

**«AT THE VANISHING POINT OF INTERNATIONAL
(HUMANITARIAN) LAW...»: LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA
Y REPRESIÓN JUDICIAL DE LOS ATENTADOS CONTRA EL
MEDIO AMBIENTE COMO CRIMEN DE GUERRA**

Rosario Domínguez Matés
*Profesora de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales, Universidad de Huelva*

SUMARIO

Introducción. A. De Vietnam a nuestros días: hitos en la evolución del Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos postulados medioambientales. A.a. La guerra de Vietnam y el movimiento ecologista: su traducción jurídica. A.b. El medio ambiente frente a los nuevos avances armamentistas. B. El proceso de criminalización de los atentados contra el medio ambiente cometidos en periodo de conflicto armado. B.a. El incierto reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado. B.b. La afirmación de la responsabilidad penal internacional del individuo: a) Los incipientes orígenes. b) El progresivo afianzamiento en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales (La Haya, Arusha y Roma). C. La represión judicial de los atentados contra el medio ambiente cometidos en periodo de conflicto armado. C.a. La atribución de responsabilidad al Estado por atentados contra el medio ambiente: a) El precedente de la actuación de la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para Irak-Kuwait. b) La liviana labor de la Corte Internacional de Justicia. C.b. La represión judicial de los atentados al medio ambiente cometidos por los individuos: a) La represión a nivel nacional. En particular, estudio del ordenamiento jurídico español en la materia. b) La represión jurisdiccional internacional a través de los Tribunales Penales Internacionales. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

En un artículo publicado en 1952 dirigido a poner de manifiesto los claros y oscuros del desarrollo del Derecho de la Guerra en las recién adoptadas *Convenciones de Ginebra de 1949*, el Profesor Lauterpracht aconsejaba al jurista determinación y entusiasmo en su tarea de analizar y estudiar los nuevos y futuros aspectos de esta rama del Derecho Internacional aunque, eso sí, siendo plenamente consciente de que «(...) if International Law is, in some ways, at the vanishing point of Law, the Law of War is, perhaps even more conspicuously, at the vanishing point of International Law» (1).

Efectivamente, el Derecho Internacional Humanitario continúa siendo una de los sectores más dinámicos en la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Público. La guerra, vieja enemiga del hombre, no ha dejado momento de ocio a la Humanidad en general y al jurista, en particular, en su andadura por regular y humanizar la conducción de las hostilidades y, aún a día de hoy, presenta retos de innegable proyección futura (2).

Entre esos desafíos encontramos la cuestión de la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado. Sin duda, el Derecho Internacional Humanitario, de marcado carácter antropocéntrico, ha tenido que ir acomodándose a nuevos postulados y requerimientos que reclama la comunidad internacional, así la protección jurídica de los bienes culturales en 1954, las minas antipersona en 1997 o los restos explosivos de guerra en 2003; pero todos ellos, en definitiva, con un innegable lazo de unión con la persona humana. No obstante, desde finales de los años 70 del pasado siglo estamos siendo testigos del hecho de que los esfuerzos por limitar la guerra se han extendido del ámbito estrictamente humanitario al ámbito medioambiental, principalmente debido a dos razones: la primera, se manifiesta en la expresión de una conciencia evolutiva de valores eco-

(1) LAUTERPRACHT, H., «*The Problem of the Revision of the Law of War*», British Year Book of International Law, 1952, pp. 381-382.

(2) Sin ánimo exhaustivo, podemos señalar como ejemplos de estas actuales inquietudes jurídicas en la doctrina española: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, International Humanitarian Law Series 12, Martinus Nijhoff Publishers, 2005; PUEYO LOSA, Jorge y Julio JORGE URBINA (coords.), *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición*, Colección Estudios Internacionales, Tórculo Edicions, 2002; RAMÓN CHORNET, Consuelo (coord.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant monografias 251, Tirant lo Blanch, 2002.

lógicos referida a las consecuencias de la actividad humana en detrimento del medio ambiente en general; la segunda, se centra en la evolución de la tecnología armamentista sobre los medios y los métodos de combate y sus efectos sobre la preservación del medio ambiente.

En efecto, el medio ambiente se ha convertido en un nuevo parámetro delimitador de las actividades militares de tal forma que, desde su protección a nivel convencional hasta el reconocimiento de la protección medioambiental respecto de ciertos medios de combate o en determinados espacios internacionalmente reconocidos, se ha hecho imprescindible analizar el Derecho Internacional Humanitario en esta nueva faceta. En estos términos, el presente artículo expone brevemente en primer lugar los principales pilares del reconocimiento del medio ambiente como bien protegido por el Derecho Internacional Humanitario, para posteriormente centrarse en la progresiva consolidación de la criminalización de los atentados al medio ambiente a nivel internacional, y terminar en un estudio de su represión a nivel internacional y nacional, centrado este último en el ordenamiento jurídico español. En este ámbito del Derecho Internacional Humanitario, comprobaremos que las conclusiones no serán muy halagüeñas ya que, como señalaba el Profesor Lauterpracht, si el Derecho Internacional Humanitario se halla, de alguna manera, en la frontera del Derecho Internacional, la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado y, en particular su sanción y represión como crimen de guerra, se encuentra indiscutiblemente más allá, en los confines del Derecho Internacional Humanitario.

A. DE VIETNAM A NUESTROS DÍAS: HITOS EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE LOS NUEVOS POSTULADOS MEDIOAMBIENTALES.

A.A. LA GUERRA DE VIETNAM Y EL MOVIMIENTO ECOLOGISTA: SU TRADUCCIÓN JURÍDICA

A pesar el impacto medioambiental de las acciones militares llevadas a cabo en el transcurso de la Historia, sólo en las últimas décadas se ha denotado el que la comunidad internacional enfocara su atención a la consideración del medio ambiente como categoría propia, posible objeto de daños. En su sentido lingüístico y cultural, el término «medio ambiente» no emergió como tal sino hasta finales de los años sesenta; hecho que explica por qué no fue mencionado considerado en las *Convenciones de*

Ginebra de 1949. Efectivamente, no fue hasta la época de la guerra de Vietnam cuando emergió como materia digna de atención comprensiva de la complejidad y de la interrelación entre las actividades humanas y el frágil entorno natural en aquellos círculos responsables del análisis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (3).

Así pues, esta primera gran expresión de preocupación medioambiental acaecida con la guerra de Vietnam, coincidiendo con la primera oleada de «medioambientalismo» a nivel global, culminó con la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972 (4), siendo su máxima expresión la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976* que, por primera vez, limitaba el uso del medio ambiente como medio de combate (5). Al mismo tiempo, contribuyó al desarrollo y puesta al día del Derecho Internacional Humanitario a través de la Conferencia Diplomática sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (1974-1977) que, tras largas negociaciones, condujo a los dos *Protocolo de Ginebra de 1977* en los que la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado alcanza su máxima expresión.

En efecto, el *Protocolo Adicional I de 1977* contiene dos disposiciones que tratan directamente de los peligros que la guerra moderna plantea al medio ambiente. Del análisis del artículo 35.3.º y del artículo 55 descubrimos que el artículo 35.3.º establece la norma general aplicable a todos los medios y métodos de combate, mientras que el artículo 55 tiene por objeto proteger a la población civil de los efectos de la guerra sobre el medio ambiente (6). No obstante, ambas disposiciones solamente prohí-

(3) *Vid.* al respecto, MEYROWITZ, Henri, «*The Law of War in the Vietnamien Conflict*», y PETROWSKI, L. A., «*Law and the conduct of the Vietnamien War*», ambos en: FALK, Richard A. (ed.), *The Vietnam War and International Law*, tomo II, Princeton University Press, 1968, p. 516 y ss. (en particular p. 555 y ss.) y p. 439 y ss. (en particular p. 514), respectivamente.

(4) La *Declaración de Estocolmo de 16 de junio de 1972* no se preocupó en concreto de las consecuencias de las actividades militares sobre el medio ambiente, no obstante sí que afirmó en su Principio 26 la lucha por preservar al hombre y su medio de los efectos de las armas de destrucción en masa.

(5) En particular, sobre la *Convención ENMOD de 1976*, *vid.* mi contribución «*New Weaponry Technologies, Environment and Hostile Purposes: The Revival of the Convention of Environmental Modification Techniques of 1976 up to day*», *Humanitères Völkerrecht-Informationsschriften/Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, n.º 2, 2006 (en prensa), en la que se analiza tal tratado y su necesaria revisión a día de hoy.

(6) Recordemos que ambas normas están integradas en distintas partes del *Protocolo Adicional I* y que podemos señalar algunas diferencias. Así, en cuanto al ámbito de aplicación, ambos artículos permiten su aplicación en el ámbito de los conflictos armados de

ben los daños al medio ambiente «extensos, duraderos y graves», con lo que nos aclaran que no todos los daños causados al medio ambiente son ilícitos (7). No cabe duda que las “realidades” de la guerra han establecido un umbral elevado que excluye del ámbito de la prohibición ciertas actividades bélicas que podrían resultar altamente nocivas para el medio ambiente.

Igualmente, en el *Protocolo Adicional I* se presentan toda una serie de disposiciones cuyo objetivo principal no es garantizar una protección especial contra los ataques al medio ambiente, pero que permiten garantizarle

carácter internacional, según el artículo 1.3.º y 4.º del *Protocolo Adicional I* y el artículo común 2 a las *Convenciones de Ginebra*. Sin embargo, observamos una diferencia en cuanto a que el artículo 55 se encuentra condicionado por el artículo 49 del *Protocolo Adicional I* («Definición de ataques y ámbito de aplicación»), pudiendo ser únicamente aplicable en el ámbito de los conflictos armados que confieren daños en el espacio terrestre. En este sentido, el artículo 35.3.º tiene pues un ámbito de aplicación más amplio al no estar restringido su campo de acción al espacio terrestre, marítimo o aéreo.

Por otro lado, el término «medio ambiente natural» es el bien jurídico a proteger en ambas normas. A pesar de que se encuentren ubicadas en distintas partes del *Protocolo Adicional I* (Título III «Métodos y Medios de Guerra. Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra» y Título IV «Población Civil») no podemos señalar una disparidad en cuanto a la utilización del término «medio ambiente natural», a pesar de los intentos en la Conferencia Diplomática de legitimar una distinción entre ambas normas (*vid.* Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, Ginebra, 1974-1977, CDDH/III/275, Vol. XV, p. 358 y ss.)

En tercer lugar, el marco de las acciones que comprende el artículo 55 es más amplio que aquél del artículo 35.3.º, dado que el artículo 55.1.º en su primera oración elabora una normativa genérica para la conducción de las hostilidades. Sin embargo, el artículo 35.3.º sólo se aplica en cuanto al uso de medios y métodos de combate.

En cuarto lugar, en cuanto a las represalias, el artículo 55 establece la ilicitud de un ataque en represalia al medio ambiente natural. Es, por tanto, más amplio que la norma del artículo 35.3.º en cuyo ámbito de aplicación no se contempla la problemática de las represalias.

Por último, es de sumo interés subrayar que el artículo 35.3.º y el artículo 55, párrafo 1.º, 1.ª oración, se dirigen a la protección del medio ambiente *per se*, mientras que el artículo 55, párrafo 1.º, 2.ª oración, une los daños al medio ambiente con los daños a la salud o a la supervivencia de la población civil, a modo de ejemplo de posibles daños o, dicho de otro modo, como una de las muchas formas de comportamientos sancionados por el artículo 55 (señalemos la expresión «esta protección incluye ...»).

