, Fao, Samawa y otros edificios en los que se ubicaban radares de alerta o defensas antiaéreas, dentro de mando y comunicaciones o correos fueron objetivos lícitos. Cfr. MANGAS MARTÍN, *Op. cit.*, p. 25.

(98) CDDH/407/Rev. 1. Estaba presidido este subgrupo por el delegado egipcio Mokhtar Shaaban y lo integraban los siguientes señores: J. Charles Bowden (de Estados Unidos), H. G. L. Wenthol (de los Países Bajos), Karl Liko (de Austria), Manuel Román Vidal (de Chile), Rolf Felber (de la República Democrática Alemana), Pablo Escribano Ruiz (de España) y P. Eberlin (del Comité Internacional de la Cruz Roja). Este Subgrupo celebró cuatro sesiones entre el 27 y el 29 de abril de 1977 y adoptó las siguientes directrices: a) El signo distintivo (emblema) debe ser lo más sencillo posible; b) No debe

las recomendaciones del Subgrupo y adoptó por consenso la enmienda al artículo 49 y el Anexo (99). Este artículo 49 del texto del Comité Internacional de la Cruz Roja, que constituye el actual artículo 56 del texto definitivo del Protocolo I fue, al fin, aprobado por la Conferencia en la 42.^a sesión plenaria celebrada el 27 de mayo de 1977 por *consensus* (100).

En el párrafo 2 se dispone que la protección especial prevista en el párrafo 1.^o para presas, diques sólo cesará si se utiliza para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinadas, con lo que se quiere certificar, reiterar y ratificar la función de contener aguas o haberse construido con tal fin. Así, si una presa o un dique se emplea únicamente para contener las aguas o se ha erigido para ese fin, es decir, no forma parte de una línea fortificada ni se vale como carretera, no puede perder la inmunidad del párrafo 1. Incluso, si se dispusiera para otra función, además de la suya normal, no se verá privada de tal inmunidad a no ser que se emplee en un apoyo «regular, importante y directo» de las operaciones militares y si el ataque contra esa presa o dique constituye el único medio posible de hacer que cese ese apoyo. Debe reseñarse que el utilizar el agua embalsada en una presa para instalaciones generadoras de energía eléctrica no será justificación para que la presa sea objeto de ataques, si bien las centrales hidroeléctricas pueden llegar a constituir «otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones o en sus proximidades». Si una de esas centrales se convierte en objetivo militar no pueden ser atacadas a menos que preste un apoyo regular, importante y directo a las operaciones militares (101). Sin tener la pretensa intención de definir la fórmula de este artículo, es evidente que la fabricación de armas, municiones y material

tener significado político ni religioso alguno; c) No debe dar lugar a confusión con ningún otro signo distintivo (emblema) ya en uso; d) Debe ser visible y reconocible desde todas las direcciones y desde lo más lejos posible; y e) La elección de color deberá hacerse de conformidad con los conocimientos técnicos disponibles.

(99) La enmienda era la CDDH/III/378, de 9 de mayo de 1977. Constituye el actual artículo 16, según numeración otorgada por el Comité de Redacción (signo internacional especial), capítulo VI, obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas del Anexo I. Reglamento relativo a la identificación.

(100) CDDH/SR. 42, p. 30. La III Comisión lo aprobó el 14 de marzo de 1975 durante la 31.^a sesión, por consenso. Sobre este artículo, las Organizaciones No Gubernamentales «manifiestan su preocupación por la excepción que formula este artículo y apoyamos firmemente la idea de que las Partes deberían concertar acuerdos para procurar una protección adicional a los bienes que contienen fuerzas peligrosas, aun en tiempo de paz», CDDH/INF 224 *cit.*

(101) Este criterio es más estricto que el que se emplea en el artículo 52 (protección general de los bienes de carácter civil), esto es, «contribuyan eficazmente a la acción militar».

militar constituyen un apoyo directo a las operaciones militares, mientras que la fabricación de bienes de carácter civil que puedan ser también utilizados por los ejércitos en campaña, sería defendible, desde el ángulo jurídico internacional, que no pudiera ser considerada como tal, salvo en casos excepcionales.

