
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO MILITAR CHILENO^{*∞}

JUAN F. LOBO FERNÁNDEZ**

RESUMEN

En este trabajo se investigan las fuentes de derecho internacional humanitario que contienen normas que protegen al medio ambiente en tiempos de conflicto armado. Asimismo, se estudian las normas de derecho militar chileno referidas a la institucionalidad medioambiental y a la penalización de conductas nocivas para el medio ambiente.

Palabras clave = Medio Ambiente – Derecho Internacional Humanitario – Fuentes del Derecho Internacional – Derecho Militar.

ABSTRACT

This work studies the sources of international humanitarian law that protect the environment during an armed conflict. Likewise, it studies the rules of Chilean military law regarding environmental institutions and the outlawing of detrimental behaviors to the environment.

Key words: Environment – International Humanitarian Law – Sources of International Law – Military Law.

I. Introducción

La destrucción del medio ambiente como método de combate e instrumento de la política internacional es de larga data. Se dice que los romanos incluso llegaron a salar la tierra de Cartago para volverla incultivable y sellar así su victoria militar total en la Tercera Guerra Púnica del siglo II a.C. Algunos siglos antes

* Artículo preparado en junio de 2014, durante el curso sobre La Protección del Medio Ambiente en el Marco del Desarrollo Sustentable, en el Magister en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

** Abogado, Universidad de Chile. Coordinador Académico, Cursos de Derechos Humanos Online, Universidad Diego Portales. Profesor, Introducción al Derecho, Universidad Diego Portales. Profesor, Derecho Penal Internacional, Universidad Adolfo Ibáñez. juanfranciscolobo@gmail.com

∞ Fecha de recepción: 020714
Fecha de aceptación: 231014

el célebre teórico chino de la guerra, Sun Tzu, logró sobreponerse a su usual realismo al postular la prohibición de talar árboles y envenenar pozos como método de combate¹, dando cuenta de la realidad del impacto que los conflictos armados han generado desde antaño en el medio ambiente.

Con el término de la Guerra Fría a finales del siglo XX, la promesa de paz y prosperidad en el ámbito internacional, largamente congelada desde que finalizó la Segunda Guerra Mundial, pareció cobrar nuevos bríos. Esto se vio reflejado en el aparente consenso global en torno a materias económicas (“Consenso de Washington”), en materias de seguridad internacional (con la condena universal a la agresión de Irak en contra de Kuwait), e incluso en temas medioambientales. De este modo, en 1992 se proclamó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Ahora bien, el término de la Guerra Fría no significó en ningún caso el fin de la guerra entre las naciones, o al interior de las mismas. Más aún, los conflictos armados internos han sido progresivamente más numerosos desde el término de la Segunda Guerra Mundial².

Reconociendo la realidad inexorable de los conflictos armados –aún en los auspiciosos días del fin de la Guerra Fría– el Principio Número 24 de la Declaración de Río de 1992 establece que “La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”.

Por lo tanto, surge la siguiente pregunta jurídica: ¿cuáles son dichas disposiciones de Derecho internacional que protegen al medio ambiente en tiempos de conflicto armado y qué tan efectivas son en su cometido? La presente investigación busca esclarecer estas dudas, cuyas respuestas resultan de particular importancia para todos aquellos encargados de la defensa nacional y del uso de la fuerza en el ámbito internacional. Para ello se procederán a examinar las fuentes del Derecho Internacional Humanitario (II), para posteriormente analizar cómo se ha protegido al medio ambiente en la normativa chilena que regula las Fuerzas Armadas (III). Por último, se plantearán algunas conclusiones (IV).

II. Fuentes del Derecho internacional

La doctrina usualmente identifica las normas listadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como las fuentes del Derecho internacional público³. Estas fuentes consisten en:

1 TZU, Sun. “El arte de la guerra”. Buenos Aires, Gradifco, 2008, p. 30.

2 VAN CREVELD, Martin. “The Transformation of War”. New York, The Free Press, 1991, p. 20.

3 BROWNLIE, Ian. “Principles of Public International Law”. 8a ed. Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 21.

1. Las convenciones internacionales, también llamadas tratados.
2. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
3. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
4. La doctrina y la jurisprudencia, como fuentes auxiliares.
5. La equidad natural, en caso de que las partes en una controversia así lo convengan.

Ahora bien, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) es una rama del derecho internacional público, dedicada a la regulación de los conflictos armados⁴. Por su parte, el derecho internacional medioambiental es considerado como una disciplina autónoma dentro del derecho internacional público, cuando menos a partir de la Conferencia de Río de 1992⁵. Por consiguiente, tanto el derecho internacional humanitario como el derecho medioambiental son manifestaciones del derecho internacional público y por ello sus normas pueden ser encontradas en las ya mencionadas fuentes de este. A continuación se examinarán estas fuentes, en lo que se refiere a la protección dispensada –si alguna– al medio ambiente por el derecho internacional humanitario.