(7) La cuestión de la interpretación de la expresión «daños extensos, duraderos y graves» fue uno de los puntos más controvertidos en la Conferencia Diplomática de 1974-1977. Al respecto, y aunque algunos Estados subrayaron que el contenido de estos calificativos no prejuzgaba su posición respecto de otros tratados internacionales (en particular, respecto de la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976*), en la Conferencia Diplomática se acudió a esta *Convención* como modelo de referencia en cuanto a su interpretación (*vid.* CDDH, Vol. XV, p. 269 y p. 282 *in fine*).

una protección indirecta cuando resulten aplicables al caso (8). Por su parte, en la redacción del *Protocolo Adicional II* hubo diversas propuestas dirigidas a la protección medioambiental, pero fueron descartadas finalmente (9). La preocupación de simplificar, que animó la elaboración del *Protocolo II*, explica que hallemos como protección indirecta del medio ambiente únicamente el artículo 14, dirigido a la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, y el artículo 15, relativo a la protección de obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

En este último punto, sin duda, el Derecho Internacional Humanitario ha quedado falto de visión y perspectivas en 1977, pues somos testigos de que la mayoría de los conflictos armados actuales son de orden interno y se caracterizan, igualmente, por la devastación medioambiental. Claro que, tampoco se ha alcanzado un progreso en el último exponente de este sector, pues el propio *Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998* obvia sin miramientos la problemática de la protección medioambiental en los conflictos armados internos, su sanción y represión.

A.B. EL MEDIO AMBIENTE FRENTE A LOS NUEVOS AVANCES ARMAMENTISTAS

En particular, el desarrollo convencional relativo a la protección medioambiental posterior a 1977 y hasta nuestros días se ha centrado en un aspecto esencial: la protección específica del medio ambiente respecto del desarrollo de ciertos medios de combate siendo, sin duda, la distinción obligada la referida a las armas de destrucción masiva y a las armas convencionales.

(8) Sin ánimo exhaustivo, podemos nombrar: el artículo 51, párrafos 4.º y 5.º, que versa sobre la prohibición de los ataques indiscriminados. Así en su párrafo 4.º c) se dispone que no se puede lanzar un ataque utilizando «*métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo*». Y, en su párrafo 5.º a) se prohíbe bombardear zonas donde estén situados objetivos militares precisos y claramente separados, mientras que en el párrafo 5.º b) se recuerda el principio de proporcionalidad. Por su parte, el artículo 52, párrafos 1.º y 2.º relativo a la protección general de los bienes de carácter civil, subraya que los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. El artículo 54, párrafo 2.º, dirigido a la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. El artículo 56 sobre la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Y, los artículos 57 y 58 en cuanto a que prescriben una serie de precauciones que hay que respetar en el ataque y durante su preparación.

(9) *Vid.* CDDH/215/Rev.1, Vol. XV, p. 298, 326, 368 y 436; y CDDH/III/SR.38, Vol. XIV, p. 436 y ss. *Vid.* CDDH/215/Rev.1, Vol. XV, pp. 298, 326, 368 y 436; y CDDH/III/SR.38, Vol. XIV, p. 436 y ss.

Tanto en el *Tratado de prohibición de ensayos de armas nucleares de 1963* como en el *Tratado de prohibición completa de ensayos nucleares de 1996*, aún no en vigor (10), falta una relación *expressis verbis* con la protección medioambiental. No obstante, hay que destacar que el *Tratado de 1996* por primera vez nombra en su Preámbulo la contribución que la prohibición de ensayos nucleares pueda suponer para el medio ambiente. Es más, siendo conscientes que son más las pruebas nucleares que se realizan que el mismo uso del arma nuclear, la protección medioambiental estaría ciertamente garantizada por esta vía aún sin prohibir expresamente el uso de dichas armas.

Por su parte, el *Tratado de no proliferación de armas nucleares de 1968* no hace referencia alguna a la relación directa entre la protección medioambiental y las detonaciones nucleares. No obstante, este *Tratado* se ha ido renovando a través de las Conferencias de Revisión de los años 1995, 2000 y 2005, dando lugar a una dinámica donde las consideraciones de respeto medioambiental tienen un lugar destacado (11).

Por otro lado, la consolidación del régimen de las denominadas «zonas desnuclearizadas» o «zonas libres de armas nucleares», asentadas tanto en espacios no sujetos a la soberanía de los Estados como en otros que sí lo están, ha contribuido a reafirmar la protección medioambiental como parámetro delimitador de las actividades militares. A día de hoy nos encontramos con ocho zonas desnuclearizadas.

(10) El *Tratado de 1996* se abrió a la firma el 24 de septiembre de 1996. A fecha de 18 de octubre de 2005, 176 Estados habían firmado este *Tratado*, 124 de los cuales lo habían ratificado.

(11) En particular, hay que destacar que en la Conferencia de Revisión del año 2000 se pusieron de manifiesto cuestiones de nuestro interés, tales como el uso pacífico de la energía nuclear y su relación con el concepto de desarrollo sostenible, ofertando a la A.I.E.A. la posibilidad de establecer mecanismos dirigidos a la protección del medio ambiente global; la necesaria cooperación internacional en materia de seguridad nuclear con todas sus implicaciones en cuanto al transporte de materiales radioactivos y el problema de los desechos radioactivos bajo medidas protectoras del medio ambiente; o la conversión de materiales nucleares y su empleo en utilidades pacíficas teniendo en cuenta la protección medioambiental. 2000 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Final Document, New York, 2000. NPT/CONF.2000/28 (Vol. I, Part I and II), 22 may 2000. «Article IV and preambular paragraph 6 and 7», párrs. 8-11; «Nuclear and radiation safety, safe transport of radioactive materials, radioactive waste and liability», párrs. 7 y 10; «Conversion of nuclear materials to peaceful uses», párrs. 1 y 3.

Por su parte, la reciente Conferencia de 2005 se ha dedicado a promover la universalidad y el efectivo cumplimiento del *Tratado*, más que a la búsqueda o al afianzamiento de cuestiones relacionadas con la protección medioambiental. *Vid.* NTP/CONF.2005/57 (Part. 1).

Tres de ellas –Antártida, espacio ultraterrestre y los fondos marinos– corresponden a espacios des poblados en los que el hombre ha tenido acceso en virtud del progreso científico y tecnológico y que se desean preservar para actividades pacíficas.

La otras cinco zonas restantes afectan, en cambio, a áreas de población: América Latina y el Caribe, mediante el *Tratado de Tlatelolco de 1967*; el Pacífico Sur, por el *Tratado de Rarotonga de 1985*; África, vía el *Tratado de Pelindaba de 1985*; el Sudeste Asiático, por el *Tratado de Bangkok de 1995*; y, por último, Mongolia.

En la actualidad, estos tratados regionales constituyen instrumentos jurídicos internacionales que, pese a determinadas limitaciones (por ejemplo, el *Tratado de Tlatelolco* permite la realización de explosiones nucleares con fines pacíficos), sirven de freno a posibles pretensiones de expansión por parte de las potencias nucleares, y sobre todo de nuestro interés: el que la energía nuclear se utilice, en su caso, positivamente sin los peligros para el medio ambiente que su uso lleva implícito. En este sentido, hay que señalar que son loables las disposiciones del *Tratado de Rarotonga*, del *Tratado de Pelindaba* y del *Tratado de Bangkok* de prohibir el arroj o de desechos radioactivos en la zona de aplicación del tratado, y los posibles peligros que encierra todo empleo de desechos radioactivos que pueda constituir un acto de guerra radiológica (utilización de las llamadas «bombas sucias») y de sus efectos para la seguridad regional e internacional, así como para la preservación del medio ambiente (12). Igualmente, es de destacar aquella disposición del *Tratado de Pelindaba* de prohibir los ataques armados contra instalaciones nucleares (13); y, por último, la referencia implícita en el Preámbulo del *Tratado de Rarotonga* a la preservación de la Naturaleza para las generaciones futuras. Por último, la situación única e innovadora de Mongolia como Estado libre de armas nucleares reconocida fortalecerá no sólo su independencia e integridad territorial sino que también preservará su equilibrio ecológico, como bien subraya la Resolución 53/77D, de 4 de diciembre de 1998, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Respecto de las armas biológicas, es de trascendental importancia poner en relación el artículo 10 de la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972* con el artículo 16.1.º de la *Convención sobre Diversidad Biológica de 1992* en relación con el

(12) Artículo 7 del *Tratado de Rarotonga*; Preámbulo y artículo 7 del *Tratado de Pelindaba*; y, Preámbulo y artículo 3.3.º del *Tratado de Bangkok*.

(13) Artículo 11 del *Tratado de Pelindaba*.

acceso a la tecnología. Sin duda, la tecnología está modificando la estructura social, cultural y económica de los países y de la comunidad internacional a pasos acelerados. Y, de entre estas nuevas tecnologías, destaca la Biotecnología (14). En este sentido, los avances biotecnológicos no sólo podrán afectar al ser humano, sino también al medio ambiente, en particular respecto de un futuro desarrollo del control de armamento (15). Frente a esta cuestión, el *Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad de la Tecnología de 2001*, anexo a la *Convención de 1992* y que se dirige a establecer medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana frente a los avances de la Biotecnología (16), se centra en el uso pacífico del potencial biológico, no respecto a su uso bélico, cuestión que ha quedado olvidada de las agendas estatales, muy en particular en relación con los efectos de futuras armas biológicas sobre el medio ambiente a modo de medio o método de combate.

En relación con las armas químicas, la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993*, a diferencia de otros tratados relativos al control de armamento que guardan silencio sobre las implicaciones medioambientales de los procesos de desarme, establece para los Estados Partes la obligación general de salvaguardar el medio ambiente en su artículo 7, párrafo 3.º Además, esta *Convención de 1993* dispone determinadas obligaciones específicas dirigidas a la protección medioambiental, tal como: el artículo 4, párrafo 10.º, en relación con las operaciones de transporte, almacenaje y destrucción de armas químicas; y el artículo 5, párrafo 11.º, sobre la destrucción de las instalaciones de producción de armas químicas. Sin duda, la puesta en marcha de estos mecanismos de seguridad medioambiental necesitará de su desarrollo en las agendas políticas internas de los Estados Partes. Al respecto, hay que estar cercano a la realidad y reconocer que pocos son los Estados que tienen la voluntad política y los recursos materiales (económicos e institucionales) y personales (personal especializado) necesarios para su puesta en prácti-

(14) Entendemos por Biotecnología «toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos». Artículo 2 de la *Convención sobre Diversidad Biológica* y Doc. BWC/CONF.IV/9, 1996, pp. 53-58.

(15) Vid., al respecto, mi contribución: «New weaponry technologies and International Humanitarian Law: Their consequences on the human being and the environment», en: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo, International Humanitarian Law Series 12, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 91-95.

(16) Vid. Artículo 4 del *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*.

ca. Por último, respecto del funesto empleo de herbicidas, la *Convención* recoge en su Preámbulo su prohibición como método de guerra, lo que nos indica que la actuación estatal en este sentido se calificará de obligación de comportamiento. Sin duda, el margen de discrecionalidad que caracteriza el cumplimiento de este tipo de obligaciones y la importancia nacional de estas sustancias para el desarrollo agrícola nos deja ciertas dudas sobre el alcance de un efectivo resultado en este sentido.

En cuanto a las armas convencionales, bien sabemos que la *Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980* y sus cinco *Protocolos* se dirigen esencialmente a la protección del ser humano respecto de los efectos de estas armas (17). No obstante, el tema de los efectos que las armas convencionales puedan tener sobre el medio ambiente no se ha obviado de su contenido, cuestión que no resulta extraña si tenemos en cuenta que la guerra de Vietnam acababa de terminar y se recordaban los efectos devastadores causados a su medio ambiente mediante el intensivo y sistemático empleo de municiones explosivas y armas incendiarias (como el napalm), entre otros medios de combate. Así, la *Convención de 1980* contiene una referencia a la cuestión de la protección medioambiental en el párrafo 4.º de su Preámbulo en la misma línea que lo dispuesto en el *Protocolo Adicional I de 1977* y, muy a nuestro pesar, considera de una manera muy limitada al medio ambiente como digno de protección dentro del desarrollo convencional de sus directrices posterior a 1980 (18).