Finalmente, y en relación con el párrafo 5, hay que poner de manifiesto la cuestión de los tipos de armamento que habían de autorizarse en las instalaciones defensivas, fue objeto de un prolongado debate. No se consideró práctico incluir una limitación, salvo, *tout court*, la que entraña la fórmula «armas que sólo puedan servir para repeler acciones hostiles contra obras e instalaciones protegidas» (102). Quiere ello decir que queda prohibida la utilización de armas que puedan servir para atacar a las fuerzas enemigas que pasen a cierta distancia de la obra o instalación protegida (103).

2. La protección del medio ambiente

La preocupación actual por las cuestiones del medio ambiente se debe a las importantes alteraciones del entorno natural del hombre como consecuencia del desarrollo industrial y por la introducción de nuevas tecnologías, lo que ha provocado grandes problemas y nuevos temas jurídicos que el Derecho Internacional afronta en un moderno aspecto de una de sus funciones más importantes: la promoción y salvaguardia de los intereses fundamentales de la Comunidad Internacional en su conjunto (104).

(102) Fórmula esta que adoptó el Consejo de Redacción modificando levemente la anteriormente propuesta. *Vid.* Informe del Relator: CDDH/215/Rev. 1 *cit.*

(103) *Cfr.* CDDH/215/Rev. 1 *cit.*

(104) *Cfr.* CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho Internacional en un mundo de cambio*, Madrid, 1984; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Madrid, 1990. *Vid.* la R/44/228 de la Asamblea General de la ONU de 22 de diciembre de 1989 establece el proceso preparatorio de la Conferencia de las NU para el medio ambiente y el desarrollo (A/44/49). *Vid.* asimismo la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, convocada a tenor del Informe Brundtland (Doc. A/42/427 de 4 de agosto de 1987). La denominada Declaración de Río contiene un programa, Agenda 21, que introduce el *principio de la sostenibilidad*: A/CONF. 151/26. *Rev.* vol. I. España y la Federación de Rusia, «conscientes de la importancia fundamental de las resoluciones emanadas de la Conferencia de Río de Janeiro, celebrada el 14 de junio de 1992» celebraron un Acuerdo para la Cooperación en materia de medio ambiente el 11 de abril de 1994 (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1994).

El proyecto de Protocolo del Comité Internacional de la Cruz Roja no incluía disposiciones tendentes a salvaguardar *específicamente* el medio ambiente, *un des grands mérites de la Conférence Diplomatique est de s'être attaquée aux méthodes de la guerre totales: après l'interdiction de la famine, voici la prohibition des atteintes à l'environnement naturel* (105).

Las razones por las que la protección del medio ambiente se ha integrado en el derecho humanitario se deben a dos iniciativas en el seno de la III Comisión de la Conferencia Diplomática. La primera de ellas fue una enmienda que presentaba Australia el día 19 de marzo de 1974 y que decía así:

«Insértese un nuevo artículo que diga:

ARTICULO 49 BIS: Protección del medio ambiente natural.

1. Sin perjuicio de los derechos de una Alta Parte Contratante en su propio territorio, se prohíbe devastar el medio ambiente natural como técnica de guerra.
2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.
3. Cualquier violación de este artículo constituirá una violación grave del presente Protocolo» (106).

El delegado australiano, señor Francis Joseph Mahony, defendía y justificaba la enmienda propuesta «porque ha de prohibirse claramente toda acción que pueda perjudicar el medio ambiente natural, el cual se debe proteger para que la humanidad pueda hacer frente a sus necesidades en el futuro. La adopción de este artículo servirá para llenar una laguna existente en el derecho humanitario aplicable en los conflictos armados» (107). Esta enmienda fue apoyada por Finlandia, cuyo delegado, Allan Rosas, ponía el acento «en la necesidad de prohibir la guerra ecológica en los Protocolos» (108). El señor Nguyen van Huong, de la República Democrática de

(105) HERCZEGH, G., «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire», en *Etudes et essais en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, p. 680. *Vid.* BLEX, H., «Arms control treaties aimed at reducing the military impact on the environment», en *Essays in honour of Judge M. Lachs*, 1984, pp. 703-717; PLANT, G., *Environmental protection and the Law of War*, London-New York, 1992; SACHARIEW, K., «The Definition of the thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international law», *NIL*, 1990, pp. 193 y ss.