1. *Tratados internacionales*

Como sucede con el derecho internacional en general, el derecho internacional humanitario se ha caracterizado a lo largo de la historia por su naturaleza eminentemente consuetudinaria. No sería sino hasta la década de 1860 que se redactarían los primeros instrumentos nacionales, tales como las Ordenanzas Lieber en Estados Unidos (1863), e internacionales sobre regulación de la guerra, como la Declaración de San Petersburgo (1868). Con las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907, y sus Regulaciones resultantes sobre la conducción de la guerra terrestre, el derecho internacional humanitario comenzó a adquirir una fisonomía convencional mucho más marcada, lo que lo caracterizaría durante el resto del siglo XX.

En lo que interesa para la presente investigación, los tratados internacionales que se refieren a la protección del medio ambiente en tiempos de guerra son los siguientes:

4 SASSOLI, Marco y BOUVIER, Antoine. "How does law protect in war?" Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 67.

5 BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, p. 355.

a) La Convención de Ginebra IV de 1949 sobre Protección de la Población Civil en Tiempos de Guerra (arts. 53 y 147)

Este tratado internacional no se refiere a la protección del medio ambiente como tal, sino que, siendo el *desiderátum* del derecho humanitario poner fin al sufrimiento humano y proteger especialmente a los civiles, prohíbe la destrucción injustificada (por ausencia de necesidad militar) de propiedad civil (art. 53). La infracción a este artículo se considera una violación grave y en consecuencia ascendería al estatus de crimen de guerra bajo el artículo 147 de la misma Convención. Esto ha sido interpretado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, órgano cuyas opiniones son tenidas por autoritativas en esta rama del derecho, como un crimen de guerra que se podría cometer si se incurre en la destrucción injustificada del medio ambiente⁶.

No obstante, dado que un crimen de guerra, como todo tipo penal, debe ser expresamente establecido de acuerdo al principio de legalidad, esta interpretación analógica o extensiva de la Cruz Roja resulta, cuando menos, problemática.

Vale la pena mencionar que a comienzos de la década de 1990 existió un esfuerzo doctrinario y político por la celebración de una “Convención de Ginebra V sobre la Protección del Medio Ambiente en tiempos de Conflicto Armado”, lo cual, sin embargo, no prosperó⁷.

b) Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (“ENMOD”), de 1976 (arts. I y III)

El uso indiscriminado de las armas incendiarias (principalmente “Napalm”) durante la Guerra de Vietnam sirvió de pábulo o fuente material para que, a finales de la década de 1970, despertase un espíritu crítico que buscaba una mayor protección del medio ambiente durante los conflictos armados, como se puede apreciar en el Protocolo I de 1977 y en ENMOD, de 1976⁸. Esta última convención prohíbe a los Estados Partes modificar el medio ambiente con técnicas que tengan un efecto extenso, duradero o grave en aquel (art. I), si es que esto persigue objetivos militares u hostiles. Sin embargo, la convención permite manipular el medio ambiente con fines pacíficos (art. III).

6 DOSWALD-BECK, Louise y HENCKAERTS, Jean-Marie. “Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules”. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 145.

7 GASSER, Hans-Peter. “Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action”, en: The American Journal of International Law, vol. 89, no. 3 (1995), P. 639.

8 SCHMITT, Michael. “War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscapes”, en: Archiv der Völkerrechts, 37, 1 (1999), p. 26.

- c) El Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, de 1977 (arts. 35 y 55)

El Protocolo Adicional I es el primer instrumento general de derecho internacional humanitario que protege al medio ambiente explícitamente. En su artículo 35.3 dispone que “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. Esta vez, como se observa, los requisitos de daños “extensos”, “duraderos” y “graves” al medio ambiente son copulativos, a diferencia de ENMOD, en que son alternativos. De acuerdo a la Cruz Roja, algo “duradero” en este contexto es lo que despliega sus efectos a lo largo de décadas, por lo que se eximen de la prohibición los medios de combate cuyos efectos son más pasajeros.

En su comentario al artículo 35.3 del Protocolo I, la Cruz Roja ha sostenido que ya no se trata de proteger a la población civil exclusivamente, sino que se protege al medio ambiente en sí mismo debido a su importancia “transnacional”⁹. La Cruz Roja incluso afirma que se protege el “ecosistema”, por oposición al medio humano que hasta entonces era el objeto exclusivo de protección.

Por su parte, el artículo 55 del Protocolo I establece:

“1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias”.

En su comentario a este artículo, la Cruz Roja recurre a una interpretación extensiva del “medio ambiente”, incluyendo no solo los recursos naturales para consumo humano, sino también bosques y vegetación en general, así como toda la flora y la fauna de un sector, y otros elementos biológicos y climáticos¹⁰. Asimismo-

9 Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 35 del Protocolo I (1987). Disponible en: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=0DF4B935977689E8C12563CD0051DAE4> (Consulta: 21 de abril de 2014).

10 Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 55 del Protocolo I (1987). Disponible en: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=E20CAD5E1C078E94C12563CD0051DD24> (Consulta: 21 de abril de 2014).

mo, por la palabra “salud” debe entenderse la supervivencia de la población y su integridad genética frente a la amenaza de deformaciones y defectos causados por el uso de armamentos.