(17) La *Convención de 1980* se estructuró *ex profeso* a modo de convenio marco o «paraguas» para permitir la adición de otros protocolos destinados a regular o prohibir específicamente, cuando proceda, el empleo de armas nuevas. De entre sus cinco *Protocolos* de desarrollo, nos interesan tres: la evolución que para el *Protocolo II de 1980 ó enmendado en 1996* supuso la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997*; el *Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias de 1980*; el *Protocolo IV sobre armas láser cegadoras*; y, por último, el *Protocolo V sobre restos explosivos de guerra de 2003*.

(18) Así, respecto de las consecuencias de las minas, armas trampa y otros artefactos sobre el medio ambiente somos de la opinión de que este tipo de armas pueden llegar a causar daños extensos, duraderos y graves al medio y que, en menor medida y en todo caso, perjudica a éste de diferentes maneras. Así, las consecuencias humanitarias y medioambientales que el uso de las minas antipersona y de otros artefactos traen consigo se extienden a grandes superficies de terreno, sus efectos se mantienen durante décadas una vez terminado el conflicto y la gravedad de sus consecuencias para el medio ambiente se traduce generalmente en tierras abandonadas a su suerte, bosques parcialmente mutilados, recursos naturales destruidos y hábitats vegetales y animales –sean de carácter terrestre o marino– desaparecidos o transformados, como lo demuestran los conflictos ocurridos en las Islas Malvinas, Vietnam, Kuwait, Angola, Camboya, Afganistán, Libia, Polonia, Croacia o Mozambique.

Al respecto, la *Convención de Ottawa de 1997* aporta una significativa mención respecto a la protección medioambiental cuando se ocupa de la destrucción de las minas anti-persona en sus artículos 5, párrafo 4.º, apartado c), y 7, párrafo 1.º, apartado f). No obstante, hubiera sido deseable que, como complemento a esta obligación de destrucción, se hubiera introducido una referencia a la rehabilitación de las zonas afectadas por las minas anti-persona. Sin duda, la *Convención de Ottawa* trata de la regulación de las minas «anti-persona» y, en este sentido, se dirige esencialmente a la protección del ser humano. Pero, si se ha acordado de la necesaria protección medioambiental en cuanto a la destrucción y a la limpieza de los campos minados ¿cómo olvidar el medio ambiente en lo tocante a su rehabilitación para el futuro, aunque sólo sea como medio para lograr la reconstrucción económica y social del país afectado?

Por su parte, los efectos de las armas incendiarias sobre el medio natural se hizo patente a raíz de la guerra de Vietnam en la que los Estados Unidos aplicaron una estrategia de devastación consistente en la defoliación de la selva y de las plantaciones, la destrucción de los arrozales, los bombardeos incendiarios y, por último, los incendios provocados por la infantería. Para ello, utilizaron grandes cantidades de napalm y otras armas incendiarias como medio de combate con distintas finalidades: facilitar el reconocimiento aéreo o la localización de blancos; fomentar las ventajas de determinadas zonas rurales para instalar bases de operaciones o como zonas de agrupación de unidades militares o de abastecimiento; e, incluso, la atrición o privación de alimentos. En resumen, el empleo de armas incendiarias sobre el medio ambiente, ya sea dirigido intencionadamente o no, puede producir una destrucción medioambiental generalizada. A corto plazo, comprobamos que los efectos sobre el medio natural dan lugar principalmente a importantes repercusiones sobre el desarrollo de la vida de numerosos no combatientes. A largo plazo y según sean las consecuencias de los cambios ecológicos resultantes, pueden producirse daños irreversibles y de efecto prolongado sobre el medio natural que guarden escasa o ninguna relación con los objetivos para los que se utilizaron originalmente las armas. En consecuencia, los efectos concretos del fuego sobre el medio natural podemos llegar a considerarlos bajo los calificativos de graves, extensos y duraderos.

Por último, desde los años 70 del siglo XX se viene estudiando el problema de los llamados «restos materiales de guerra» y de sus repercusiones sobre el ser humano y el medio ambiente. En efecto, los restos de guerra representan una variedad de remanentes, residuos o dispositivos no utilizados o abandonados al cesar las actividades hostiles, y que pueden ser potencialmente explosivos o no, entre los que podemos encontrar: dispositivos no explosivos; minas terrestres sin estallar; materiales como alambre, espino y fragmentos metálicos agudos; depósitos de municiones abandonados; tanques, vehículos, naves hundidas y aeronaves derribadas, etc. Frente a este terrible legado de los conflictos armados, el 28 de noviembre de 2003 la Conferencia de Estados Partes de la *Convención de 1980* adoptó un *V Protocolo sobre restos explosivos de guerra*. El contenido de este *V Protocolo de 2003* nos deja insatisfechos por dos motivos esenciales: primero, porque se dirige a regular los residuos explosivos de guerra, olvidando otros restos de guerra «no explosivos» pero que por el material del que están hechos, por su forma o contenido pueden causar daños; en segundo lugar, porque se dirige a la salvaguarda del ser humano, olvidando los efectos perjudiciales que para el medio ambiente pueden tener estos restos explosivos. Así, este *V Protocolo de 2003* lamentablemente no ha tenido en cuenta que los componentes químicos de algunos restos de guerra pueden tener efectos perniciosos duraderos sobre los animales, la vegetación, el agua, la tierra y el ecosistema en su conjunto o que las propiedades tóxicas de los componentes químicos son un peligro para el medio terrestre o marino, cuestiones que ya se vienen advirtiendo desde hace años.

B. EL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN DE LOS ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMETIDOS EN PERIODO DE CONFLICTO ARMADO

B.A. EL INCIERTO RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Todo el desarrollo convencional expuesto anteriormente quedaría en una declaración de intenciones benigna si no encontrásemos la correspondiente contrapartida en su sanción y represión judicial. En principio, la conculcación de las normas del Derecho Internacional Humanitario relativas a la protección del medio ambiente cometidas por un Estado genera la responsabilidad internacional de aquél según las reglas generales sobre la responsabilidad de los Estados. El proceso de codificación de estas reglas sobre responsabilidad de los Estados, que aún se encuentra en marcha, subraya dos elementos básicos para que se genere dicha responsabilidad, veamos: que exista un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible al Estado de acuerdo con el Derecho Internacional y que tal comportamiento constituya una violación de una obligación internacional a cargo de ese Estado (19).

Partimos de que la violación de las normas relativas a la protección del medio ambiente dispuestas en los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I*, que consideramos en la actualidad como parte del Derecho internacional general o consuetudinario, generan la responsabilidad internacional del Estado autor de la violación y, al igual, precisan que

(19) *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, artículo 2. Texto aprobado en segunda lectura por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional en su 53 periodo de sesiones (23 de abril-1 de junio y 2 de julio-10 agosto de 2001), Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53 periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/56/10), pp. 10-405.

Asimismo, el Estado es responsable de las consecuencias de los actos de sus agentes estatales, entre ellos, los de las fuerzas armadas en atención a lo expresamente dispuesto en los respectivos artículos 51, 52, 131 y 148 de las cuatro *Convenciones de Ginebra de 1949* y del artículo 91 del *Protocolo Adicional I de 1977*. En puridad, esta atribución de responsabilidad estatal se deriva del artículo 1, párrafo 1.º, del *Protocolo Adicional I* cuando afirma que «las Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en toda circunstancia», y que se destaca en su artículo 91 cuando subraya que: «La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiera lugar a ello. Será responsable de los actos cometidos por personas que forman parte de sus fuerzas armadas.»

aqué resarza los daños causados de conformidad con las normas del Derecho Internacional en la materia (20).

En principio, nos tenemos que preguntar sobre el tema de la posible existencia de una responsabilidad agravada de los Estados por la comisión de un «crimen de Derecho Internacional» (21), esto es, de la violación de obligaciones de importancia esencial para la comunidad internacional en su conjunto y esenciales para la protección de sus intereses fundamentales, entre las que podríamos comprender las relativas a la protección del medio ambiente contra los atentados más graves, o lo que es lo mismo, un crimen ecológico internacional o ecocidio (22).

Al respecto, no obstante el notable significado que para el Derecho Internacional contemporáneo suponía el reconocimiento de esta nueva preocupación de la comunidad internacional (23), la examen de la figura del crimen internacional contra el medio ambiente mantenía ciertas incógnitas y dificultades teóricas y prácticas, tanto en el plano normativo como

(20) *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado ...*, op. cit., 2001, que señala como posibles formas de reparación: la restitución, la indemnización y la satisfacción (artículos 35, 36 y 37 respectivamente). Al respecto, se ha subrayado que la cuestión de las reparaciones por daños medioambientales es compleja, y lo demuestra la escasez de reclamaciones interestatales en este ámbito. No obstante, hay que hacer hincapié en que los mecanismos de reparación se centran a día de hoy en un intento de modificación del comportamiento estatal, más que en la sanción de la infracción de la correspondiente obligación internacional. Vid. SHELDON, Dinah, «*Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*», *American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4, october, 2002, pp. 833-856, en particular pp. 854-856

(21) Al respecto, estudios sobre una distinción cualitativa entre diferentes violaciones del Derecho Internacional son: JORGENSEN, N., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, 2000, pp. 299-314; y SPINEDI, M., «*Crimes of States: A Bibliography*», en: WEILER, J., A. CASSESE y M. SPINEDI (eds.), *International Crimes of States*, 1989, pp. 339-353.

(22) DUPUY, Pierre Marie, «*Après la Guerre du Golfe ...*», *Revue Générale de Droit International Public*, 1991, 633-638.

(23) Ya el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados*, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1976, tipificó en su artículo 19 diversas transgresiones particularmente graves que podrían constituir un crimen internacional del Estado. Así, en el artículo 19, párrafo 3.º, letra d) de este *Proyecto* se contenía una referencia explícita al crimen internacional contra el medio humano que podría resultar «(...) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares». *Anuario de la C.D.I.*, 1976, volumen II, 2.ª Parte, p. 94.

Vid. el comentario de la C.D.I. al artículo 19 de su *Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados* donde repasa los antecedentes jurisprudenciales, diplomáticos y doctrinales de este nuevo paradigma de «crimen internacional», *Anuario de la C.D.I.*, 1976, op. cit., pp. 96 y ss; JUSTE RUÍZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw-Hill, 1999, pp. 109-110.

en el institucional, como acertadamente se ha expresado (24). Así, y a pesar de estar fundamentadas en la costumbre y en los principios generales del Derecho Internacional, las normas relativas al crimen ecológico internacional aparecían aún con contornos jurídicos todavía insuficientemente perfilados (25).

Tal es así la restricción a considerar la figura del crimen internacional del Estado, que el actual *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001* soslaya toda referencia al crimen internacional del Estado en general y, en particular, al crimen ecológico internacional. Sin embargo, en el Capítulo III de la Segunda Parte de este último *Proyecto de Artículos* titulado «Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general» (26) aspira a englobar las antiguas disposiciones sobre el crimen internacional del Estado sin enumerar o relatar a cuáles se refiere (27). Frente a esta falta de una referencia expresa al crimen ecológico internacional del Estado, la pregunta es: ¿debemos considerar persistente esta figura dentro de ese Capítulo III? Sobre este punto, la opinión doctrinal mantiene la duda (28). Sin embargo, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional en sus comentarios a este Capítulo III (29), podemos señalar que las obligaciones a las que se refiere este Capítulo tienen su origen en normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse «intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y para los valores humanos más fundamentales» y, entre otras y sin ánimo exhaustivo, se incluyen las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados (30). Al

(24) JUSTE RUÍZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, op. cit., 1999, pp. 112-115.