(106) Era la enmienda CDDH/III/60. El Grupo de Trabajo modificó la numeración del nuevo artículo propuesto en esta enmienda, atribuyéndole el número 48 bis.

(107) CDDH/III/SR. 20, p. 2.

(108) CDDH/III/SR. 17, p. 6.

Vietnam, afirmaba: «En Vietnam del Sur se han lanzado bombas de fosfato y productos químicos nocivos sobre extensas zonas de bosques, con lo que se ha alterado totalmente el equilibrio ecológico por muchas décadas. La razón dada por el enemigo fue que la destrucción de la vegetación obedecía a que se sospechaba que ésta se utilizaba para ocultar a las fuerzas revolucionarias. El empleo de explosivos de gran potencia, cohetes y fuego de artillería causaron cráteres de gran magnitud en muchas regiones; se emplearon superbombas de más de siete toneladas con el fin de impedir que se llevaran a cabo actividades bajo las tres capas de espesa vegetación de los bosques. Se utilizaron máquinas excavadoras para despejar el terreno, impidiendo de este modo que sirviesen de refugio para el enemigo. Estas formas de guerra dieron por resultado una irremediable destrucción de la tierra y de los microorganismos de los ríos y bosques, lo que constituye un crimen contra la humanidad (109). Por eso, apoyamos plenamente la enmienda CDDH/III/60» (110). Asimismo, la enmienda australiana fue respaldada, *coram populo*, por India (111), Rumania (112), Emiratos Arabes Unidos (113), Irlanda (114) y Venezuela (115).

La segunda razón que motivó la inclusión, en los presentes Protocolos, de la protección del *environnement* fue la enmienda CDDH/III/64, presentada el 19 de marzo de 1974 y redactada en francés por la República Socialista de Checoslovaquia, la República Popular de Hungría y la República Democrática de Alemania y cuyo *contens* era como sigue:

«Añádase un nuevo párrafo que diga:

2. Se prohíbe alterar o destruir, por el medio o el método que fuere, el medio natural en cuanto tal, dado que el mantenimiento de su equilibrio es condición indispensable para la supervivencia de la población civil. El medio natural no está objeto de represalias» (116).

(109) Vid. la enmienda norvietnamita CDDH/41 a los Proyectos de Protocolo en la nota 22.

(110) CDDH/III/SR. 17, p. 10.

(111) Intervención del delegado señor R. K. Dixit el día 11 de febrero de 1975: CDDH/III/SR. 17.

(112) Intervención del delegado señor Vasile Cretu el día 14 de febrero de 1975: CDDH/III/SR. 20.

(113) Intervención del delegado señor Mohamad Hassan Mokhtar: *Ibidem*.

(114) Intervención del delegado señor Michael N. Gill: *Ibidem*.

(115) Intervención del delegado señor Luis Ochoa Teran: *Ibidem*.

(116) Esta enmienda se presentó al artículo 48 del Proyecto de Protocolos (bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) antes de que se propusiera insertar un artículo sobre la protección del medio ambiente natural.

Esta propuesta fue respaldada, de inmediato, por la URSS (117), Francia (118), Mauritania (119), Reino Unido (120) y Países Bajos (121). La URSS se mostró particularmente satisfecha de haberse introducido estas enmiendas en los Protocolos al tiempo que anunciaba que había presentado, en el marco de las Naciones Unidas «un proyecto de convención internacional sobre la prohibición de influir en el medio ambiente y en el clima con fines militares y de otra índole que sean incompatibles con el mantenimiento de la seguridad internacional, con el bienestar y con la salud de los seres humanos» (122).