Por otra parte, el Protocolo I también confiere una protección indirecta al medio ambiente, al prohibir atacar objetos indispensables para la subsistencia de la población, como cultivos y agua (art. 54.2), así como a instalaciones que puedan desatar fuerzas peligrosas para la población, tales como represas y centrales nucleares (art. 56)¹¹.

Por último, cabe señalar que la infracción a los artículos 35 y 55 no se encuentra expresamente regulada en el artículo 85 del Protocolo, sobre infracciones graves que constituyen crímenes de guerra, por lo que, según el principio de legalidad, no es posible colegir un tipo penal a partir de tales prohibiciones.

- d) El Protocolo III de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, de 1980, sobre las Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias (art. 2.4)

En lo que aquí interesa, este Protocolo establece en su artículo 2.4 la prohibición de atacar bosques y otra vegetación, a menos que sean usados para ocultar o camuflar a combatientes o a blancos militares, o sean ellos mismos blancos militares. De acuerdo al autor alemán Dieter Fleck, se trata de una disposición que excede los propósitos originales del derecho humanitario (i.e. aliviar el sufrimiento humano y discriminar entre civiles y combatientes), pues protege al medio ambiente en sí mismo. Más aún, se trata de una protección más extensiva que la de ENMOD y el Protocolo I, los cuales regulan solamente la hipótesis de uso “extendido” de armamento, mientras que el Protocolo III se refiere incluso a situaciones de uso focalizado de armas incendiarias¹².

- e) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998 (art. 8.b.iv)

El Estatuto de Roma regula los crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados internacionales y no internacionales en su artículo 8. El artículo 8.b.iv dispone que será un crimen de guerra, en tanto violación grave de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter internacional:

“iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o

11 SCHMITT, Michael, *op. cit.*, p. 36. FLECK, Dieter. “The Handbook of International Humanitarian Law”. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 217; 221.

12 FLECK, Dieter, *op. cit.*, p. 159.

daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.

Ahora bien, la única disposición referida al daño al medio ambiente en el Estatuto de Roma se encuentra en la sección sobre conflictos internacionales, lo cual es bastante restrictivo si se considera que, tras la Segunda Guerra Mundial, la gran mayoría de los conflictos armados han sido de carácter no internacional.

Además, como se advierte, el Estatuto de Roma conserva los requisitos copulativos de daño grave, extenso y duradero utilizados en el Protocolo I. Pero agrega el requisito adicional, ya sugerido en el Protocolo III, de que el daño no debe ser manifiestamente excesivo en relación a la ventaja militar esperada.

Se puede concluir que en el estado actual del DIH y del Derecho penal internacional convencionales, si bien existe una progresiva regulación de la destrucción del medio ambiente en conflictos armados, lo cierto es que en la minoría de las hipótesis normativas (i.e. conflictos internacionales en que el daño sea extenso, grave y duradero y desproporcionado en relación a la ventaja militar) se puede cometer el crimen de guerra de daño al medio ambiente. De los 21 casos vigentes conducidos ante la Corte Penal Internacional (la gran mayoría de ellos sobre conflictos internos¹³), en ninguno de ellos se ha formulado una acusación por el crimen de guerra del artículo 8.b.iv del Estatuto de Roma.

2. Costumbre internacional

Como ya fue señalado, el Comité Internacional de la Cruz Roja es considerado actualmente como uno de los organismos internacionales cuyas opiniones son autoritativas en la identificación e interpretación de las normas que regulan los conflictos armados.

En tal calidad, la Cruz Roja publicó en 2005 un estudio en que sistematizó y articuló en enunciados normativos las reglas del derecho internacional humanitario consuetudinario.

Con respecto a la protección del medio ambiente, las reglas 43, 44 y 45 son dignas de mención.

a) Norma 43:

“Norma 43. Los principios generales sobre la conducción de las hostilidades se aplican al medio ambiente natural:

13 http://www.iccpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (Consultado el 21 de abril de 2014).

- A. Ninguna parte del medio ambiente natural puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar.
- B. Queda prohibida la destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.
- C. Queda prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.

Esta norma es aplicable tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales. En los literales A y B se recoge el principio de necesidad militar, mientras que en la letra C se consagra el principio de proporcionalidad (sobre los principios, véase la sección II.3), esta vez más abocado a la protección del medio ambiente que a la de civiles y no combatientes.

En su comentario a esta regla la Cruz Roja ilustra su fuerza normativa citando a la propia OTAN, la cual en su bombardeo en Kosovo en 1999 alegó haber tomado en consideración todos los daños colaterales, tanto humanos como medioambientales¹⁴.

b) *Norma 44:*

“Norma 44. Los métodos y medios de hacer la guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En la conducción de las operaciones militares, han de tomarse todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones”.