(25) Anuario de la C.D.I., 1976, op. cit., p. 108 y ss.

(26) Este Capítulo III de la Segunda Parte contiene dos artículos: el primero se refiere a su ámbito de aplicación (artículo 40), y el segundo expone las consecuencias jurídicas derivadas de las violaciones incluidas en el ámbito del Capítulo (artículo 41).

(27) CRAWFORD, James, Pierre BOUDAU y Jacqueline PEEL, «*The ILC's Drafts Articles on State Responsibility: Towards Completion of a Second Reading*», *American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 4, october, 2000, pp. 672-674.

(28) CRAWFORD, James, «*The ILC's Articles on Responsibility of Wrongful Acts: A Retrospect*», *A.J.I.L.*, vol. 96, n.º 4, october, 2002, pp. 876-879; JUSTE RUÍZ, José, «*Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente*», en: SOROETA LICE-RAS, Juan (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen II, Servicio Editorial Universidad País Vasco, Bilbao, 2003, p. 95.

(29) *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado ...*, op. cit., 2001, pp. 304-316.

(30) *Ibidem*, pp. 306-307.

referirse a esas «normas fundamentales o básicas» del Derecho Internacional Humanitario que pueden considerarse también imperativas, la Comisión hace alusión a aquéllas que constituyen principios inquebrantables del Derecho Internacional consuetudinario (31). Ante esta tesitura, cómo no entender incorporadas en ellas los atentados graves, extensos y duraderos al medio ambiente cuando a día de hoy podemos afirmar que han pasado a formar parte del Derecho Internacional general o consuetudinario (32).

B.B. LA AFIRMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

a) Los incipientes orígenes

Después de los daños ocasionados al medio ambiente por las acciones de Irak durante la Guerra del Golfo de 1990-1991, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas abogó por incluir determinados daños contra el medio ambiente en su entonces *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* aprobado en primera lectura en 1991. De esta suerte, el artículo 22, párrafo 2.º, letra d) del mencionado *Proyecto de Código* consideró susceptible de generar la responsabilidad penal de los individuos la comisión de crímenes de guerra excepcionalmente graves, entre ellos, «la utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» (33).

El texto de este proyecto de artículo 22, párrafo 2.º, letra d) está tomando textualmente de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I de 1977*; además, se afirma que hay que tener en cuenta la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976* (34).

Igualmente, respecto a la definición del concepto de «medio ambiente natural» y de «bienes protegidos» que dimana de ese artículo, la

(31) *Ibidem*, p. 307 en su referencia a la nota a pie de página n.º 684 (en su referencia a la *Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares* de la Corte Internacional de Justicia, de 8 de julio de 1996, párr. 79).

(32) JUSTE RUÍZ, José, «*Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente*», *op. cit.*, 2003, pp. 90-92.

(33) Anuario de la C.D.I., 1991, volumen II, 2.ª Parte, (Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1, Part 2), p. 113.

(34) *Ibidem*, p. 114.

Comisión de Derecho Internacional se remite al artículo 26 del citado *Proyecto de Código* relativo a los daños intencionales y graves al medio ambiente con independencia de que éstos fueran cometidos en periodo de paz o de conflicto armado. Este artículo 26 establecía que «el que intencionadamente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, (a...)» (35). Para la aplicación de este artículo se requerían tres elementos (36): a) que se trate de un atentado contra el «medio ambiente natural», entendido en sentido amplio como medio del hombre, en el que éste se desenvuelve, y los espacios cuya preservación tiene una importancia fundamental para la protección de ese medio (se refiere a los mares, la atmósfera, el clima, los bosques y otras coberturas vegetales, la fauna, la flora y otros elementos biológicos); b) que se traten de «daños extensos, duraderos y graves», de tal manera que la gravedad venga determinada por la magnitud o intensidad de los daños, su persistencia en el tiempo y la extensión de la zona geográfica afectada por ellos; y, finalmente, c) que esos daños se causen «intencionadamente», esto es, con finalidad expresa o con propósito específico de causar daño, con exclusión pues de los daños causados por negligencia.

Además, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en el *Proyecto de Código* una disposición autónoma que recogiera los daños contra el medio ambiente en periodo de paz, calificándolo como un crimen contra la Humanidad. Así, la disposición aprobada en primera lectura establecía que «el que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable (...)» (37). Esta disposición, pues, requería dos condiciones: la primera, una condición de carácter subjetivo, cual es la intención de causar daño, de modo que quedaban excluidas las conductas por negligencia. En segundo lugar, se requería una condición objetiva: la necesidad de que los daños que se ocasionasen al medio ambiente fueren «extensos, duraderos y graves», o sea, que se de con entidad suficiente «la magnitud o intensidad de los daños, su persistencia en el tiempo de la extensión de la zona afectada por ellos» (38). No obstante, esta propuesta tropezó con una importante opo-

(35) *Ibidem*, p. 115.

(36) *Ibidem*, p. 116.

(37) *Ibidem*, pp. 105, 116-117.

(38) *Ibidem*, párr. 5, p. 116.

sición de los Estados, lo que obligó a prescindir de la misma en segunda lectura en 1996 (39).

Finalmente pues, según la nueva redacción de 1996, se considera crimen de guerra en virtud del nuevo artículo 20, letra g), «(en) caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no están justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños» (40). De la simple lectura de este artículo 20, letra g), en comparación con las anteriores propuestas podemos llegar a la conclusión de que, sin duda, nos encontramos con una mayor complejidad en la delimitación jurídica de los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra que, en último extremo, generará la responsabilidad penal de los individuos que los cometen en el desarrollo de los conflictos armados (41).

En efecto, se comprueba cómo las condiciones que deben concurrir para que pueda erigirse este tipo de crimen de guerra no solamente se han ampliado sino que también se refieren a conceptos que, aún siendo característicos en la nomenclatura del Derecho Internacional Humanitario, no dejan de ser nociones «abiertas» a diversas interpretaciones según autores, circunstancias, etc. y que dejan un amplio margen de discrecionalidad al autor.

En primer lugar, se aprecia que el elemento intencional de la acción aparece como un componente necesario del tipo delictivo cuando se refiere a que «el uso de métodos o medios de hacer la guerra (...), con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural». Así pues, el objetivo directo de la acción tendrá que ser siempre los ataques contra el medio ambiente (dolo específico) y en ningún momento podrá considerarse como parte del tipo delictivo, *a sensu contrario*, los daños incidentales resultantes de una acción dirigida contra otro objetivo militar.

(39) El Relator Especial justificó esta supresión por la falta de incriminaciones directas encaminadas a proteger el medio ambiente en tiempos de paz en los diferentes convenios internacionales sobre la materia. Así, según el mismo Relator Especial, la incriminación de los atentados contra el medio ambiente fuera de los casos en los que constituye un crimen de guerra «no parece(n) haber convencido, por el momento a los Gobiernos, (así pues), habrá que esperar a que una evolución del Derecho Internacional confirme o invalide la tendencia a considerar estos hechos como crímenes». Doc. A/CN.4/466 (1995), párr. 10, p. 5.

(40) Doc. A/51/10 (1996), pp. 118 y 121.

(41) SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, «Los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra en el Derecho internacional», *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 27, 2002, p. 14.

Este requisito de la «intencionalidad», que ya se prescribía en la anterior redacción de este tipo concreto de crimen de guerra (42), se aparta de la más genuina redacción dada por el *Protocolo Adicional I de 1977* y por la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976* a los ataques contra el medio ambiente, puesto que no contempla acción previsoramente enmarcada dentro de la frase «(...) o de los que sea dado prever que causen daños (...)» que, implícitamente, nos invita a cuestionarnos la posible existencia de una responsabilidad por daños medioambientales colaterales.

En segundo lugar, se requiere que los actos «(...) no estén justificados por la necesidad militar (...)» de forma que da cabida al tradicional juego de equilibrio entre el principio de necesidad militar y el principio de proporcionalidad entendidos en el mismo sentido que en las disposiciones correspondientes de los instrumentos jurídicos existentes (43).

Por último, el artículo 20, letra g), del *Proyecto de Código de 1996* exige la subordinación del daño al medio ambiente a la puesta en «peligro (de) la salud o (de) la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños». Al respecto, hay que decir que la misma condición ya se utilizó en parecidos términos en el artículo 55, párrafo 1.º, del *Protocolo Adicional I de 1977* («comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población») en el sentido de no se protegiera al medio ambiente *per se*, sino condicionándolo a su relación con el ser humano. Pero, sin duda, se aparta del tenor y de la interpretación del artículo 35, párrafo 3.º, del *Protocolo Adicional I de 1977* que se encamina al amparo del medio ambiente considerado *per se*, como ya hemos puesto de manifiesto.

Por último, la utilización de las expresiones «poniendo así en peligro (...)» y «(...) cuando sobrevengan tales daños» nos induce a pesar que el riesgo para las personas fruto de esos daños medioambientales ha de ser, en primer lugar, de naturaleza extrema o muy grave, a diferencia del simple perjuicio que se requería en el *Protocolo Adicional I* («comprometien-

(42) *Vid.* artículo 22, párrafo 2.º, letra d), en su interpretación con el artículo 26 del *Proyecto de Código de 1991*.

(43) Así lo entiende la misma Comisión de Derecho Internacional cuando cita ejemplos de textos en los que se excluye la ilicitud si los actos cometidos «fuesen imperiosamente exigidos por las necesidades de la guerra» (artículo 23, letra g), del *Reglamento de la Convención IV de La Haya de 1907*), «en caso de necesidad militar urgente» (artículo 53 de la *Convención I de Ginebra de 1949*), o cuando sean «absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas» (artículo 53 de la *Convención IV de Ginebra de 1949*).

do así») (44); y, en segundo lugar, ese riesgo para las personas ha de ser cierto, es decir, que esos daños hayan ocurrido efectivamente como resultado de la conducta prohibida (45).

En definitiva, tratándose de definir un tipo penal cuya violación generará la responsabilidad penal de sus autores, es de toda lógica requerir unos requisitos tan extremos para la tipificación del crimen ecológico internacional. No obstante, tenemos que manifestar nuestra extrañeza de que tal tipo se aparte en aspectos relevantes de la interpretación que a los artículos 35, párrafo 3.º y 55 le dieron los redactores del *Protocolo Adicional I de 1977*.

b) El progresivo afianzamiento en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales (La Haya, Arusha y Roma)

El primer precedente de la consideración de si los ataques producidos contra el medio ambiente en el transcurso de los conflictos armados constituye crimen de guerra lo tenemos en el *Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945*, cuyo artículo 6, letra b), enumeraba como delito de guerra, entre otros, «las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, (...) el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.»

Así pues, parece ser que los redactores del *Estatuto* mencionado se refieren bajo la expresión «la devastación no justificada por las necesidades militares» a la destrucción vasta de la propiedad o de bienes de carácter civil donde no tendría cabida la destrucción del entorno o del medio ambiente. No obstante, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un rosario no limitado de acciones consideradas como delito de guerra y, además, con el precedente del mismo Tribunal en el caso «*Hostages Trial*»

(44) Así lo interpreta la Comisión de Derecho Internacional cuando señala que: «la presente disposición exige que los actos tengan consecuencias más graves para la población a fin de constituir un crimen de guerra (...), es decir, consecuencias gravemente perjudiciales y no solamente perjudiciales como se requiere en el caso de una violación del Protocolo Adicional I».