En principio, nadie impugnaba o rechazaba la protección del medio ambiente natural en caso de conflicto armado sino, *tout court* en cuanto al contenido que configuraba este futuro artículo (123). En el Grupo de Trabajo (124) se proyectaron dos puntos de vista sobre la *ultima ratio* de la protección del medio ambiente. Un primer grupo de delegaciones postulaban que la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado era *un fin en sí mismo*, en cambio, otras propugnaban que la protección del medio ambiente tenía por objeto asegurar y garantizar *la supervivencia o la salud de la población civil*. El texto propuesto para el párrafo 3 del artículo 33 refleja el primero de los criterios reseñados; en cambio el texto formulado para el artículo 48 *bis* traduce el segundo de ellos. La primera de estas posturas iba enfocada a incluir una disposición, *sur matière*, en el artículo 33 en el que ya figuraban disposiciones con respecto a la prohi-

(117) Intervención del delegado señor Igor Blishchenko el 14 de febrero de 1975: CDDH/III/SR. 20, p. 10.

(118) Intervención del delegado señor Philippe Bretton: *Ibidem*.

(119) Intervención del delegado señor Ahmed Ould Minnih: *Ibidem*.

(120) Intervención del delegado señor Martin Roger Eeaton: CDDH/III/SR. 38, p. 45.

(121) Intervención del delegado señor J. J. E. Schutte: *Ibidem*.

(122) R./3264 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1976.

(123) Había delegaciones como Suecia (Intervención del señor Hans Blix: CDDH/III/SR. 17, p. 51) o Suiza (Intervención del señor René Pasche: *Ibidem*), que consideran que la expresión «medio ambiente era muy vaga y preferían la de *equilibrio ecológico*. Hubo otras delegaciones que preferían un período de reflexión: Noruega (Intervención del señor Jan Ostern: CDDH/III/SR. 37) o Chipre (Intervención del señor Michael She-refis: *Ibidem*). Dado que era la primera vez en que se intentaba prever, *expressis verbis*, la prohibición del medio ambiente en tiempos de guerra no era de extrañar que la cuestión plantease grandes dificultades.

(124) Contaba para su labor con el Informe del Grupo Biotopo (*vid.* nota 31), pero no adoptó sus textos recomendados pero constituyó un punto de partida muy útil para el ulterior debate habido *sur matière* en el seno del Grupo de Trabajo.

bición de métodos y medios de guerra de cierto tipo. Conforme al segundo posicionamiento se incluiría un artículo en el Capítulo III del Título IV, en relación con la protección de los bienes de carácter civil; pero en lo que sí hubo un *consensus* generalizado entre todas las delegaciones es que ambos textos «concordasen» y al fin se adoptó la fórmula concebidos para causar «daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» (125). En el Grupo de Trabajo se matizó que los cambios en el medio ambiente podrían producirse a muy pequeña escala a consecuencia del fuego de artillería normal (126). Según el Grupo Biotopo «no se trata de prohibir en virtud del artículo los actos bélicos que puedan causar daños de poca duración al medio ambiente natural, «como los bombardeos de artillería» (127). En el reseñado Grupo de Trabajo se postuló que el criterio decisivo fuese «la estabilidad de los ecosistemas», pero no se retuvo (128) reemplazándolo por la expresión «daños extensos, duraderos y graves» como ya apuntamos antes. Dado que este artículo 48 bis se introdujo en el contexto de la protección de la población civil, la interdicción particular establecida guarda relación con su supervivencia, pero no se empleó el adjetivo habitual, «civil», porque se estimó que la supervivencia futura es la de toda la población en general, independientemente de su condición de combatiente (129), y la dicción salud se empleó en sentido lato en relación con la supervivencia para indicar aquellas acciones que cabría esperar tuvieran efectos tan graves que, incluso aunque la población sobreviviera, se registrarían grandes problemas de salud, tales como la aparición de defectos congénitos que diesen lugar a deformaciones o degeneraciones físicas, y es que los efectos temporales o a corto plazo no se tienen en cuenta en este precepto (130).