Esta norma combina los principios conocidos en derecho ambiental como preventivo (primera frase) y precautorio (segunda frase). Según la Cruz Roja, solo resultaría aplicable indubitadamente a los conflictos internacionales, con ciertos indicios de recepción en la práctica de los conflictos internos¹⁵.

c) *Norma 45:*

“Norma 45. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen daños exten-

14 DOSWALD-BECK, Louise y HENCKAERTS, Jean-Marie, *op. cit.*, p. 146.

15 *Ibid.*, p. 148.

sos, duraderos y graves al medio ambiente natural. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma”.

Esta norma, aplicable solo a conflictos armados internacionales pero con proyección a los internos, según la Cruz Roja, recoge los requisitos que debe tener el daño medioambiental para limitar los métodos o medios de combate (i.e. extensos, duraderos y graves), ya contenidos en el Protocolo I y el Estatuto de Roma. Además, reitera la prohibición de la destrucción del medio ambiente como arma, ya consagrada en ENMOD, y sustraída de lo que en algunas legislaciones nacionales ha sido tipificado como “ecocidio”, esto es, la destrucción deliberada del medio ambiente en conflictos armados¹⁶.

La Cruz Roja también destaca que esta regla es absoluta, en el sentido de no estar calificada por consideraciones de necesidad militar o de proporcionalidad. Es por esto, en parte, que existen importantes “objetoires persistentes” a esta regla consuetudinaria, en especial en relación al uso de armas nucleares, tales como Estados Unidos, Reino Unido y Francia¹⁷.

3. *Principios generales del derecho*

Marco Sassòli, destacado académico miembro de la Cruz Roja, ha resumido los principios que rigen al derecho internacional humanitario –y que subyacen a su variedad de normas convencionales y consuetudinarias– como sigue: (i) Humanidad o alivio del sufrimiento humano; (ii) Necesidad militar que justifique el causar daños; (iii) Proporcionalidad entre la ventaja militar obtenida y los daños causados; (iv) Distinción entre civiles y combatientes; (v) Prohibición de causar sufrimiento innecesario; y (vi) No atención a las causas de la guerra (*ius ad bellum*) para aplicar las normas que rigen el conflicto (*ius in bello*)¹⁸. Si bien ninguno se refiere explícitamente al medio ambiente, el principio de distinción entre blancos civiles y blancos militares deviene en las normas que prohíben atacar recursos para el consumo de la población civil (art. 54, Protocolo I; artículo 14, Protocolo II), como cultivos y reservas de agua, así como en la prohibición de atacar instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, tales como represas y centrales eléctricas (art. 56, Protocolo I; art. 15, Protocolo II). De este modo, se protege el medio ambiente indirectamente, en la medida que sea funcional al consumo humano.

Mención aparte merece la llamada “cláusula de Martens”, una disposición de antiguo cuño en el derecho internacional humanitario –ya incluida en las Regoluciones de La Haya sobre guerra terrestre de 1907 y luego reiterada en el art.

16 *Ibid.*, p. 157.

17 *Ibid.*, pp. 151; 157.

18 SASSOLI, Marco y BOUVIER, Antoine, *op. cit.*, p. 115.

1.2 del Protocolo I de 1977– que establece que, ante la falta de norma convencional expresa, los civiles y combatientes de todos modos quedan protegidos por los “principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”. Esta cláusula es reiterada en las Guías de las Naciones Unidas para los Manuales Militares y la Instrucción sobre la Protección del Medio ambiente en tiempos de Conflicto Armado, de 1994 (vid. *Infra*, sección II.6), específicamente en el numeral 7, que reza: “En los casos no contemplados por las normas de acuerdos internacionales, el medio ambiente queda bajo la protección y el imperio de los principios de derecho internacional derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

4. *Jurisprudencia internacional*

En su Reporte de 1950, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas indicó a la jurisprudencia como una de las formas de evidenciar la existencia de una costumbre de derecho internacional.

Probablemente el dictamen más conspicuo emitido por un tribunal internacional acerca del impacto del uso de armamento en el medio ambiente sea la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996, acerca del la Legalidad del Uso o la Amenaza del Uso de Armas Nucleares¹⁹. Estos medios de combate son de relevancia medioambiental en el entendido que poseen la capacidad de destruir completamente el medio ambiente donde se desenvuelven los seres vivos, lo cual plantea serios problemas desde la perspectiva de la justicia intergeneracional, propia del principio del desarrollo sostenible²⁰.

En el párrafo 29 de la mencionada Opinión Consultiva, la Corte reconoció que el medio ambiente no es una mera abstracción, sino que es el “espacio vivo, la calidad de vida y la salud de los seres humanos, incluyendo a las generaciones futuras”. Más aún, la Corte incluso afirma que “la existencia de una obligación general de los Estados de asegurar que las acciones dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras áreas más allá del control nacional es actualmente parte del corpus del derecho internacional de protección del medio ambiente”.

Reiterando el Principio 24 de la Declaración de Río, la Corte sostiene que los Estados deben incorporar consideraciones medioambientales en su cálculo sobre la necesidad militar y la proporcionalidad durante los conflictos armados (párr. 30). La Corte además reitera los artículos 35 y 55 del Protocolo I (párr. 31)

19 ICJ. “Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”. 1996, párrs. 29-33.

20 AIRAKSINEN, Timo. “War against the environment”, en: *Current Research on Peace and Violence*, vol. 8, no. 1 (1985), p. 38.

y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Protección del Medio Ambiente en Tiempos de Conflicto Armado, de 1992 (párr. 32).