(45) Así lo pone de manifiesto la Comisión de Derecho Internacional, *vid.* Informe de la C.D.I. sobre la labor desarrollada en su 48 periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996. AG. Doc. oficiales. Quincuagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento n.º 10, (A/51/10).

donde se juzgó al general alemán Rendulic por la extensa destrucción de bosques en la provincia noruega de Finnmark, podemos aventurar un atisbo de calificar como delito punible de devastación ciertos actos particularmente graves contra el medio ambiente (46).

Pasado el tiempo, el *Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia* establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993 (47) y el *Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda* establecido igualmente por el Consejo de Seguridad en 1994 (48), no recogen la incorporación del crimen ecológico internacional de forma expresa o implícita.

En nuestra opinión, esta omisión constituye un asombroso retroceso respecto del *corpus iuris* que forma a día de hoy el Derecho Internacional Humanitario y, lo que es aún más relevante, recoge una visión alejada de la problemática actual de la protección medioambiental a nivel internacional.

Esta opinión se fundamenta en el innegable hecho de que el reconocimiento de la necesidad de la protección del medio ambiente bajo la égida del Derecho Internacional Humanitario ha sido un largo y penoso proceso que, desde la guerra de Vietnam, viene desarrollándose a expensas de innegables realidades de entre las que podríamos destacar: las graves secuelas que para el medio ambiente han supuesto determinados acontecimientos bélicos, la verificación de los efectos dañinos que determinados medios y métodos de combate tienen para el medio ambiente y, sobre todo, la toma de conciencia a nivel internacional de un mundo finito y cada vez más empobrecido medioambientalmente donde la división artificial de los espacios no soluciona un problema de índole común. Todo ello, además, arropado por el esfuerzo doctrinal en dar cobertura jurídica a esta problemática en el seno de un sector del Derecho Internacional Público caracterizado esencialmente por su antropocentrismo.

Esta dicotomía existente entre la realidad de los acontecimientos y su regulación jurídica internacional bien hubiera requerido su superación en el contenido de ambos *Estatutos* de la misma forma que lo ha sido la pro-

(46) SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, «*Los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra en el Derecho internacional*», *op. cit.*, 2002, p 22.

(47) Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por la que se crea un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia, Doc. S/25704, annex (1993).

(48) Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por la que se crea un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda, Doc. S/RES/955 (1994).

tección de los bienes culturales en periodo de conflicto armado, que sí resulta objeto de su consideración más distinguida (49).

Sin embargo y pese al silencio de los *Estatutos*, la doctrina continúa esforzándose en otorgar competencia a estos tribunales para reprimir los crímenes ecológicos cometidos por los individuos en el transcurso de un conflicto armado e incorporar, por tanto, los crímenes contra el medio ambiente en la lista no exhaustiva del artículo 3 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (50). En concreto, el único párrafo expreso del artículo 3 relacionado con la cuestión sería el que corresponde a la letra b), cuando considera como violación de las leyes o usos de la guerra «la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares.»

Objetivamente, considerar que la devastación de ciudades, pueblos o aldeas no justificada por la necesidad militar pudiera equipararse a la destrucción vasta y grave del medio ambiente por el hecho de considerar a éste, en su caso, como «sustentador» de la vida de sus habitantes nos parece que redundaría en un alegato jurídico un tanto artificial. Más bien, tendríamos que ser conscientes de la criticada falta de mención expresa en estos *Estatutos* de la protección medioambiental y, apoyándonos en el carácter «no exhaustivo» de esa lista de crímenes internacionales, entender comprendido en esa lista no escrita los crímenes contra el medio ambiente, o lo que es lo mismo, las transgresiones de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I de 1977* (51).

Esta interpretación está en línea con el Informe del Comité establecido por el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia con la finalidad de evaluar los indicios de criminalidad que pudieran derivarse de las actuaciones de la O.T.A.N. durante la campaña de bombardeos realizados contra la República Federativa de Yugoslavia en 1999 (52). En efecto, el mencionado Informe subraya que los comportamientos

(49) De esta suerte, el artículo 3, letra d), del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1993* considera como violación de las leyes o usos de la guerra: «la aprobación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, o los daños deliberados a éstos».

(50) MARAUHN, Thilo, «*Environmental damage in times of armed conflict, not "really" a matter of criminal responsibility?*», *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 840, december, 2000, p. 1.029 y nota a pie de página n.º 3 (p. 1.030).

(51) SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, «*Los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra en el Derecho internacional*», *op. cit.*, 2002, pp. 22-23.

(52) *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000*, *International Legal Materials*, vol. 39, 2000, p. 1.257.

denunciados podrían constituir un crimen contemplado en el *Estatuto*, puesto que las violaciones de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I de 1977* reflejan el derecho consuetudinario actual (53).

Finalmente, un paso significativo en el tema que tratamos lo da el *Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998* (54) que, acorde con los motivos expresados en su Preámbulo (55), sí contempla expresamente como crimen de guerra los atentados contra el medio ambiente.

Así, su artículo 8, párrafo 2.º, apartados b) iv), dispone que constituye un crimen de guerra la violación grave de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados internacionales consistente en «lanzar un ataque intencionadamente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.»

Sin duda, volvemos a encontrarnos con condiciones ciertamente «leoninas» para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia respecto de los daños al medio ambiente como crimen de guerra (56). De nuevo, los requisitos del dolo específico («intencionadamente», «a sabiendas»), de la gravedad del resultado lesivo para el medio ambiente («daños extensos, duraderos y graves») y, por último, la exigencia de la aplicación del principio de la proporcionalidad (daños «manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea») aparecen nombrados en términos bastante concluyentes, como así lo ha puesto de manifiesto el Comité Preparatorio de la Corte Penal Internacional encargado de elaborar los elementos de los crímenes (57).

(53) *Ibidem*, párr. 15.

(54) U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998).

(55) Es significativa la referencia al «interés de las generaciones presentes y futuras a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente (...) que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto», Preámbulo, párr. 9.

(56) SHARP, Peter, «Prospects for environmental liability in the International Criminal Court», *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 18, 1999, pp. 240-243.

(57) *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes*, PCNICC/2000/1/Add.2, p. 25. Vid. DÖRMANN, Knut, «Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of the War Crimes», *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n.º 842, 2001, pp. 470-472.

Vid. el elaborado análisis de: DÖRMANN, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of International Criminal Court. Sources and Commentary*. I.C.R.C., Cambridge University Press, 2002, pp. 161-167 y 173-176.

No obstante y sin perjuicio de considerar que la incorporación de los atentados al medio ambiente entre los crímenes de guerra objeto de enjuiciamiento por la Corte Penal Internacional supone un loable y certero paso hacia adelante en este tema, la redacción del citado artículo 8, párrafo 2.º, apartados b) iv), deja mucho que desear tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista formal.

En primer lugar, debemos observar que la competencia de la Corte se dirige solamente respecto de los daños medioambientales en el ámbito de los conflictos armados de carácter internacional. Hubiera sido deseable que la competencia de la Corte se extendiera a los atentados graves ocasionados al medio ambiente «en cualquier circunstancia», evitándose así los probables problemas de jurisdicción que suscitan generalmente los daños medioambientales debido a su carácter, en esencia, transfronterizo (58). Y así, parece ser que el *Estatuto* se jacta de esta lamentable consideración de aquella cualidad innata del bien medioambiental cuando, a pesar de que ha ampliado la tradicional lista de crímenes referida a los conflictos armados internos, obvia la protección del medio ambiente y olvida otros supuestos relevantes.

En efecto, según el *Estatuto de Roma* y sin nombrar en ningún momento el *Protocolo Adicional II*, constituyen crímenes de guerra en caso de conflicto armado no internacional tanto las «violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 8, párrafo 2.º, apartado c), como «otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del Derecho Internacional» (artículo 8, párrafo 2.º, apartado e) (59). Si respecto al primer grupo no tenemos duda, sin embargo tendríamos que preguntarnos por el significado de la expresión «dentro del marco establecido del Derecho Internacional».

Al respecto, podemos considerar que el apartado e) del artículo 8.2.º hace referencia a la existencia de normas consuetudinarias o de Derecho interna-

(58) JUSTE RUÍZ, José, «Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente», *op. cit.*, 2003, p. 103; SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, «Los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra en el Derecho internacional», *op. cit.*, 2002, pp. 15 y 23.

(59) En la categoría del artículo se incluyen normas procedentes del *Protocolo Adicional II de 1977* y otras contenidas en el *Reglamento de La Haya de 1907* y, en concreto, se le han añadido tres nuevos supuestos: los ataques contra las fuerzas o instalaciones pertenecientes a una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados (artículo 8.2.c.ii); la violación, y en general, cualquier otra forma de violencia sexual (artículo 8.2.c.ii); y, el reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos, referido a los grupos guerrilleros (artículo 8.2.c.vii). LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel Derecho, 2001, p. 128.

cional general relativas a la conducción de las hostilidades en caso de conflicto armado no internacional (60). De esta manera, el *Estatuto* impulsa un doble desarrollo progresivo en dos direcciones: la primera, determina que, además del artículo 3 común, existen normas consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internos; y, en segundo lugar, «criminaliza» las violaciones de estas normas, o sea, establece la responsabilidad penal de los infractores (61).

No obstante este avance, nuestra crítica se centra en el hecho de que el artículo 8, párrafo 2.º, apartado e) no tipifica como violación grave de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional los atentados graves, extensos y duraderos al medio ambiente, junto a otros imperdonables «olvidos» (62). Sin duda, esta ausencia carece de justificación a día de hoy, donde la protección del medio ambiente en periodo de paz ha alcanzado un importantísimo desarrollo en Derecho Internacional, y donde la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado frente a daños extensos, duraderos y graves forma parte del Derecho Internacional general. Esperemos que esta incongruencia con el estado actual del Derecho Internacional quede salvada en la próxima Conferencia de Revisión del *Estatuto de Roma*.

En segundo lugar, hubiera sido preferible una exposición más ordenada y, en todo caso, separada de los tipos delictivos. En particular, la lectura del propio artículo 8, párrafo 2.º, apartado b) nos enfrenta a una serie de prohibiciones que carece del más mínimo orden sistemático tradicionalmente utilizado en el estudio del Derecho Internacional Humanitario (63) (protección de las personas civiles y distinción entre combatientes y no combatientes; protección de grupos especialmente vulnerables; prohibición del empleo de determinados medios y métodos de combate; protección de determinados bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; protección de determinados espacios –bienes culturales, bienes naturales–; ... es sólo un ejemplo de catalogación sistemática). Lo

(60) COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa, «*El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales*», en: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 349.

(61) *Ibidem*.

(62) *Ibidem*, p. 350. Por ejemplo, los ataques a los bienes civiles, la prohibición de causar hambre a la población civil y de obstaculizar intencionadamente la distribución de ayuda humanitaria, y el empleo de armas prohibidas. LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, *op. cit.*, 2001, p. 129.

(63) PIGNATELLI Y MECA, Fernando, «*Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*», en: RAMÓN CHORNET, Consuelo (coord.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant lo blanch, 2002, pp. 270-272.

mismo ocurre con la lectura del apartado iv) del artículo 8.2.ºb), que se hace confusa cuando junto a los ataques a la vida y a la integridad física de las personas se unen los daños a los objetos de carácter civil para terminar, finalmente, con los daños medioambientales.

Finalmente, de la redacción de este artículo 8 no queda claro si se encuentran prohibidos los daños medioambientales que, de modo accidental, se producen en el transcurso de las hostilidades (daños colaterales). Al respecto, la duda nos aparece tras la lectura del párrafo 1.º de este artículo cuando dispone que «la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes» a lo que hay que añadir el requisito de la «intencionalidad» cuando configura el tipo delictivo.