La III Comisión, en su 38.^a sesión, celebrada el 10 de abril de 1975, aprobó por consenso este artículo 48 bis (131).

(125) Cfr. el Informe del Relator: CDDH/III/275.

(126) Doc. CDDH/III/GT/35 de 11 de marzo de 1975.

(127) *Ibidem*.

(128) Por no haber quedado claro el significado exacto y preciso que había que atribuir a la dicción ecosistema: CDDH/III/275.Corr.1.

(129) CDDH/215/Rev. 1.

(130) *Ibidem*.

(131) El texto aprobado por la III Comisión —que pasaría a ser el definitivo artículo 55 del Protocolo I— era como sigue:

«Artículo 48 bis: Protección del medio ambiente natural.

1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daño extenso, duradero y grave. Este cuidado incluye la prohibición de emplear métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que

Finalmente, y en este orden de ideas, es necesario rotular que Hungría y el Grupo Biotopo hicieron una tentativa en favor de la protección de las *reservas naturales* y así, se presentó un proyecto de artículo en el Grupo de Trabajo para su posterior elevación a la III Comisión, redactado en francés en los siguientes términos:

«Article 48 *ter*:

Les réserves naturelles reconnues publiquement qui sont suffisamment signalées, délimitées et déclarées comme telles à l'adversaire seront protégées et respectées, sauf quand ces réserves sont utilisées spécifiquement à des fins militaires» (132).

A pesar de recibir el patrocinio, apoyo y sustento de algunas delegaciones (133) no llegó a cristalizar en el seno de la III Comisión y, por ende, no figura en el texto final del Protocolo (134).

Estos artículos del Protocolo tienen como *ratio essendi* impedir la utilización y métodos de acción que afecten al medio ambiente, pero no se limitan *tout court*, a las acciones en las que haya premeditación para causar daños al medio ambiente, sino que también se ocupan de medios y métodos «de los que sea previsible» que provoquen tales daños. En consecuencia, si los daños preVISIBLES son de los reflejados en estos dos artículos, se condenan incluso los métodos y medios que los ocasionan, incluso si son provenientes de ataques contra objetivos militares legítimos (*lawful objectives*), pero deben colmarse los tres criterios conjuntamente para que se aplique la prohibición a los medios y métodos de guerra o combate. En el párrafo 3.º se proscriben esos métodos y medios y en el artículo 55 esa interdicción está en relación

quepa prever que causen tal daño al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como medida de represalia.» CDDH/215, *cit.*

(132) CDDH/III/276. Intervención del señor Geza Herezegh: CDDH/SR. 42 (Anexo), p. 15.

(133) Como Polonia (Intervención del delegado señor M. J. Kazana: CDDH/III/SR. 42 (Anexo p. 20). Australia (Intervención del señor D. F. de Stoop: *Ibidem*). Sudán (Intervención del señor Hassan Jad Karim: *Ibidem*), Corea (Intervención del señor Kem Kun Pak: *Ibidem*).

(134) En el informe de la III Comisión figura, *expressis verbis*, su remisión al Grupo de Trabajo: CDDH/III/SR. 38, p. 27, y CDDH/215/Rev. 1.

con el daño que pueda infligirse a la salud o a la supervivencia de la población (135).

Por último ya habíamos reseñado anteriormente que España, al haber ratificado los Protocolos Adicionales y formar parte, por ende, de nuestro ordenamiento doméstico, ha de adecuar nuestro *positum* y en este sentido el Grupo de Expertos del CEDIH, al que ya habíamos hecho referencia, dice a este respecto: «Protección que se plasma por la normativa internacional humanitaria en la interdicción tanto de la guerra geofísica (modificación del clima o del tiempo, desencadenamiento de terremotos o fuerzas telúricas), como de la guerra ecológica (perturbación importante, momentánea o prolongada, de los equilibrios naturales que permiten la vida y el desarrollo del hombre y de los organismos vivos). La específica protección de que se trata se articula en este precepto que se propone mediante una absoluta interdicción de los referidos medios o métodos de combate, con independencia, incluso, de que los mismos no impliquen una amenaza directa para la población, la fauna y la flora de la Parte adversa» (136).

