

PROTEGIENDO EL AMBIENTE EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: La aplicación del derecho blando ambiental a los ataques a infraestructura de hidrocarburos a través de la Cláusula Martens

Por: Manuel Francisco Pardo Ballesteros

Director de Trabajo de Grado: Profesor Nicolás Carrillo Santarelli

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CLÁUSULA MARTENS: CONTENIDO, ALCANCE Y ANTECEDENTES	3
2.1. El Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN	9
2.2. Los Principios para la protección del ambiente en conflictos armados de la Comisión de Derecho Internacional	10
3. REVISIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	12
3.1. Derecho Internacional Humanitario Convencional	14
3.2. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario	20
3.3. Principios del Derecho Internacional Humanitario	21
3.4. Suficiencia del Derecho Internacional Humanitario en la protección del Ambiente 22	
4. EL ATAQUE A LA INFRAESTRUCTURA DE HIDROCARBUROS COMO MEDIO DE GUERRA	26
4.1. Impactos del derrame de hidrocarburos en el ambiente	26
4.2. Ataques a la infraestructura de hidrocarburos	30
5. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL	34
5.1. Principio de Prevención	35
5.2. Principio de Precaución	36
5.3. Obligación de Indemnizar por daños o Principio de “Quien Contamina Paga”	37
6. CONCLUSIONES	38
7. BIBLIOGRAFÍA	39

1. INTRODUCCIÓN

En julio de 2019, un grupo de veintidós (22) científicos de todo el mundo publicaron una pequeña carta de no más de tres párrafos dirigida a la Comunidad Internacional, con el fin de

exhortar a los Estados para que se negociara y adoptara una Quinta Convención de Ginebra¹. ¿Cuál sería el tema central de dicha propuesta de convención? La respuesta es la protección de ambiente en el marco de los conflictos armados.

La publicación estaba enmarcada en un momento interesante: un mes después, la Comisión de Derecho Internacional presentaría su informe final sobre la Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En ese documento se incluyó el texto de proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y culminó el trabajo iniciado en 2013.

Uno de los principios sugeridos por la Comisión de Derecho Internacional hace referencia a la consagración de la Cláusula Martens como eje fundamental para la protección del ambiente durante los conflictos armados, bien sea de carácter internacional o de carácter no internacional. Sin embargo, ¿qué implicaría que la Cláusula Martens sea usada en estos asuntos? Esta, es la respuesta que el presente artículo pretende responder.

Para poder lograr lo anterior este documento analizará en primer lugar qué es la Cláusula Martens, sus orígenes, usos e interpretaciones. De igual forma, se analizará cómo fue integrada la Cláusula Martens a los principios sugeridos por la Comisión de Derecho Internacional y en un antecedente importante, el Congreso Mundial de la Naturaleza de Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza – UICN, realizado en Amán, Jordania en el año 2000.

Con el fin de establecer la necesidad del uso de la Cláusula Martens, el documento establecerá cuál es el marco normativo vigente para la protección de ambiente en el Derecho Internacional Humanitario, haciendo breves referencias a las disposiciones convencionales y consuetudinarias que han sido reconocidas para este propósito, seguido de un análisis doctrinal de las limitaciones que éstas brindan.

Esta necesidad, adicionalmente, será puesta en perspectiva mediante el análisis de una práctica o método de guerra que genera impactos al ambiente pero que ha tenido diferentes tratamientos por la Comunidad Internacional: los ataques a la infraestructura de hidrocarburos. En este punto se mostrará cómo los derrames de hidrocarburos generan una afectación ambiental considerable, mediante el análisis de casos ajenos al conflicto que, en todo caso, generan tal afectación que han sido de una preocupación mundial.

Acto seguido, se analizarán casos de conflictos armados donde se generaron ataques a la infraestructura petrolera. Es importante resaltar que, de todos ellos, solo en uno se ha generado una obligación de reparar con ocasión de los daños ambientales. En los demás casos si bien los comunicados condenando los actos no se hacen esperar, la respuesta de la Comunidad Internacional ha sido débil.