Al respecto no parece que sea así, sobre todo si nos fijamos en que la competencia de la Corte se dará «en particular», lo que no excluye que se pueda dar en los casos en que los daños medioambientales no formen parte de un plan o política general de actuación a gran escala. Por otra parte, somos de la opinión de la exigencia del dolo específico («intencionadamente», «a sabiendas») abarca no sólo aquellos daños al medio ambiente que efectivamente han sido fruto de su tratamiento como «objetivo militar», sino también de aquellos otros daños que previstos y calculados en relación con el ataque a otro «objetivo militar», a sabiendas, se han llevado a término (64).

C. LA REPRESIÓN JUDICIAL DE LOS ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMETIDOS EN PERIODO DE CONFLICTO ARMADO

C.A. LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

a) El precedente de la actuación de la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para Irak-Kuwait

Finalizada la Guerra del Golfo en 1990, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas afirmó en su resolución 687 de 1991 que, actuando en el

(64) JUSTE RUÍZ, José, «Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente», *op. cit.*, 2002, pp. 102-103; YORK, Christopher, «International Law and the collateral effects of war on the environment: the Persian Gulf», *South African Journal of Human Rights*, vol. 7, 1991, pp. 269-290.

marco del Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*, Irak «es responsable ante los gobiernos, nacionales y empresas extranjeros, con arreglo al Derecho Internacional, de toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de los recursos naturales (...) resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por Irak» (65).

Con el objetivo de evaluar los daños ocasionados y, en particular, los daños al medio ambiente y a los recursos naturales, el Consejo de Seguridad estableció, tras evaluar un informe del Secretario General (66), una Comisión de Compensación de las Naciones Unidas con la función de examinar las reclamaciones presentadas por los Gobiernos, en nombre propio o de los individuos y empresas afectadas, o por las Organizaciones Internacionales, en nombre de individuos que no pudieran presentar su reclamación a través de un Gobierno (67).

Esta Comisión de Compensación de las Naciones Unidas se constituye pues como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y de naturaleza cuasijurisdiccional que presenta una composición basada en un Consejo Ejecutivo, una Secretaría y unos Comisarios, expertos independientes, a los que hay que añadir la creación de un Fondo de Compensación (68).

En cuanto a los daños medioambientales, a fecha de 15 de septiembre de 2005, el número aproximado de reclamaciones por este concepto fueron de 170 bajo la solicitud de indemnización de un total aproximado de 80 billones de dólares (69). Estas reclamaciones de carácter medioambiental se catalogaron bajo la «Categoría F4» divididas en dos grupos. El primer grupo corresponde a las reclamaciones por los daños medioambientales y por el agotamiento de los recursos naturales en la región del Golfo Pérsico,

(65) Resolución 687 (1991), de 2 de abril de 1991, párr. 16, letra c).

(66) *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 19 of Security Council resolution 687 (1991)*, U.N. Doc. S/22559 (1991).

(67) Resolución 692 (1991), de 20 de mayo de 1991.

(68) *Vid.* BETHLEREM, D. L., «*Claims against Iraq: The Security Council Initiative*», *Oil & Gas Law and Taxation Review*, n.º 2, 1991, pp. 39-45; BETTAUER, Ronald J., «*The United Nations Compensation Commission. Developments since October 1992*», *American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 2, april, 1995, pp. 415-423; CROOK, John R., «*The United Nations Compensation Commission. A New Structure to Enforce State Responsibility*», *American Journal of International Law*, vol. 87, n.º 1, january, 1993, pp. 144-157; PAOLILLO, Felipe H., «*Reclamaciones colectivas internacionales: el caso de los damnificados por la crisis del Golfo*», en: *Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. I, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 545-569.

Un completo estudio sobre la creación y la naturaleza de la Comisión y de su labor se encuentra en: LILLICH, Richard B. (ed), *The United Nations Compensation Commission. Thirteenth Sokol Colloquium*, Transnational Publishers Inc., 1995, 486 pp.

(69) *Vid.* web: www.2.unog.ch/uncc/claims/f_claims.htm.

incluyendo aquéllas resultado de la ignición de pozos petrolíferos y del vertido de petróleo al mar. El segundo grupo corresponde a las reclamaciones por los gastos realizados por los Gobiernos ajenos de la región para proveer ayuda a los países directamente afectados por los daños medioambientales. Esta ayuda comprende la asistencia frente a los daños causados por la ignición de los pozos petrolíferos, la prevención y limpieza de la contaminación producida y el suministro de recursos humanos y materiales.

Los últimos informes de la Comisión de Compensación señalan que Irak se ha opuesto a determinadas reclamaciones de daños basándose en la falta de entidad suficiente del daño ocasionado («*the damage must be at least "significant", and no compensation should be awarded for damage that is below this threshold*» –dice–). Frente a ello, la Comisión de Compensación ha contestado que, aparte de la importancia y relevancia del daño, se han de tener en cuenta otros factores, tales como si se ha causado en una área de especial sensibilidad ecológica o si el daño, en conjunción con otros factores, daría lugar a riesgos de mayor importancia (70). En consecuencia, esta sensata opinión de la Comisión ha modulado los férreos requisitos del daños medioambiental que habían sido adoptados en el *Protocolo Adicional I de 1977* («daños extensos, duraderos y graves»).

A modo de balance de la acción internacional ejercida por la Comisión de Compensación dirigida a exigir las indemnizaciones relativas a los daños causados al medio ambiente en periodo de conflicto armado, podemos concluir que aquélla se nos presenta con rasgos novedosos fruto del carácter eminentemente sancionador que poseen estas medidas establecidas por el Consejo de Seguridad. Fundamentamos esta opinión en el hecho de la afirmación del principio de responsabilidad de Irak establecido en la resolución 687, de 3 de abril de 1991, y en el hecho de que el Consejo Ejecutivo de la Comisión de Compensación extendiera su jurisdicción a todas las reclamaciones por daños y perjuicios directamente derivados de la ocupación provocados por cada una de las partes en el conflicto. Así calificado, este caso se sitúa en el ámbito de las sanciones internacionales y podría considerarse como un supuesto de represión de un crimen ecológico internacional del Estado, opinión avalada por la doctrina (71).

(70) *Vid.* S/AC.26/2003/31, párrs. 30-36.

(71) CARON, David D., «*The UNCC and the search for practical justice*», y en general el excelente análisis de: CHRISTENSON, G. A., «*State Responsibility and the UN Compensation Commission: Compensating victims of Crime of State*», ambos en: LILLICH, Richard B. (ed), *The United Nations Compensation Commission. Thirteenth Sokol Colloquium*, op. cit., 1995, pp. 375-377 y pp. 311-365 respectivamente. También, OWEN, Lea Carol, «*Between Iraq and a hard place: The U.N. Compensation Commission and its treatment of Gulf War claims*», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 31, march, 1998, pp. 547-548.

b) La liviana labor de la Corte Internacional de Justicia

En relación con la acción jurisdiccional de represión respecto de presuntas violaciones estatales de la normativa internacional relativa a la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado, nos es de sumo interés el caso planteado por el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia (desde el 4 de febrero de 2003: Serbia y Montenegro) contra diez Estados pertenecientes a la O.T.A.N. que llevaron a cabo la campaña militar contra este país en 1999.

En cada una de las demandas presentadas por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) el 29 de abril de 1999 se reclamaba por una serie de graves violaciones del Derecho Internacional vigente, entre las que se subrayaba la violación de las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente. Así, si tomamos como ejemplo la demanda presentada contra España, vemos que se invocaba la violación de la obligación internacional de proteger el medio ambiente en tiempo de conflicto armado de esta manera:

«Les attaques contre des raffineries de pétrole et des usines chimiques ont eu de graves effets dommageables pour l'environnement de villes et de villages de la République fédérale de Yougoslavie. L'emploi d'armes contenant de l'uranium appauvri a de lourdes conséquences pour la vie humaine.

(...) qu'en prenant part aux bombardements de raffineries de pétrole et d'usines chimiques, le Royaume d'Espagne a agi contre la République fédérale de Yougoslavie, en violation de son obligation de ne pas causer dommages substantiels à l'environnement.»

Sobre esta base, la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) solicitó a la Corte Internacional de Justicia que los Estados demandados fueran declarados culpables de las violaciones mencionadas, que cesaran sus actuaciones y, por último, que indemnizaran al Estado yugoslavo por los daños ocasionados. Igualmente, se solicitó al Tribunal que se adoptaran medidas provisionales destinadas al cese inmediato del uso de la fuerza y la abstención de dirigir cualquier acto de amenaza o uso de la fuerza contra el Estado demandante (72).

(72) Vid. CERVELL HORTAL, María José, «Las demandas de Yugoslavia ante el TIJ por el bombardeo de su territorio en la Guerra de Kosovo», Anuario de Derecho Internacional., vol. XVI, 2000, pp. 65-92; y PÉREZ GIRALDA, Aurelio, «Asunto sobre la "licitud del uso de la fuerza". Medidas provisionales (Yugoslavia c. diez Estados de la O.T.A.N.)», Revista Española de Derecho Internacional, vol. LI, n.º 2, 1999, pp. 549-560.

La Corte Internacional de Justicia, mediante ordenanzas de 2 de junio de 1999, estimó que no existían bases suficientes para fundamentar su competencia respecto de las demandas contra España y Estados Unidos. Respecto de los ocho casos restantes (Alemania, Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido), manifestó que carecía de competencia *prima facie* para adoptar las medidas provisionales que la República Federativa de Yugoslavia solicitaba (73). Luego, el caso continuó abierto respecto a los ocho asuntos en los que la Corte aún debía determinar si poseía competencia sobre el fondo.

Al respecto, la Corte resuelve el 15 de diciembre de 2004 su falta de jurisdicción en este caso (*Legalidad del Uso de la Fuerza, Serbia y Montenegro v. Bélgica*, extrapolable a los demás casos), en particular debido a la falta de *ius standi* de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ante aquella, ya que no puede ser considerada a fecha de la interposición de la demanda (29 de abril de 1999) como miembro de las Naciones Unidas y no, en consecuencia, parte en el *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (artículo 35 del *Estatuto*), condición que está reservada a los miembros de la Organización (artículo 93 de la *Carta de las Naciones Unidas*).

Dejando a un lado las complejidades de este pronunciamiento judicial, sin duda, el caso ha constituido un valioso precedente de una acción judicial en la que se reclama, concretamente, por violación de la obligación de respetar el medio ambiente en periodo de conflicto armado.

C.B. LA REPRESIÓN JUDICIAL DE LOS ATENTADOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMETIDOS POR LOS INDIVIDUOS

a) La represión a nivel nacional. En particular, estudio del ordenamiento jurídico español en la materia

Desde la Segunda Guerra Mundial, los Estados han aprobado varios convenios internacionales con la finalidad de sancionar crímenes particularmente graves confiando, por lo menos en parte, a la jurisdicción nacio-

(73) WECKEL, P., «*Cour Internationale de Justice, Affaires relatives à la liceité de l'emploi de la force. Ordonnances du 2 juin 1999*», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 103, n.º 3, 1999, pp. 697-708.

nal el procesamiento y el castigo de los infractores (74). Así, de conformidad con las disposiciones de los textos internacionales en los que se definían los crímenes de guerra, la represión de los mismos se ha realizado mediante el recurso a la adopción de medidas legales, jurisdiccionales y punitivas, de los ordenamientos jurídicos internos. En esta línea de actuación, los individuos que cometieran un crimen internacional deberían de ser penalizados de acuerdo con la tipificación del delito, de las penas y mediante los procedimientos judiciales que para su represión instauraban los ordenamientos internos.

En lo tocante a los daños al medio ambiente cometidos en periodo de conflicto armado, las disposiciones de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I de 1977* constituyen la obligada referencia para constituir el tipo delictivo y su correspondiente tutela ejercida por las jurisdicciones internas.