Sin embargo, la Corte considera que el derecho inherente a la legítima defensa de los Estados, consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, no se puede ver limitado por las obligaciones medioambientales del Estado (párr. 30). No obstante, la Corte concluye que “mientras el derecho internacional existente en relación a la protección del medio ambiente no prohíbe específicamente el uso de armas nucleares, indica factores medioambientales importantes que deben ser tomados en cuenta apropiadamente en el contexto de la implementación de los principios y reglas jurídicas aplicables en los conflictos armados” (párr. 33).

Posteriormente, en el caso contencioso sobre el Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros²¹, la misma Corte evocó el razonamiento de la Comisión de Derecho Internacional en torno al estado de necesidad como causal de eximición de responsabilidad internacional. En particular, tal eximente se configuraría cuando el Estado debe resguardar un “interés esencial” frente a un peligro grave e inminente. La Comisión y la Corte consideran como una clase de interés esencial para un Estado la preservación ecológica de todo o parte de su territorio. En consecuencia, ante un peligro grave e inminente para dicha integridad ecológica, un Estado podría eximirse de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones internacionales.

Finalmente, tratándose del uso de armas que contenían uranio durante los bombardeos de la OTAN en Kosovo, en 1999, el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia concluyó, en uso del argumento *a fortiori*, que si las armas nucleares no habían sido del todo proscritas por la Corte Internacional de Justicia, con mayor razón no podía ser declarado contra el derecho internacional el uso de medios menos nocivos, como los utilizados por la OTAN²².

5. Doctrina

La fuente descrita como “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” (art. 38.1.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) es de uso frecuente en el derecho internacional²³. Aunque de cierto modo implícita a lo largo de la presente investigación, vale la pena indagar en esta fuente, en la forma de las opiniones de los internacionalistas Richard Falk, Hans-Peter Gasser y Michael Schmitt.

21 ICJ. “Gabcíkovo-Nagymaros Project” (Hungary v. Slovakia). 1997, párr. 53.

22 Informe Final del Comité para Investigar el Bombardeo de la OTAN en la ex Yugoslavia al Fiscal, párr. 26. Disponible en <http://www.icty.org/sid/10052> (visitado el 1 de julio de 2014).

23 BROWNLEE, Ian, *op. cit.*, p. 43.

Reflejando las preocupaciones propias de la Guerra Fría, Richard Falk sostuvo en 1983 que las armas nucleares, no obstante la precisión con que se llegasen a utilizar, de todas formas provocarían efectos desproporcionados en el medio ambiente y en el suministro alimenticio del planeta. Por esto, Falk concluye que este tipo de armas sencillamente no puede sino ser usado de manera indiscriminada y por eso deberían estar prohibidas²⁴.

Por su parte, Hans-Peter Gasser afirma que, así como el derecho de los derechos humanos continúa vigente en general en tiempos de guerra, las normas del derecho internacional que protegen al medio ambiente tampoco son abrogadas ni suspendidas por la circunstancia de existir un conflicto armado, sino que conservan pleno vigor²⁵.

Por último, tras pasar revista al estado del derecho convencional y consuetudinario sobre la materia al año 1999, Michael Schmitt critica la vaguedad de los términos utilizados en las diversas convenciones (tales como daño “extenso”, “grave” y “duradero”). Además señala la necesidad de encontrar un equilibrio entre el nivel de daño ambiental tolerable en conflictos armados y los valores comunitarios que muchas veces dichos conflictos armados intentan resguardar, siguiendo una línea de pensamiento ambiental más antropocéntrica. En tal sentido, Schmitt propone que se incluyan dentro de los “bienes civiles” protegidos por el derecho humanitario al terreno, el aire, la flora, la fauna, la atmósfera, la alta mar, etc., es decir, elementos ambientales funcionales al desarrollo del ser humano. Finalmente, este autor previene acerca de la falta de eficacia a la que están condenados los instrumentos internacionales que, como el Protocolo I, no cuentan aún con la ratificación de los Estados Unidos, si bien admite que las consideraciones ambientales han ido permeando gradualmente el *ethos* militar a fines del siglo XX²⁶ (Schmitt poseía, a la sazón, el rango de Teniente Coronel en la Fuerza Aérea de Estados Unidos).