Con estos casos revisados, se procederá a examinar cómo la Cláusula Martens junto con otros principios de derecho internacional como lo son el principio de precaución, el principio de

¹ Sarah M. Durant & José C. Brito, Protect environment from armed conflicts, *Nature*, 25 de julio de 2019, Vol. 571, pág. 478

prevención del daño ambiental y el principio de quien contamina paga se convierten en una herramienta útil para la protección del ambiente durante los conflictos armados.

Es con esto en mente que se procede a iniciar el análisis de este documento, mediante la explicación del contenido y el alcance de la Cláusula Martens en su sentido más abstracto, seguido de la discusión mostrada por la Comisión de Derecho internacional que llevó a la inclusión de ésta como un principio para la protección del ambiente en los conflictos armados y el antecedente del Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN.

2. CLÁUSULA MARTENS: CONTENIDO, ALCANCE Y ANTECEDENTES

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.”²

Con estas palabras cuya inclusión en la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1864 se le atribuyen al diplomático y jurista ruso Friedrich Fromhold Martens se inmortalizó lo que hasta este momento se conoce como la Cláusula Martens. Y si bien este suele ser considerado como la génesis del desarrollo de esta cláusula, autores como Pustogarov han rastreado su origen desde antes de la firma de la Convención de 1864, pero manteniendo al mismo actor principal. Es así como dicho autor menciona que en la Conferencia de Bruselas de 1864 el entonces desconocido Friedrich Martens propuso un proyecto de tratado que recogía los principios de la Convención de San Petersburgo de 1864 y otras costumbres generalizadas para el momento. Sin embargo, dicho tratado nunca vio la luz como este tipo de instrumento, sino como la Declaración de Bruselas.³

Fue así como en la primera Conferencia de la Paz realizada en la Haya, el mismo Martens presentó la Declaración de Bruselas como punto de partida en la negociación de una convención sobre la forma de conducir la guerra y ante la preocupación de pequeños países de ser siempre los estados ocupados y, en especial, del diplomático belga, propuso que el texto citado fuese incluido en el preámbulo de la convención. Dicha inclusión, menciona Pustogarov, permitió la adopción de la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre sin que se modificaran los artículos inicialmente propuestos.⁴

Las ideas de Martens tenían un corte positivista en tanto éste consideraba que en el derecho eran la manifestación de las relaciones internacionales que resultaban de las necesidades reales de los Estados. De esta manera, al observar que las pugnas entre poder y derecho se

² Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Considerando 8, Preámbulo, 18 de octubre de 1907

³ Vladimir V. Pustogarov , The Martens Clause in International Law, Journal of the History of International Law 1, 1999, pág. 125

⁴ Vladimir V. Pustogarov , The Martens Clause in International Law, Journal of the History of International Law 1, 1999, pág. 126-127

inclinaban hacia esta última, “*consideraba que la base de un orden jurídico equitativo se encuentra únicamente en el derecho (...)*”⁵

Resulta entonces aparentemente extraña la propia cláusula considerando lo anterior siempre que expresa que mientras no haya codificación de un tema específico deben aplicar los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública. En opinión de este autor no resulta extraño, sino que demuestra la confianza que tenía Martens en la capacidad de los Estados de ponerse de acuerdo y adoptar los tratados, convenciones o acuerdos que le permitirían a la Comunidad Internacional regular la guerra, garantizando la prevalencia del ser humano como interés principal de éstos.

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, la interpretación sobre el contenido y alcance de la Cláusula Martens tiene tres grandes vertientes. Por un lado, los Estados con un poder grande en la Comunidad Internacional han optado por entender que la Cláusula Martens se trata de un párrafo sin mayor incidencia que, tal como indica Sparrow, ha sido catalogada como de poca monta o redundante.⁶ Resultaría redundante siempre que al establecer que los estados están atados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública, se refiere a la costumbre internacional, fuente reconocida por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta postura la llamaré, la postura estricta.