Esta ineludible tutela interna se afirma en el artículo 1, párrafo 1.º, del *Protocolo Adicional I* cuando subraya que las Altas Partes Contratantes deben respetar y «hacer respetar» sus disposiciones en toda circunstancia. En armonía con este requerimiento, el artículo 80 del *Protocolo Adicional I* afirma que las Altas Partes Contratantes y las Partes en conflicto «adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo (...) y darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación».

Sin embargo, las violaciones de las prohibiciones establecidas en los artículos 35, párrafo 3.º y 55 no figuran entre las infracciones de carácter grave que se enumeran en el artículo 85 del *Protocolo Adicional I*, de modo que su sanción queda reducida a lo que dispone el artículo 86, párrafo 1.º, a saber: «Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios o del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar». Con arreglo a este artículo, pues, el elenco de «medidas necesarias para hacer que cesen» los atentados cometidos contra el medio ambiente bajo las disposiciones de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 se

(74) A título de ejemplo, citamos el artículo IV de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948*; los artículos 49, 50, 129 y 146 de la *I, II, III y IV Convención de Ginebra de 1949*, respectivamente; el artículo V de la *Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid de 1973*; y el artículo 14 de la *Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado de 1994*.

limitarán, en principio, a evitar y a hacer cesar dichos atentados; aunque, nada impide que, a iniciativa del legislador nacional, se establezca la consiguiente represión penal de los infractores.

En este punto, si bien la regulación establecida en el seno del Derecho Internacional Humanitario se queda en este punto, en cambio, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996* resulta mucho más explícito cuando se trata de establecer las reglas por las cuales los crímenes internacionales, entre ellos el de la protección del medio ambiente, deben ser reprimidos (75). Así, se precisa que los crímenes de referencia son crímenes de Derecho Internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el Derecho nacional; se expone que dichos crímenes comportarán la responsabilidad individual de sus autores según su distinto nivel de participación; también, el responsable de los mismos será sancionado con una pena que será proporcional a la naturaleza y a la gravedad del crimen; y, como último punto a destacar, se precisa que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos de conformidad con los principios de responsabilidad penal y castigo individuales anteriormente citados (76).

Sobre la base de estas disposiciones (gran parte de las cuales han pasado a formar parte del Derecho Internacional general o consuetudinario), los ordenamientos jurídicos internos han tipificado como delitos contra la comunidad internacional las violaciones de las normas relativas a la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado y, consecuentemente, han establecido la competencia de sus tribunales para una represión efectiva en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. No obstante, hay que subrayar que el cumplimiento de esta obligación de represión es aún escasa y, cuando efectivamente se tipifica, no siempre encontramos que se respeta el espíritu de los redactores del *Protocolo Adicional I* en esta materia, véase por ejemplo el *Código Penal Militar* y el *Código Penal* ordinario español.

De este modo, el *Código Penal Militar* español de 1985, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que cataloga en sus artículos 69 a 78 (Título II del Libro II) los «Delitos contra las Leyes y Usos de la Guerra». Esta regulación penal militar da cumplimiento a la obligación asumida por España al ratificar las cuatro *Convenciones de Ginebra de*

(75) JUSTE RUÍZ, José, «Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente», *op. cit.*, 2002, pp. 106-107.

(76) Respectivamente, artículos 1, párrafo 2.º, 2, 3 y 8 del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996*.

1949 de adaptar la legislación penal interna en cuanto a la represión de las infracciones a las normas de Derecho Internacional Humanitario, adelantándose temporalmente a la ratificación de los *Protocolos de 1977* que España haría finalmente en el año 1989.

El *Código Penal Militar* español en su artículo 71 regula la sanción a los daños producidos en el medio ambiente en periodo de conflicto armado, con el siguiente tenor:

«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 causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, será castigado con la pena de...

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

Las características esenciales que se preconizan de esta parte del *Código Penal Militar* son las que se restringe al ámbito estrictamente penal, la de su adecuación al orden internacional y, por último el hecho de que se opta por un sistema mixto de tipificación de las infracciones pues establece tipos específicos y un tipo residual (artículo 78) (77). Evidentemente, sólo nos competirá comentar la segunda de las citadas. Al respecto, en relación con el sistema de tipificación seguido por el legislador, se ha subrayado que la postura española en su *Código Penal Militar* puede calificarse como de tipificación mixta, puesto que en unos casos se recoge directamente la descripción internacional de las infracciones y, en otros, se hace una tipificación propia (78). En lo tocante al artículo 71 podríamos aventurar que el legislador español ha seguido una tipificación propia y, a nuestro entender, un tanto *sui generis* puesto que, como señalaremos inmediateamente, no ha recogido directamente la descripción internacional de la infracción y, si así hubiese sido su intención, aquella es a todas luces incompatible con el espíritu y fin de los artículos del *Protocolo Adicional I* de referencia (artículos 35, párrafo 3.º, y 55).

(77) PÉREZ GONZÁLEZ, M., J. SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, F. PIGNATELLI Y MECA, F. J. PULGARIM DE MIGUEL y M. ANTÓN AYLLÓN, «Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977, Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, julio-diciembre de 1990 y enero-junio de 1991, p. 708.

(78) *Ibidem*, p. 725.

En principio, partimos fundadamente de que el artículo 35, párrafo 3.º, y el artículo 55 en su primera parte se refieren a la protección del medio ambiente *per se* en la conducción de las hostilidades y, por su lado, el artículo 55 en su segunda parte se refiere a la protección del medio ambiente en su estrecha relación con el ser humano y los daños directos que sufriría éste con su destrucción total o parcial (recuérdese el significado de la expresión «esta protección incluye...» y «... comprometiendo así...») (79). Así entendido, el legislador español no contempla en el *Código Penal Militar*, ni contemplará posteriormente en el *Código Penal* ordinario, la protección del medio ambiente en cuanto tal, ajeno a su relación con el ser humano. Sólo se refiere al medio ambiente entendido como soporte de la salud o la supervivencia de la población (propia o enemiga) (80).

Por su parte, el *Código Penal* ordinario español tras su reforma por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cataloga en el Capítulo III los «Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» (artículos 608 a 614) del Título XXIV relativo a los «Delitos contra la Comunidad Internacional» (artículos 605 a 616) del Libro II («Delitos y sus penas»). Al igual que el *Código Penal Militar*, el *Código Penal* ordinario también se refiere a la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado.

Con idénticas palabras que el artículo 71 del *Código Penal Militar*, el artículo 610 del *Código Penal* español castiga

«a quien, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufri-

(79) *Vid.* nota a pie de página n.º 6 *in fine* de este artículo. La estrecha relación entre los daños al «medio ambiente natural» y los daños a la salud o a la supervivencia de la población civil subrayada en la segunda oración del artículo 55, párrafo 1.º, no puede ser calificada como una restricción respecto a la primera oración de dicho artículo, sino más bien como un mero ejemplo de posibles daños o, dicho de otro modo, como una de las muchas formas de comportamientos sancionados por el artículo 55 (de ahí la utilización de la expresión «esta protección incluye...», o el propio título escogido para el artículo 55 «Protección del medio ambiente natural»). Y esta opinión se basa en las Actas de la misma Conferencia Diplomática de 1974-1977, en particular en los debates dentro del denominado «Grupo Biotopo» en los que no se observa que hubiera una voluntad de tender hacia una vinculación del medio ambiente con el ser humano (*vid.* CDDH/III/275, en: OR-CDDH, vol. XV, p. 361 y p. 358).

(80) PÉREZ GONZÁLEZ, M., J. SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, F. PIGNATELLI Y MECA, F. J. PULGARIM DE MIGUEL y M. ANTÓN AYLLÓN, «Propuesta de modificación del ordenamiento penal español...», *op. cit.*, 1990-1991, p. 733.

mientos innecesarios o males superfluos, así como aquellos concebidos para causar o de los que fundadamente quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, será castigado ...»

Se nos subraya que este artículo 610 en su referencia a la protección del medio ambiente natural exige para castigar la acción como delictiva que la misma reúna dos requisitos de forma acumulativa: que causen daños extensos, duraderos y graves, y que comprometan la salud o la supervivencia de la población civil (81). Si respecto de la primera condición no tenemos inconveniente, respecto de la segunda el legislador español se apoya en la regulación del artículo 55 del *Protocolo Adicional I*, en su primer párrafo y primera oración, obviando la protección del medio ambiente *per se* del artículo 35, párrafo 3, del mismo *Protocolo* (82). De nuevo, pues, encontramos un dato más que corrobora que el legislador español ha hecho su propia interpretación de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I*.

Por otra parte, la extensión de la pena en el *Código Penal* ordinario es la de prisión de diez a quince años, la misma que la establecida para el homicidio (artículo 138 del *Código Penal*). Sin duda, en este punto el

(81) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, «Protección penal de las víctimas de la guerra en el Código Penal español de 1995 (delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado)», en: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario–, *Represión nacional de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario (Sistemas romano-germánicos), Informe de la Reunión de Expertos, Ginebra, 23-25 de septiembre de 1997*, p. 251.

(82) Matiz que, generalmente, no es criticado cuando se analiza este artículo 610 del *Código Penal* español, *vid.* PÉREZ GONZALEZ, Manuel y Monserrat ABAD CASTELLOS, «Los delitos graves contra la comunidad internacional en el Código Penal español», *Anuario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, vol. 3, 1999, p. 463.

E, incluso, encontramos aparentes contradicciones y, de nuevo, no se hace crítica alguna a su falta de concordancia con el espíritu y la letra de las correspondientes disposiciones del *Protocolo Adicional I*, *vid.* así el reciente estudio sobre la materia de Fernando PIGNATELLI Y MECA, «La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal», Ministerio de Defensa (Secretaría General Técnica-Centro de Publicaciones), 2003, pp. 344-352, en particular p. 346 y su referencia a la nota a pie de página n.º 99.

Esta falta de crítica de la relación entre el artículo 610 del *Código Penal* español y los correspondientes artículos del *Protocolo Adicional I* en cuanto a la protección medioambiental se reitera y, para nuestro desconcierto, se subraya que no constituye un crimen de guerra en PLAZA VENTURA, Patricia, *Los Crímenes de Guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal Español*, Colección Aspectos Jurídicos 3, Universidad Pública de Navarra, 2001, p. 94.

legislador español ha querido imprimir la máxima sanción a estas conductas por los graves daños que conllevarían (83).

En atención a esta incorporación de los atentados contra el medio ambiente en período de conflicto armado como delito en el ordenamiento jurídico español, desearía realizar algunas observaciones. Quizás, hubiese sido más acertado redactar los artículos referidos en idénticos términos al artículo 55 del *Protocolo Adicional I* que comprende ambas situaciones (atentados al medio ambiente con repercusión en la población civil / atentados al medio ambiente en cuanto tal). Además, teniendo en cuenta las fechas de ambos *Códigos Penales* –1985, 1999– bien hubiese podido reflejarse la consideración progresista de la preservación del medio ambiente en cuanto tal, debida no sólo a los nuevos adelantos armamentistas y su incidencia letal sobre este preciado bien, sino al rigor de la interpretación jurídica del *Protocolo Adicional I*, pues el intérprete no puede distinguir donde no lo hace el legislador. Por último, hubiese sido de interés una referencia expresa a la utilización del medio ambiente como medio de combate o, lo que es lo mismo, a las técnicas de modificación medioambiental (guerra geofísica) en consonancia con la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976*, ratificada por España (84) y que a día de hoy representa uno de los aspectos medioambientales de los conflictos armados de mayor proyección futura.

No quisiera concluir este epígrafe sin hacer referencia a una importante propuesta que se ha trabajado con motivo de la ratificación por España el 4 de octubre de 2000 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998*.

El Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario ha ofrecido una propuesta de reforma del *Código Penal* ordinario en relación con tipos que no figuraban en él y sí en el *Estatuto*, además de reforzar la protección de determinados grupos de personas (niños, personal de las Naciones Unidas y personal asociado) y de bienes (bienes culturales), junto con la importante obligación de incriminar determinadas conductas que podrían ser calificadas como actos preparatorios en relación con determinados medios de combate (armas biológicas, químicas y minas antipersona) tras la ratificación por España de recientes tratados internacionales sobre la materia, entre otros puntos que no vamos a subrayar (85).

(83) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, «Protección penal de las víctimas de la guerra en el Código Penal español de 1995 (delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado)», *op. cit.*, 1997, p. 251.

(84) B.O.E. de 22 de noviembre de 1978.

(85) CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, «Propuesta de modificación del Código Penal español en materia de delitos contra

Como colofón de esta propuesta, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, por la que se modifica el *Código Penal* ordinario de 1995, parte pretendidamente del *Estatuto de Roma* para introducir un Capítulo II bis al Título XXIV del Libro II del *Código Penal* con la rúbrica «De los delitos de lesa humanidad» –artículo 607 bis–; y, además, modificar parcialmente el Capítulo III del Título XXIV del Libro II («De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado»).

En esta reforma del Capítulo III no encontramos modificación alguna del artículo 610 del *Código Penal* ordinario en cuanto a la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado, que sí que necesitaría de su adecuación al *Estatuto de Roma*, en concreto a su artículo 8, 2.º, b) iv) puesto que, como hemos visto, recoge un tipo penal con contenido completamente diferente del artículo 610 (86).

b) La represión jurisdiccional internacional a través de los Tribunales Penales Internacionales

A pesar del silencio textual de su *Estatuto*, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se ha ocupado de las violaciones de la normativa relativa a la protección del medio ambiente cometidas por individuos en periodo de conflicto armado con ocasión de las alegaciones presentadas ante el Fiscal en relación con la campaña de bombardeos llevadas a cabo por la O.T.A.N. contra la República Federal de Yugoslavia entre el 24 de marzo y el 9 de junio de 1999.

El Informe Final elaborado por el Comité establecido por el Fiscal con la finalidad de evaluar las alegaciones de los presuntos crímenes de guerra

las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado», Revista Española de Derecho Militar, n.º 78, julio-diciembre, 2001, pp. 87-108.

(86) Al respecto hay que señalar que, en las observaciones realizadas por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario al que fue *Anteproyecto de modificación del Código Penal español de 2003* relativas a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se mantiene el mismo tenor en cuanto a la protección medioambiental del artículo 610 criticado en este sentido, CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, «*Observaciones al Anteproyecto de modificación del Código Penal español de 2003, en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*», Madrid, 13 de febrero de 2003.

Vid. igualmente respecto de otras fallidas propuestas de reforma de este artículo 610 en otros ámbitos del Derecho Internacional Humanitario, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, «*La reforma del Código Penal español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en “la criminalización de la barbarie”*», Revista Española de Derecho Militar, n.º 82, julio-diciembre, 2003, pp. 210-212.

cometidos por los individuos y de distinguir si existían bases para iniciar una investigación, de 13 de junio de 2000, pone de relieve que el Tribunal posee competencia para juzgar los eventuales crímenes de guerra contra el medio ambiente contemplados en los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I de 1977* (87). Además, manifiesta que los mencionados artículos pueden reflejar el Derecho Internacional vigente y que, por lo tanto, serían también aplicables a Estados que, como Francia y los Estados Unidos, no habían ratificado aún el *Protocolo Adicional I* (88).

No obstante, el Comité estima que no se alcanza un nivel suficiente para la criminalización de las conductas invocadas y así afirma para terminar que

«It is therefore the opinion of the Committee, based on information currently available to it, that the OTP should not commence an investigation into the collateral environmental damage caused by the NATO bombing campaign.» (89).

A pesar de esta timorata conclusión del Comité (90), este Informe Final contiene varias afirmaciones que nos son de sumo interés (91). En primer lugar, reconoce que el Tribunal tiene competencia material para enjuiciar a los infractores de las normas relativas a la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado. Y, en segundo lugar, precisa, aunque sólo sea de forma potencial, que las disposiciones de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I* reflejan el derecho consuetudinario vigente.

Por otra parte, tal y como hemos señalado, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* sí que contempla expresamente la posibilidad de conocer de crímenes contra el medio ambiente cuando se cometan en una situación de conflicto armado, si bien es cierto y criticable que la competencia de esta jurisdicción internacional quede limitada a los conflictos

(87) *Final Report to the Prosecutor by the Committee ... op. cit.*, 2000, párr. 15.

(88) *Ibidem*, párr. 16.

(89) *Ibidem*, párr. 18.

(90) *Vid.* MARAUHN, Thilo, «*Environmental Damage in Times of Armed Conflict - not "Really" a Matter of Criminal Responsibility?*», *op. cit.*, 2000, pp. 1032-1035; y RONZITTI, Natalino, «*Is the non liquet of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia Acceptable?*», *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 840, december, 2000, pp. 1.020-1.021.

(91) JUSTE RUÍZ, José, «*Derecho de los Conflictos Armados y protección del medio ambiente*», *op. cit.*, 2002, p. 108-109.

armados internacionales. Al respecto, ya hemos señalado que hubiese sido deseable que la Corte extendiese su jurisdicción a determinados atentados ocasionados al medio ambiente en cualquier circunstancia. Así se hubiesen evitado los problemas de jurisdicción que suscitan algunos daños ocasionados al medio ambiente como consecuencia de su carácter normalmente transfronterizo, así como la impunidad que por motivos muy diversos gozan sus autores (92). No obstante estas y otras deficiencias que ya hemos comentado, sin duda la puesta en marcha de la Corte nos ofrece un inédito foro en el que los crímenes contra el medio ambiente cometidos por los individuos durante los conflictos armados internacionales puedan ser reprimidos por un Tribunal Penal Internacional.

CONCLUSIÓN

La progresiva reafirmación de la normativa relativa a la protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario se ha visto fortalecida con una paralela criminalización de las violaciones de la misma en los casos más graves. Esta tendencia a la criminalización afecta no solamente a nivel estatal, es decir, a las violaciones cometidas por los Estados beligerantes, sino también a la esfera individual, o sea, a las violaciones cometidas por los individuos durante el desarrollo de la acción bélica.

Respecto a la existencia de una responsabilidad de los Estados por la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario relativas a la protección del medio ambiente, tenemos que decir que, a día de hoy, no puede configurarse una responsabilidad internacional de carácter penal, aunque sí podría reclamarse una responsabilidad internacional de carácter general dado que los atentados contra el medio ambiente están codificados como crimen internacional.

Por su parte, los atentados cualificados contra el medio ambiente cometidos por los individuos en periodo de conflicto armado han pasado a integrar el catálogo de infracciones que generan responsabilidad penal de aquéllos. El reconocimiento de este nuevo crimen internacional se ha realizado de forma explícita en el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996 y, de un modo implícito en los respectivos *Esta-*

(92) PRABHU, Mohan, «*Les atteintes a l'environnement. Problemes de Droit penal general (Rapport Général)*», *Revue Internationale de Droit Penal*, 3.º y 4.º trimestre, 1994, pp. 663-698.

tutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda. Siguiendo este *iter*, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998* consagra definitivamente la figura del crimen ecológico cometido por los individuos como crimen de guerra.

El hito de mayor relevancia dirigido a atribuir responsabilidad al Estado por atentados contra el medio ambiente ha sido la creación de la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas, órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y de naturaleza cuasijurisdiccional. Ante esta Comisión, la presentación, admisión y posterior evaluación de las reclamaciones de carácter medioambiental registradas bajo la «Categoría F4» constituye a día de hoy una importante fuente de análisis de los requisitos del daño medioambiental y, sin duda, el primer supuesto de represión de un crimen ecológico internacional del Estado.

Por su parte, la reciente respuesta de la Corte Internacional de Justicia al asunto *Legalidad del Uso de la Fuerza, Serbia y Montenegro v. Bélgica* (2004) ha dejado en la incógnita más absoluta al tema que tratamos. No obstante, quede patente que esta demanda constituye un preciado precedente de una acción judicial en la que se reclama, entre otras, por violación de la obligación de respetar el medio ambiente en periodo de conflicto armado.

Como ejemplo de represión judicial nacional, el ordenamiento jurídico español en el *Código Penal Militar de 1985* (artículo 71) y en el *Código Penal* ordinario (artículo 610), y aún tras su última reforma por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha realizado su propia lectura e interpretación de los artículos 35, párrafo 3.º, y 55 del *Protocolo Adicional I* y que no puede dejar de ser objeto de nuestra crítica. En efecto, el legislador español exige para castigar la acción como delictiva dos requisitos de forma acumulativa: que causen daños extensos, duraderos y graves, y que comprometan la salud o la supervivencia de la población civil. De esta forma, el legislador se apoya en la regulación del artículo 55 del *Protocolo Adicional I*, en su primer párrafo y primera oración, obviando la protección del medio ambiente *per se* del artículo 35, párrafo 3.º, del mismo *Protocolo*, alejándose pues del tenor y del espíritu que inspiró esta cuestión en la elaboración y redacción de este tratado internacional y, *mutatis mutandi*, del propio *Estatuto de Roma de 1998* (artículo 8, 2.º, b), iv).

A la búsqueda de una represión jurisdiccional internacional y a pesar del silencio de su *Estatuto* en esta materia, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia se ha ocupado del tema en relación con el Informe Final de 13 de junio de 2000 elaborado por el Comité establecido por el Fiscal, dirigido a evaluar las alegaciones de presuntos crímenes de

guerra tras la campaña de bombardeos de la O.T.A.N. contra la República Federal de Yugoslavia en 1999. No obstante considerar que no se alcanza el nivel necesario para su criminalización, el Informe reconoce que el Tribunal tiene competencia material para enjuiciar a los infractores de las normas relativas a la protección del medio ambiente y, además, precisa aún de forma potencial, que las disposiciones del *Protocolo Adicional I* dirigidas a la protección medioambiental reflejan actualmente derecho internacional consuetudinario.

Por último, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998* sí que contempla expresamente los atentados contra el medio ambiente como crimen de guerra (artículo 8, 2.º, b) iv) aunque con dos importantes limitaciones objeto de crítica: primera, que la competencia de esta jurisdicción internacional quede limitada a los conflictos armados internacionales, obviando el carácter eminentemente transfronterizo de este tipo de daños; segunda, los requisitos ciertamente «leoninos» para que la Corte pueda ejercer su competencia material respecto a este crimen internacional y el hecho de que no quede claro si se encuentran prohibidos los daños medioambientales que, de modo accidental, se producen en el transcurso de las hostilidades (daños colaterales).

En definitiva, la consolidación de los atentados al medio ambiente como crimen de guerra en el Derecho Internacional Humanitario ha supuesto el colofón de un loable esfuerzo que, desde los años 70 del pasado siglo, ha ido impregnando este sector del Derecho Internacional Público esencialmente caracterizado por su antropocentrismo, acercándolo a la realidad de los avances armamentistas y de los nuevos problemas y exigencias de la sociedad internacional en pro de una efectiva protección del medio ambiente. En paralelo, la represión judicial de este nuevo crimen internacional, tanto a nivel internacional como nacional, presenta a día de hoy claros y oscuros, avances y retrocesos, que dejan al jurista en la difícil tarea de dilucidar sin jactancia y con determinación uno de los múltiples aspectos de actual interés que presenta el Derecho Internacional Humanitario: la protección del medio ambiente en periodo de conflicto armado.