6. Otras fuentes: Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU y declaraciones internacionales

No bien había concluido la Guerra Fría y se comenzaba a instalar un consenso geopolítico en materias de seguridad internacional, el Consejo de Seguridad emitió su dictamen vinculante en relación a las implicancias medioambientales que la invasión a Kuwait llevada a cabo por Irak traería para este último Estado. En su Resolución 687 de 1991, el Consejo de Seguridad declaró que Irak era responsable bajo el derecho internacional de todo daño y pérdida, incluyendo

24 FALK, Richard. “Is Nuclear Policy a War Crime?”, en: Human Rights, vol. 1, no. 1 (1983), pp. 54-55.

25 GASSER, Hans-Peter, *op. cit.*, p. 638.

26 SCHMITT, Michael, *op. cit.*, pp. 25-67.

daños medioambientales y deterioro de recursos naturales, como consecuencia de su invasión ilegal y ocupación de Kuwait (párr. 16). La Asamblea General de la ONU también manifestó su preocupación por el impacto ambiental de aquella guerra (Res. 46/216 de 1991; Res. 47/151 de 1992). Incluso la Asamblea General declaró el 6 de noviembre como el día internacional de la prevención de la explotación del medio ambiente en la guerra (Res. 56/4 de 2001).

En cuanto a las declaraciones de la Asamblea General, si bien carecen de fuerza vinculante, tienen fundamental importancia, tanto para la identificación de una *opinio iuris* que podría formar parte de una costumbre internacional en gestación o existente, cuanto como antecedente para la celebración de tratados internacionales ulteriores, tal como aconteció con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en relación a los Pactos Internacionales de 1966.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, existen importantes declaraciones referidas a la protección del medio ambiente:

a) *Carta Mundial de la Naturaleza (1982)*

Aprobada por la Resolución 37/7 de la Asamblea General de la ONU, la Carta contiene dos disposiciones relevantes sobre protección del medio ambiente en tiempos de guerra: el Principio 5 reza “La naturaleza será protegida contra la degradación producida por la guerra u otras actividades hostiles”. Más adelante, el Principio 20 dispone que las “actividades militares que dañen la naturaleza deben ser evitadas”.

b) *Declaración de Río (1992)*

Como fue señalado en la introducción de este trabajo, el Principio 24 de la declaración de Río establece:

“La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”.

c) *Guías de las Naciones Unidas para los Manuales Militares y la Instrucción sobre la Protección del Medio ambiente en tiempos de Conflicto Armado (1994)*

En su Resolución 49/50 de 1994, la Asamblea General de la ONU aprobó directrices que los Estados pueden adoptar voluntariamente para la formación de sus profesionales de las armas en la protección del medio ambiente. Las Guías contienen principios tales como el de distinción entre objetivos civiles y militares

y la proporcionalidad (Principio 4); la necesidad militar (Principio 8); la protección de la vegetación y los recursos naturales para el consumo de la población (Principio 9); la prohibición de medios y métodos de combate que provoquen un daño extenso, duradero y grave en el medio ambiente y por tanto en la salud y supervivencia de la población (Principio 11); la prohibición del uso militar del medio ambiente que provoque daños graves, extensos y duraderos (Principio 12); la prohibición del ataque al medio ambiente como represalias (Principio 13); la responsabilidad personal de quienes dañen al medio ambiente y la responsabilidad de los comandantes militares (Principio 20); entre otros.

III. La protección del medio ambiente en la normativa de las Fuerzas Armadas chilenas

Siendo el sistema chileno uno de carácter dualista vis-à-vis el derecho internacional (art. 54.1 Constitución Política de la República de Chile), las disposiciones del derecho internacional humanitario que protegen al medio ambiente en tiempos de conflicto armado deben ser traducidas a la normativa nacional. A continuación se analizará brevemente la normativa orgánica y penal que rige a las Fuerzas Armadas chilenas en relación a la protección del medio ambiente.

1. Normativa orgánica de las Fuerzas Armadas chilenas

A nivel general, el artículo 22 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente dispone que “Las instalaciones militares de uso bélico se regirán por sus propias normativas, en el marco de los objetivos de la presente ley”. Entre dichos objetivos se cuentan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental (art. 1).

Pues bien, el Ejército de Chile ha incorporado a su institucionalidad desde la década de 1990 diversos órganos encargados de la protección del medio ambiente en el desarrollo de las labores de la defensa nacional²⁷. En efecto, en 1992 se creó el Comité Permanente del Ejército para el Estudio de Materias sobre el Medio Ambiente. En 1993 dictó la Política Institucional del Medio Ambiente, la cual ha sido objeto de diversas actualizaciones. Entre los objetivos de dicha política destacan la producción limpia y la minimización del impacto ambiental, la capacitación del personal en materias medioambientales, el manejo de residuos contaminantes y la contribución logística y asistencia en situaciones de desastres naturales²⁸.

27 ÁLVAREZ, Gonzalo. “El medio ambiente como un problema de seguridad. Desafíos para Chile”. Santiago, ANEPE, 2008, p. 71.

28 *Ibid.*, p. 74.

Posteriormente se creó el Departamento de Prevención de Riesgos y Medio ambiente o PRIMAE (2007) y el Centro Ambiental y de Proyecto Piloto de Eficiencia Energética del Ejército (2008)²⁹.