Desde una postura moderada, la Cláusula Martens sirve para la interpretación de los tratados existentes, más no contiene prohibiciones aplicables específicas. Finalmente, la interpretación más amplia de esta cláusula, que llamaré postura laxa, encuentra que ésta incluye fuentes independientes de derecho. Esta última interpretación supone que la forma en que está diseñado el párrafo muestra una clara intención de incluir tres fuentes de derecho internacional, y en particular del derecho internacional humanitario: i) los usos establecidos entre las naciones civilizadas (la costumbre internacional), ii) las leyes de la humanidad y iii) las exigencias de la conciencia pública.

Antes de proceder a revisar el alcance de estos tres puntos, considero necesario responder la pregunta: ¿Podría la Cláusula Martens estar incluyendo tres fuentes de derecho independientes de las contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia? En opinión de este autor, sí es posible, adscribiéndome a la tercera tendencia explicada. Esta postura la fundamento en el entendimiento general que se ha dado al Derecho Internacional Público y que trataré de explicar brevemente a continuación.

La noción de Derecho Internacional Público contemporáneo se ha moldeado a través del tiempo considerando retos que en el derecho interno no se presentan como lo es la ausencia

⁵ Vladimir V. Pustagarov, Fiódor Fiódorovich Marten 91845-1909) humanista de los tiempos modernos, Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 21, 135, Junio de 1996, pág. 328

⁶ Ethics as a source of law: The Martens clause and autonomous weapons. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/11/14/ethics-source-law-martens-clause-autonomous-weapons/> (Vínculo directo a la publicación) Noviembre 14 de 2017.

de un legislador concentrado⁷. Para definirlo, haremos uso de lo dispuesto por el profesor Valerio De Oliveira Mazzuoli, entendiéndolo de la siguiente manera:

“En una definición más global (y más técnica), el Derecho Internacional Público puede ser definido como el conjunto de principios y reglas jurídicas (consuetudinarias y convencionales) que disciplina y rigen la actuación y la conducta de la sociedad internacional (formada por los Estados, por las organizaciones internacionales intergubernamentales y también por las personas), buscando alcanzar las metas comunes de la humanidad y, en último análisis, la paz, la seguridad y estabilidad en las relaciones internacionales.”⁸

Conforme a esta definición se resalta que el Derecho Internacional Público es el conjunto de principios y reglas jurídicas convencionales y consuetudinarias. Así debemos preguntarnos, ¿de dónde surgen las fuentes de derecho internacional público? Tradicionalmente, las fuentes del derecho internacional público se han derivado del estudio del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, entendidas éstas como los tratados, la costumbre internacional y los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas; de manera auxiliar, la jurisprudencia y la doctrina se convierten en fuentes del derecho⁹.

Vemos cierta coincidencia con las tres posibles fuentes de la Cláusula Martens. los usos establecidos entre las naciones civilizadas y las leyes de la humanidad pueden ser asimilables a la Costumbre internacional y a los tratados y principios de derecho internacional, respectivamente. Sin embargo, frente a la tercera fuente no existiría una fórmula similar en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Ahora bien, también es necesario indicar que el simple estudio del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no comprende, contemporáneamente, el análisis completo de las fuentes de derecho internacional público. El profesor De Oliveira Mazzuoli menciona que este listado no pretendió ser exhaustivo de las fuentes de derecho internacional; por el contrario, era una hoja de ruta para la Corte en la aplicación del Derecho Internacional en los casos de su jurisdicción.¹⁰

De igual forma, el profesor De Oliveira Mazzuoli expone un listado de fuentes que han sido recogidas por la doctrina y en algunos casos por la jurisprudencia. Entre ellas se encuentran los actos unilaterales de los Estados, sean estos tácitos o expresos, las decisiones de las organizaciones internacionales, los actos unilaterales transnacionales y las obligaciones *erga omnes*, *jus cogens* y *soft law*¹¹.