Con respecto al reciente conflicto armado del Golfo, y dentro del marco en que inscribe el presente trabajo, es necesario poner de manifiesto que el 19 de enero de 1991 las fuerzas iraquíes abrieron, deliberadamente, las compuertas de las refinerías kuwaitíes de Sea Island, de Mina Al-Bakr, al noroeste de la isla de Bibiyan, Al-Wafra, Al-Ahmadi, así como las de aquellas que se encontraban en la península de Fao (137) *«between seven and nine million barrels of oil were set free in the Gulf by Iraqi action. Five hundred ninety oil well heads were damaged or destroyed. 508 were set on fire, and 82 were damaged so that oil was flowing freely from them»* (138). Ya habíamos apuntado anteriormente que a pesar de que gran

(135) Vid. sobre esta materia: CASSESE, A., «Remarks on the present legal regulation of crimes of States», en *Essays in Honour of R. Ago*, Milano, 1987, vol. III, pp. 49-64; BIRNIE, W., y BOYLE, A. E., *International Law and the environment*, Oxford, 1992; JUSTE RUIZ, J., «La evolución del Derecho Internacional del medio ambiente», en *Estudio en homenaje al Profesor Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 497-514. BOUVIER, A., «La protección del medio ambiente en período de conflicto armado», en *RICR*, noviembre-diciembre, núm. 108.

(136) Grupo de Expertos del CEDIH, *cit.*, p. 733.

(137) *Report of the IOC Mission to the Ropme Sea Area*: Doc. IOC/WGOCR. 1/ Inf. 2.4, junio 1991, *vid.* asimismo, el Informe formulado por la Misión de las Naciones Unidas, presidida por Abdulrahim A. Farah, que presentó el Secretario General de la ONU sobre la amplitud y naturaleza de los daños causados en la infraestructura de Kuwait durante la ocupación del país por Irak, del 2 de agosto de 1990 al 27 de febrero de 1991: Doc. S/22535 de 29 de abril de 1991, p. 161.

(138) *Department of Defense. Report to Congress on the conduct...* *cit.*, p. 636.

parte de los Estados que integraban la Coalición Internacional (139) habían ratificado el Protocolo I (140) no se aplicó al conflicto toda vez que Irak no es parte en él. Pues bien, vamos a comentar la hipótesis de que si fuese parte en este *positum* jurídico internacional y en consecuencia estuviera vinculado por él, al tiempo que examinaremos si el comportamiento iraquí durante la ocupación de Kuwait estaría, en este marco, tachado de ilegalidad. Conviene, pues, aquilatar y precisar si el derrame de petróleo en el mar, así como los incendios de centenares de pozos y de las instalaciones petrolíferas «han sido concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves» o «de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente, natural», tal como establece el artículo 55, párrafo 1 del Protocolo I y en relación con el artículo 35, párrafo 3 del mismo cuerpo legal. *Prima facie* hay que rotular que los criterios recogidos en estos dos preceptos son acumulativos y no alternativos como se plasma en el Convenio ENOMOD (141). Estos criterios tienen *a fortiori* una gran carga de subjetividad por su imprecisión. En efecto, el artículo 31, párrafo 1.º del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 22 de mayo de 1969 (142) pone de manifiesto que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al *sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado*; pues bien, extenso significa «que tiene mucha extensión, vasto» (143); duradero se traduce por «lo que dura o puede durar mucho» (144) y grave dicese «de lo que pesa, grande, de mucha entidad o

(139) Los Estados Unidos anunciaron el 3 de agosto el envío al Golfo de una fuerza naval y el 7 de agosto de tropas terrestres y del Ejército del Aire. El 10 de agosto, doce Jefes de Estados Arabes reunidos en El Cairo deciden el envío de una fuerza panárabe. Francia y el Reino Unido enviaron tropas que se añadieron a la Coalición que en enero de 1991 había reunido a más de 600.000 hombres provenientes de 27 Estados: Cfr. GUILLAUME, G., *La crise du Golfe et son développement jusqu'au 15 janvier 1991. Sanctions économiques et blocus*. Centre de Droit International. Nanterre, Ed. Montchrestien, 1991; TAVERNIER, P., «Le caractere obligatoire de la Résolution 598 (1987) du conseil relative a la guerre du Golfe», en *EJIL*, 1992.