En cuanto a la normativa, el Ejército ha implementado las Normas ISO 14000 para la protección del medio ambiente según estándares técnicos internacionales. También destaca la creación del Reglamento Administrativo Medioambiental en 2004 y el Reglamento del Comando de Ingenieros del Ejército, de 2013. Esta última norma crea el Departamento de Medio ambiente o DEMA, encargado de asesorar al comandante del Comando respectivo en materias de capacitación de funcionarios, comunicación con la comunidad académica civil, forestación, gestión medioambiental antártica, manejo de residuos, reciclaje, sustentabilidad, eficiencia energética, huella de carbono y biodiversidad, entre otras materias (arts. 33-37).

Por su parte, la Armada de Chile creó en 1993 el Servicio de Preservación del Medio Ambiente Acuático y Combate a la Contaminación. También destaca la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional (DIRECTEMAR), entidad que data de la década de 1950.

Esta institucionalidad busca desarrollar los objetivos definidos por el Comité Nacional Asesor sobre Cambio Global y el Comité Oceanográfico Nacional, a nivel local, y por la Comisión Permanente del Pacífico Sur, la Organización Marítima Internacional y el Protocolo de Madrid al Tratado Antártico, sobre Protección Ambiental, a nivel internacional³⁰.

Las áreas de acción de la política medioambiental de la Armada son: minimización del impacto ambiental, desarrollo sustentable, monitoreo y protección del medio ambiente y asistencia ante desastres naturales nacionales e internacionales³¹.

En cuanto a la normativa, es digno de mención el Título IX de la Ley de Navegación (DL 2222 de 1978), que prohíbe la contaminación de las aguas nacionales (art. 142), en cumplimiento del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, de 1954, y del Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, de 1972 (art. 143), so pena de incurrir en responsabilidad civil (art. 144) y administrativa (art. 150). También se dictó un Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática en 1994, que desarrolla en mayor detalle en su Título VI la responsabilidad administrativa por la contaminación de las aguas.

La Fuerza Aérea de Chile cuenta con una Subdirección de Seguridad Aeroespacial y Medio ambiente, encargada de elaborar la política medioambiental de dicha rama de las Fuerzas Armadas.

²⁹ *Ibid.*, p. 75.

³⁰ *Ibid.*, pp. 79-80.

³¹ *Ibid.*, p. 81.

También existe la Dirección de Meteorología de la FACH, la cual es responsable de administrar en Chile las estaciones de monitoreo del calentamiento global³². Por su parte, el Servicio Aerofotogramétrico de la FACH se encarga de elaborar cartas aeronáuticas y planos de manera complementaria a los creados por el Instituto Geográfico Militar y el Instituto Hidrográfico (Ley N° 15.284, art. 2°), tarea fundamental para identificar los deslindes y dimensiones del objeto protegido, el medio ambiente.

Las áreas de acción de la Fuerza Aérea en relación con la protección del medio ambiente son principalmente tres: minimización del impacto ambiental producto de sus actividades –esencialmente contaminación acústica–; reacción y asistencia en caso de desastres naturales, transportando personas y bienes desde y hacia las zonas afectadas; y apoyo logístico y monitoreo de áreas relevantes³³.

2. Normativa penal aplicable a las Fuerzas Armadas chilenas

El Libro Tercero del Código de Justicia Militar, que describe los tipos penales especiales que pueden ser cometidos por miembros de las fuerzas armadas chilenas, no posee disposición alguna referida a la protección al medio ambiente.

Es tan solo en la Ley N° 20.357 de 2009, que tipifica los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional –para implementar en Chile el principio de complementariedad de tal órgano internacional– que se pueden encontrar tipificados delitos en contra del medio ambiente cometidos en tiempos de guerra. En efecto, el Título II de la Ley, referido a los crímenes y delitos de guerra, protege al medio ambiente de modo directo y de modo indirecto.

Se protege directamente al medio ambiente con el tipo especial del artículo 29 letra e) de la Ley, que castiga con presidio mayor en cualquiera de sus grados a quien, en un conflicto armado internacional, lance un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas sabiendo que causará “daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa del conflicto que se prevea”. Este artículo merece dos comentarios. En primer lugar, al igual que en el Estatuto de Roma, el crimen de guerra de daño al medio ambiente solo puede cometerse durante conflictos armados internacionales de acuerdo al derecho chileno. En segundo término, se impone un requisito adicional para la configuración de este tipo, es decir, que el ataque se dirija no solo contra el medio ambiente, sino contra obras o instalaciones que puedan desatar fuerzas peligrosas y que, en conse-

32 *Ibid.*, pp. 85-87.

33 *Ibid.*, p. 86.

cuencia, provoquen daño al medio ambiente. Esto no es exigido por el art. 55 del Protocolo I, como ya fue mencionado en la sección II.1.

Por otro lado, el medio ambiente queda protegido indirectamente por medio de la definición de los “bienes protegidos” del artículo 17 letra e), la cual menciona los bienes referidos en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (ya analizados en la sección II.1), incluyendo, en consecuencia, al medio ambiente (art. 55 Protocolo I).