⁷ Fabián Cárdenas. A Call for rethinking the sources of international law: Soft Law and the other side of the coin. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol XIII, 2013, pág. 356 y Víctor Saco. Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público. Agenda Internacional. Año XV No. 26, 2008, pág. 232

⁸ Valerio de Oliveira Mazzuoli. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Pág. 58. Ed., Cuscatleca (2019)

⁹ Marco Gerardo Monroy-Cabra. Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional, Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 7(2,, 2005, pág. 83

¹⁰ Valerio de Oliveira Mazzuoli. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Pág. 109. Ed., Cuscatleca (2019)

¹¹ Valerio de Oliveira Mazzuoli. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Pág. 141-169. Ed., Cuscatleca (2019)

Queda así claro que la posibilidad de incluir nuevas fuentes de derecho diferentes a las incluidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es perfectamente posible. En el caso en concreto, teniendo como punto de partida una Convención adoptada y aceptada por varios países, igual que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es suficiente convencimiento para que las exigencias de la conciencia pública mencionadas en la Cláusula Martens puedan ser consideradas como una fuente de derecho autónoma.

A pesar de lo anterior, ¿qué son las exigencias de la conciencia pública? Este concepto no es fácil de acuñar ya que muchos suelen confundirle con los principios generales de derecho que son parte de las fuentes formales de derecho internacional público. Los principios generales de derecho, los cuales se acercan más a las leyes de la humanidad de la Cláusula Martens, son aquellos “*aceptados por todos los ordenamientos jurídicos (...) nacen de una convicción jurídica generalizada (casi universal) contenida en los principales sistemas jurídicos de las diversas naciones, (...)*”¹²

En contraste, las exigencias de la conciencia pública suponen la integración de muchos más actores, el abandono de esa visión estatal tradicional, para mostrar que se trata de una conciencia generalizada en la sociedad. Es decir, *contrario sensu* a la tradición legal internacional, ya desde 1899 los Estados reconocían la posibilidad que individuos diferentes a ellos mismos o a organizaciones internacionales hicieran parte del proceso de creación del Derecho Internacional Público.

Es importante resaltar que la aplicación de la Cláusula Martens no ha sido ajena a los pronunciamientos de cortes internacionales y nacionales. La Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares es uno de los casos que muestran la vigencia de la Cláusula Martens. En el aparte 78 de dicha opinión consultiva, se reconoce que la cláusula “*ha demostrado ser un medio eficaz para reflejar la rápida evaluación de la tecnología militar.*”¹³ Su reconocimiento constituye un avance hacia el reconocimiento de la existencia efectiva y de su alcance que, sin embargo, es discutida de mejor manera la opinión disidente del Magistrado Shahabuddeen, sin demeritar el análisis hecho en la opinión separada del Sr. Ranjeva y la opinión disidente del Vicepresidente Schwebel.

Al respecto, el Magistrado Shahabuddeen analiza el alcance de la Cláusula Martens, concluyendo que está convencido que ésta no pretendía ofrecer un simple criterio de interpretación de tratados internacionales (postura estricta) o un recordatorio al cumplimiento de las normas del derecho internacional consuetudinario; por el contrario, en opinión del Magistrado Shahabuddeen, la Cláusula Martens posee una autoridad propia que exige de los Estados una conducta. Así, concluye para el caso puesto a su estudio que con la Cláusula Martens no es pertinente preguntar sobre la legalidad de la utilización de las armas nucleares; pero su utilización “*podría desembocar, incluso en el caso de los países neutrales, en la*

¹² Valerio de Oliveira Mazzuoli. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Pág. 129. Ed., Cuscatleca (2019)

¹³ I.C.J. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Solicitado por la Asamblea General de la ONU. 8 de julio de 1996. Pág. 33

destrucción de los seres vivos, en la enfermedad y la migración forzosa de los supervivientes, en perjuicios para las generaciones futuras (...) Si ningún precepto del derecho internacional convencional o consuetudinario prohíbe lo anterior, según los partidarios de la legalidad de la interpretación del asunto Lotus, los Estados tendrían el derecho legítimo de provocar ese cataclismo. Sin embargo, los “dictados de la conciencia pública” no podrían plasmarse en una prohibición normativa si no fuera por la cláusula de Martens.”¹⁴