(140) Italia, el 7 de febrero de 1986; Bélgica, el 20 de mayo de 1986; Canadá, el 27 de septiembre de 1990; Qatar, el 5 de abril de 1988; Arabia Saudí, el 21 de agosto de 1987, y Kuwait, el 17 de enero de 1985.

(141) El artículo I, del Convenio sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles aprobado por la Asamblea General de las NU el 10 de diciembre de 1976 y abierto a la firma en Ginebra el 18 de mayo de 1977, en vigor desde el 5 de octubre de 1978, ratificado por España: *BOE* núm. 279 de 22 de noviembre de 1978, habla de efectos vastos, duraderos o graves.

(142) UN/Doc. ST/LEG/SER. E/2 y *BOE* de 13 de junio de 1980.

(143) *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 20.ª ed., tomo I, p. 622.

(144) *Ibidem*, p. 520.

importancia» (145). Los efectos del derramamiento del petróleo y el incendio de centenares de pozos petrolíferos sobre el medio ambiente ¿colman los tres criterios que establecen los artículos 35, párrafo 3 y 55, párrafo 1 del Protocolo I? En el Informe elaborado por la Misión de las Naciones Unidas se dice:

«La possibilité de régénérer les zones imprégnées de pétrole reste incertaine. On examine actuellement plusieurs propositions visant notamment à labourer ou à herser la terre a fin de mélanger la couche de pétrole avec le sol et le sable sur la surface. On ignore si ces mesures seront efficaces et l'avenir de ces terrains imprégnés de pétrole sera pour le Koweït l'un des problèmes écologiques le plus évidents découlant de l'occupation (146)».

Si no se puede prever, confiadamente, la posible regeneración de las zonas impregnadas por el petróleo, podremos asegurar, entonces, que las acciones iraquíes en Kuwait, constituyen, *hel et bien*, un método de guerra que causa daños *duraderos* al medio ambiente natural en el sentido de los repetidos artículo 35, párrafo 3 y 55, párrafo 1 del Protocolo I.

En cuanto al criterio de la extensión, hay que resaltar que las emanaciones de gas y de partículas provenientes de los pozos petrolíferos en llamas afectaron a una extensión aproximada a unos 18.000 km², *«si l'on ajoute à cela les effets mondiaux cette pollution atmosphérique, provoque des dommages à l'environnement naturel jusqu'à 2.000 ou 3.000 km de distance de sa source»* (147) podemos afirmar que los daños causados al medio ambiente natural han sido *extensos* en el sentir del Protocolo I.

Por último, y en lo tocante a la gravedad, habrá que decir que este efecto se colige o es ínsito de los dos anteriores, pues *«des dommages qui prendront au moins 10 ans à se résorber, qui affectent directement un territoire des plusieurs milliers de kilomètres carrés et dont les effets se*

(145) *Ibidem*, p. 701.

(146) Informe de la Misión de las Naciones Unidas de 29 de abril..., *cit.*, p. 45.

(147) *Ibidem*, p. 50. Cfr. TAVERNIER, P., *La guerre du Golfe*, Ed. Publisud, Paris, 1993, *vid.* WELLER, M., *Iraq and Kuwait: the hostilities and their aftermath*, Ed. Grotius, Cambridge, 1993; así como el Informe del Secretario General de la ONU: A/47/327 y Add, en donde se recogen las conclusiones de la 26.ª Conferencia de la Cruz Roja, celebrada en Budapest del 29 de noviembre al 6 de diciembre de 1991, en cumplimiento de la R/46/417 que solicitaba ser informada la Asamblea General, dentro del marco de la Protección del medio ambiente en período de conflicto armado. Se dice en él que el derecho en esta materia descansa en dos pilares: el derecho humanitario y el derecho sobre el medio ambiente, agregando el delegado de Suecia el derecho del mar.

font sentir à des milliers de kilomètres de distance» (148), y si le sumamos esto los efectos sobre la salud humana en sus vertientes fisiológica y psicológica, no habrá duda alguna que los daños provocados por Irak al medio ambiente natural en Kuwait son *graves* en el sentido previsto en los artículos citados anteriormente.