De este modo, el artículo 27 de la Ley sanciona con presidio mayor en su grado mínimo a quien destruyere o se apropiare a gran escala de estos bienes protegidos, por causas no justificadas por necesidades del conflicto armado. Si el delito es cometido por medio de incendio o causando grandes estragos, la pena asignada será aquella que disponga el párrafo 9 del Título IX, Libro Segundo, del Código Penal. Por último, el artículo 31 de la Ley también protege indirectamente al medio ambiente al sancionar con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo al que empleare veneno, gases asfixiantes, tóxicos o similares.

Cabe señalar que en el proyecto de nuevo Código Penal, ingresado por mensaje presidencial al Senado el 10 de marzo de 2014, el párrafo 3 del nuevo Título XVII (“Delitos contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”), sanciona en su artículo 645.5 con pena de entre 5 y 10 años de cárcel a quien lance un ataque sabiendo que provocará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa del conflicto que se prevea. Este nuevo artículo corrige los defectos de la Ley 20.357, pues no distingue entre conflictos armados internos o internacionales, y no exige que se lance un ataque contra instalaciones que contengan fuerzas peligrosas para poder proteger al medio ambiente.

Asimismo, el nuevo artículo 645 sanciona con la misma pena anterior el uso de veneno, gases tóxicos, asfixiantes o similares.

Por último, vale la pena mencionar que los bienes protegidos por el nuevo Título XVII incluirían también al medio ambiente, ya que se alude expresamente a los bienes comprendidos en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (art. 648.5 del proyecto de nuevo Código Penal). De este modo, se protegería indirectamente al medio ambiente con el tipo del nuevo artículo 644.1 (destrucción o apropiación de bienes, sancionadas de modo especial si son causadas con incendio o estragos).

IV. Conclusiones

¿Cuáles son, en definitiva, las disposiciones de derecho internacional y nacional que protegen al medio ambiente en tiempos de conflicto armado y qué tan efectivas son en su cometido? Una breve revista a las diferentes fuentes

de derecho internacional humanitario y del derecho chileno permite concluir que la tendencia es a proteger progresivamente al medio ambiente a contar de la segunda mitad del siglo XX. La respuesta a la parte cuantitativa de la pregunta original queda, en tal sentido, esclarecida. De ello dan cuenta las disposiciones convencionales y legales referidas a la institucionalidad castrense abocada a la protección del medio ambiente, pero sobre todo las de naturaleza consuetudinaria que regulan los conflictos armados.

Sin embargo, en cuanto a la efectividad que pueden llegar a tener dichas normas en la protección del medio ambiente, se puede concluir que la protección jurídica dispensada al medio ambiente en tiempos de guerra es todavía muy débil. En primer lugar, debido a que la Corte Internacional de Justicia considera que el derecho a la legítima defensa –por ejemplo, mediante el uso de armas nucleares– prevalece por sobre consideraciones medioambientales.

Segundo, la protección es débil porque existen importantes objetores persistentes a las normas consuetudinarias medioambientales, especialmente las relativas al uso de armas nucleares, tales como Estados Unidos, Reino Unido y Francia.

Por último, las hipótesis en las que se puede cometer un crimen de guerra por destrucción del medio ambiente son limitadas en el derecho penal internacional y en el derecho penal chileno, ya que se refieren solamente a los conflictos armados internacionales, que constituyen la minoría de los enfrentamientos en la actualidad.

Bibliografía

Libros:

- ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan. "International Human Rights". Oxford, Oxford University Press, 2013.
- ÁLVAREZ, Gonzalo. "El medio ambiente como un problema de seguridad. Desafíos para Chile". Santiago, ANEPE, 2008.
- BROWNLIE, Ian. "Principles of Public International Law". 8a ed. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- DOSWALD-BECK, Louise y HENCKAERTS, Jean-Marie. "Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules". Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- FLECK, Dieter. "The Handbook of International Humanitarian Law". Oxford, Oxford University Press, 2010.
- TZU, Sun. "El arte de la guerra". Buenos Aires, Gradifco, 2008.
- SASSOLI, Marco y BOUVIER, Antoine. "How does law protect in war?" Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999.
- VAN CREVELD, Martin. "The Transformation of War". New York, The Free Press, 1991.

Artículos:

- AIRAKSINEN, Timo. "War against the environment", en: Current Research on Peace and Violence, vol. 8, no. 1 (1985), pp. 37-43.
- FALK, Richard. "Is Nuclear Policy a War Crime?", en: Human Rights, vol. 1, no. 1 (1983), pp. 18-21; 54-55.
- GASSER, Hans-Peter. "Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action", en: The American Journal of International Law, vol. 89, no. 3 (1995), pp. 637-644.
- MARCHANT, Gastón. "Chile en Operaciones de Cooperación Internacional: Reglas de Enfrentamiento en Operaciones de Paz". Disponible en www.cecopac.cl (visitado el 1 de julio de 2014).
- SCHMITT, Michael. "War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscapes", en: Archiv der Völkerrechts, 37, 1 (1999), pp. 25-67.

Fallos y opiniones consultivas:

International Court of Justice. “Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”. 1996.

International Court of Justice. “Gabcíkovo-Nagymaros Project” (Hungary v. Slovakia). 1997.

Sitios Web:

www.icrc.org

www.icc-cpi.int

www.icty.org