Desde esta perspectiva, el Magistrado Shahabuddeen afirmó que bajo la cláusula Martens, el juez no debe concentrarse únicamente en la existencia de una *opinio juris* siempre que “*las opiniones de los Estados serán pertinentes sólo en la medida que revelen el estado de la conciencia pública, (...)*”¹⁵

Por su parte, en el ámbito nacional, ha sido la Corte Constitucional de Colombia la que ha expuesto la importancia de la Cláusula Martens. En la sentencia C-225 de 1995 la Corte reconoce que esta cláusula sirve para interpretar el alcance del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra y, en tal sentido, “*que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.*”¹⁶

Si bien la Corte pareciera incluir la interpretación de diversas fuentes de derecho internacional, la Cláusula Martens se incluye al nivel de estas otras. De igual forma, al analizar el caso en concreto, concluye que la interpretación de los tratados debe hacerse con las herramientas que doten de sentido a éste y permitan aplicar las prohibiciones respectivas.

Ahora bien, el verdadero problema a mi juicio recae en la siguiente pregunta: ¿Cómo se expresan las exigencias de la conciencia pública como fuente de derecho? Esta cuestión es relevante siempre que es la fuente de derecho que difiere de las contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El Magistrado Shahabuddeen intentó responder esta pregunta en la opinión disidente expuesta anteriormente. Al respecto, el Magistrado manifestó que, a la hora de convalidar la exigencia o conciencia pública, es posible flexibilizar el procedimiento de su prueba. Así, documentos como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas,

¹⁴ I.C.J. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Solicitado por la Asamblea General de la ONU. 8 de julio de 1996. Pág. 179

¹⁵ I.C.J. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Solicitado por la Asamblea General de la ONU. 8 de julio de 1996. Pág. 179

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. 18 de mayo de 1995)

constituyen una muestra clara de esa conciencia pública; de igual forma, el Magistrado admite que es posible tener otros medios de prueba que permitan conocer la conciencia pública.¹⁷

Sparrow¹⁸, a pesar de reconocer que su énfasis no es jurídico, incorpora tres métodos en que esta conciencia pública puede ser determinada. En primer lugar, menciona que mediante las encuestas al público (Estados, Organizaciones Internacionales, Organizaciones no Gubernamentales y sociedad civil) es posible obtener esta información. A pesar de ello, el autor reconoce las limitaciones de la metodología para la obtención de una muestra significativa, considerando que el acceso a todos los lugares del mundo puede ser de alta complejidad y que, ante no acceder a una mayoría de visiones, podría reflejar sólo la visión de unos cuantos.

En segundo lugar, propone la opinión de expertos, cuyo riesgo radica, según Sparrow, en la confiabilidad que estos expertos otorgan, considerando que la gran mayoría son de potencias mundiales. Aunado a lo anterior, veo que esta fórmula se parecería mucho a una fuente auxiliar reconocida como es la doctrina, de tal forma que no estaríamos hablando de una fuente independiente a las del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Finalmente, Sparrow incluye la deliberación pública, basada en las teorías de la democracia deliberativa. Al respecto menciona el autor que un foro donde se reúnan la mayor cantidad de visiones con el fin de deliberar y llegar a un acuerdo común denotaría la conciencia pública existente.

Estas fórmulas se facilitan desde una perspectiva formal, pero se complican respecto de su idoneidad en el mundo actual; frente a esto hay que reconocer que en la actualidad el mundo es uno que se rige por la tecnología y la posibilidad de obtener grandes cantidades de información sin tener que desplazarse más allá del computador en la oficina, la casa o los centros de estudio. Este es un mundo interconectado que tiene la facilidad de conocer información del otro lado del mundo en segundos, lo que facilitaría conocer las opiniones de múltiples actores. Bajo este panorama pareciera fácil conseguir la opinión pública que moldee estas exigencias.