Enmarcado así lo anterior, hay que concluir que en el caso hipotético de que Irak estuviera vinculado por el Protocolo I, con su actuación a lo largo del conflicto armado, lo hubiera conculcado puesto que se trata de un *método de guerra* concebido para causar daños *extensos, duraderos y graves* o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo la salud de la población kuwaití.

III. CONCLUSIONES

1.º Las normas jurídico-internacionales delimitadoras de los medios y métodos de combate se coligen tanto de normas consuetudinarias como convencionales cuyo fulcro rector hay que encontrarlo en el principio de no infligir sufrimientos ni causar heridas, daños o destrucciones que no sean necesarios; solamente se pueden invocar aquellos medios y métodos de combate que *racionalmente* se requieran para derrotar al enemigo en el campo de batalla. La regla que establece que las Partes en conflicto no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo significa, ante todo, que éstas tendrán que respetar los principios aplicables en caso de conflicto armado.

2.º El párrafo 2 del artículo 35 del Protocolo Adicional I proclama una interdicción de resultado que no directamente una prohibición de medio, pero ello no significa que esas inhibiciones estén ausentes de este *positum* jurídico-internacional pues existen incontestables preceptos tales como no recurrir a la perfidia, o a métodos o medios de combate que generen efectos indiscriminados. La «legalidad» de un arma ha de determinarse teniendo en cuenta varios factores, como la capacidad para dejar fuera de combate, el impacto probable, el peso, el coste, el grado de la lesión, el sufrimiento o el poder mortífero. Evaluar estas propiedades por

(148) Informe de la Misión *cit. Cfr.*: GUILLAUME, G., *Op. cit. Vid.* KWAKWA, E., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Field of Application*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1992; MCCOUBREY, H., y WHITE, N., *International Law and Armed Conflicts*, Dartmouth, 1992.

separado no plantea dificultades insuperables. El elemento subjetivo o espiritual es dominante únicamente cuando se comparan unas con otras y sólo puede contrarrestarse considerablemente cuando el arma en cuestión se compara con otra que puede reemplazarla.

3.º No es suficiente con condenar armas específicas, indiscriminadas o particularmente crueles ya que se pueden utilizar métodos o medios no ilícitos en sí mismos *prima facie*, pero que devienen peligrosos para la población civil. El hacer padecer hambre a personas civiles como método de guerra o de combate, es decir, como arma para aniquilarlas o debilitarlas, provocársela deliberadamente, o privarlas de los recursos o fuentes alimenticias y demás suministros de avituallamiento, son incompatibles e inconciliables con el principio general de protección a la población civil, una de las dovelas sobre el que se alza el imponente edificio que conforma el derecho humanitario.

4.º El artículo 56 del Protocolo I recoge una protección especial para aquellas obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, tales como presas, diques o centrales nucleares de energía eléctrica, por lo que no pueden ser atacados, aunque sí podrán serlo si se utilizan en funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinadas, apoyando así, de una manera importante y directa, las operaciones militares y siempre que sea el único medio que exista para que dejen de prestar tal ayuda.

5.º Los artículos 35, párrafos 3 y 55 del Protocolo Adicional I tienen como *ratio essendi* impedir la utilización y métodos de acción que afecten al medio ambiente, no limitándose, simplemente, a acciones premeditadas para dañarlo sino que esta protección se proyecta a aquellos medios o métodos de guerra o combate *de los que sean previsibles* que pudieran provocar, en el medio ambiente natural, daños extensos, duraderos y graves, así como las represalias.