A pesar de lo anterior, el riesgo de confiar en la tecnología para moldear esta consciencia colectiva supone un reto inmenso. ¿Es confiable la información que se publica en redes sociales, o se puede tratar de una campaña publicitaria para llegar a un fin deseado por unos pocos? ¿Es la virtualidad lo suficientemente estable o estaríamos avocados a seguir las olas de tendencias de este océano de información o a las modas correspondientes? ¿Hasta qué punto está alienada la conciencia pública por la masificación de la información y, en especial,

¹⁷ I.C.J. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Solicitado por la Asamblea General de la ONU. 8 de julio de 1996. Pág. 180-181

¹⁸ Ethics as a source of law: The Martens clause and autonomous weapons. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/11/14/ethics-source-law-martens-clause-autonomous-weapons/> (Vínculo directo a la publicación) Noviembre 14 de 2017.

de campañas publicitarias con un fin específico? Estas son preguntas que no pretendo abordar en este escrito pero que, sin duda, deberán ser analizadas a profundidad.

Es bajo este entendido que la Cláusula Martens y, en especial, las exigencias de la conciencia pública como fuente independiente de derecho internacional, se erigen como una herramienta adecuada para la protección del ambiente en los conflictos armados. Ante la ausencia de normas específicas que prohíban o limiten un mecanismo de guerra, la conciencia pública podrá ayudar a identificar la pertinencia y legitimidad de dicha práctica.

Ya habiendo contextualizado la Cláusula Martens frente a sus orígenes, contenido y alcance, es importante mencionar que la inclusión de ésta como una alternativa para proteger el ambiente durante los conflictos armados no es algo nuevo. De hecho, como ya se mencionó, en 2019 la Comisión de Derecho Internacional aprobó la inclusión de esta cláusula en los principios para la protección del ambiente en los conflictos armados. También se mencionó que anteriormente, en el marco del Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN del año 2000 se incluyó una disposición con los elementos de la Cláusula Martens. A continuación, se hará una breve revisión de estos dos antecedentes.

2.1.El Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN

El primer antecedente que incluyó la Cláusula Martens para la protección del ambiente en los conflictos armados es el Congreso Mundial de la Naturaleza realizado en la ciudad de Amán, Jordania entre el 4 y el 11 de octubre del año 2000. Si bien no se tienen mayores luces sobre la discusión en sí misma, a través de la recomendación 2.97, adoptada por consenso, se consideró el tema de la inclusión de la Cláusula Martens como un eje en la protección ambiental.

Al respecto, dicha recomendación parte de la noción de que la humanidad es parte de la naturaleza y que la vida depende de un funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales. Asimismo, reconoce la importancia que la Cláusula Martens representa ante la ausencia de derecho convencional en los conflictos armados.

Finalmente, este instrumento insta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que hagan suyos el siguiente principio:

“Hasta tanto no se haya adoptado un código internacional más completo de protección ambiental, en casos no cubiertos por los acuerdos y la normativa internacional, la biosfera y todos sus componentes y procesos se encuentran bajo la salvaguardia y autoridad de los principios del derecho internacional derivados de los usos establecidos, los dictados de la conciencia pública, y los principios y valores fundamentales de la humanidad, actuando como custodios por las generaciones presentes y futuras”¹⁹

Vemos que el texto es ambicioso siempre que ubica a la biosfera y todos sus componente y procesos bajo la salvaguarda de los principios del derecho internacional derivados de los usos establecidos, los dictados de la conciencia pública, y los principios y valores fundamentales

¹⁹ 2.97 Una Cláusula Marten para la protección ambiental. Primer resuelve. 11 de octubre del 2000.

de la humanidad. De igual manera, estos principios se consagran con el fin de que se conviertan en custodios de las generaciones presentes y futuras.

Es importante resaltar que al Congreso asistieron cerca de 140 delegaciones de distintos países y que, frente a esta recomendación tan solo la delegación de los Estados Unidos de América se abstuvo de votar en favor o en contra de ésta. Los demás Estados votaron favorablemente. De igual manera, al Congreso asistieron más de 2000 participantes de actores variados como los Estados, Organizaciones No Gubernamentales nacionales e internacionales y representantes de comunidades étnicas²⁰. De esto es posible advertir que, bajo una lupa de la Cláusula Martens, nos encontramos en un efectivo validador de la conciencia pública.

2.2.Los Principios para la protección del ambiente en conflictos armados de la Comisión de Derecho Internacional

La Comisión de Derecho Internacional inició en el año 2013 con el estudio del tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En un primer momento se comisionó a Marie G. Jacobson como Relatora Especial; posteriormente, se realizó un cambio de tal forma que Marja Lehto asumió este rol. Si bien desde un principio se pretendió estudiar la Cláusula Martens, no fue sino hasta el segundo informe de Marja Lehto que se profundizó en el tema.

En particular, este informe recoge una explicación breve del desarrollo de la Cláusula Martens, iniciando con su inclusión en el preámbulo de la Convención II de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899, anteriormente citada, y observando que ha sido de una u otra manera replicada en los cuatro Convenios de Ginebra, sus Protocolos Adicionales y la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o y de Efectos Indiscriminados.

De igual forma, en el informe de la Relatora Especial se analizan decisiones de tribunales como el Tribunal de Nuremberg y la Corte Internacional de Justicia en los cuales se observa el reconocimiento de la Cláusula Martens. Ahora bien, respecto de las consecuencias jurídicas de la cláusula, el informe de la Relatora afirma que hay divergencia de opinión respecto de éstas. En esencia las posturas evidenciadas por la Relatora Especial coinciden con las ya expuestas en este documento.

Ahora bien, sobre los dictados de la conciencia pública, lo que se ha llamado exigencias de la conciencia pública en este documento, asimila este término a la expresión “*atrocidades que (...) conmueven profundamente la conciencia de la humanidad*” usado en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Su relación, indica la relatora, radica en que “*ninguno de los dos conceptos tiene una clara relación con las fuentes del derecho*

²⁰ Miembros de la UICN. <https://www.iucn.org/es/miembros-de-la-uicn> (se accede al listado en el vínculo, encontrando los miembros en una lista con filtros)

*internacional establecidas. Además, ambos se refieren a nociones más amplias como “opinión pública” y “opinión mundial”, lo que se ha considerado problemático.”*²¹

El informe de la Relatora Especial, adoptando la posición de Cassese, establece que existe la necesidad de limitar lo que se entiende por conciencia pública, de tal forma que no debe reducirse a la opinión pública predominante; la determinación sobre qué constituye exigencia de la conciencia pública debe ceñirse a lo dispuesto en resoluciones y otros actos autorizados de los organismos internacionales representativos.²²

Frente a las posiciones en las cuales se ha apoyado la idea que la Cláusula Martens no podría ser usada para la protección del ambiente en tanto solo protege los seres humanos, la Relatora plantea que no existe evidencia que la cláusula tenga dicha limitación. Lo anterior considerando que los dictados de la conciencia pública y los principios de derecho internacional consagrados en esta cláusula no contienen dicha restricción. Por el contrario, evidenciando el claro vínculo entre el ambiente y la humanidad, el informe establece que en la actualidad la tendencia no pretende discernir entre estos, las tendencias actuales promueven definiciones de ambiente que se compongan de la humanidad con el resto de las componentes del ambiente.²³

Continúa la Relatora Especial mencionando que procede el uso de la Cláusula Martens cuando el derecho convencional es insuficiente o inexistente, siendo de especial importancia las exigencias de la conciencia pública en el sentido que permiten desarrollar el carácter evolutivo de las situaciones ambientales en el marco de los conflictos armados. Tal como establece el informe, en la medida en que pasa el tiempo se ha podido estudiar de mejor manera los efectos de los conflictos en el ambiente. Así, concluye el informe, a través de la Cláusula Martens es posible aplicar normas y principios pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional ambiental para interpretar el Derecho Internacional Humanitario.²⁴

Revisado el informe, la Comisión de Derecho Internacional evaluó y aprobó veintiocho (28) principios que fueron sugeridos por la Relatoría, cuyo principio 12 establece lo siguiente:

“Principio 12. Cláusula de Martens con respecto a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En los casos no contemplados por acuerdos internacionales, el medio ambiente

²¹ U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*. Doc. A/CN.4/728 (27 de marzo de 2019), Pág. 89

²² U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*. Doc. A/CN.4/728 (27 de marzo de 2019), Pág. 90

²³ U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*. Doc. A/CN.4/728 (27 de marzo de 2019), Pág. 91

²⁴ U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*. Doc. A/CN.4/728 (27 de marzo de 2019), Pág. 91

*quedará bajo la protección y el gobierno de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre establecida, los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.”*²⁵

Al respecto, citando a la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Comisión de Derecho Internacional establece que el ambiente no puede ser considerado una abstracción, en especial considerando el vínculo existente entre éste y la supervivencia humana. Adicionalmente, se establece que a pesar de que el principio propuesto por la Relatora Especial inicialmente incluía la referencia a las generaciones presentes y futuras, en una forma similar a la propuesta del Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN, se consideró innecesario siempre que la conciencia pública abarca la equidad intergeneracional como pilar ético del derecho internacional ambiental.²⁶

Con estos antecedentes, es necesario preguntar, ¿Por qué es necesario acudir a la Cláusula Martens para proteger el ambiente en los conflictos armados? Como ya se indicó anteriormente, la aplicación de la Cláusula Martens, bajo la perspectiva de la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional, procede cuando el derecho convencional es inexistente o insuficiente.

Bajo esta perspectiva, es necesario establecer qué normas convencionales y consuetudinarias existentes en el Derecho Internacional Humanitario protegen al ambiente. Por tal motivo, a continuación, se hace una revisión de este régimen revisando cómo se ha visto esta protección desde la academia y, posteriormente, explicando, de manera sencilla, cada uno de estos instrumentos.

3. REVISIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Desde la segunda mitad del siglo XX, tras la terminación de la Segunda Guerra Mundial, la preocupación por regular la guerra se convirtió en un eje central dentro de la agenda internacional. La proscripción jurídica de la agresión como elemento esencial de la soberanía de un Estado fue el inicio de un nuevo paradigma cuyo eje central es la solución pacífica de los conflictos entre éstos. A pesar de ello, nuevos conflictos armados surgieron en el mundo, haciendo que la Comunidad Internacional entendiera la necesidad de regular la forma en que las partes del conflicto adelantan esa guerra para no repetir, hasta determinado punto, las atrocidades vistas en el pasado.

Si bien algunos autores han opinado que poca atención se le ha dado a la protección del ambiente durante los conflictos armados, siendo la esencia del derecho internacional la atención de las víctimas del conflicto²⁷, la cantidad de bibliografía que se encuentra al respecto y la propia inclusión de este tema en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional demuestra que sí ha habido un trabajo considerable para analizarlo. Autores

²⁵ U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Capítulo VI. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*. Doc. A/74/10 (9 de agosto de 2019), Pág. 232

²⁶ U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Capítulo VI. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*. Doc. A/74/10 (9 de agosto de 2019), Pág. 274

²⁷ Erik V. Koppe. The Principle of Ambiguity and the Prohibition against Excessive Collateral Damage to the Environment during Armed Conflict, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 82, 2013, pág. 54

como Michael Schmitt, inclusive, han mostrado como la protección del ambiente en los conflictos armados no es algo nuevo. El autor menciona que desde la Antigua Grecia se tenían nociones de los efectos devastadores de la guerra en el ambiente. Así mismo, indica que la protección del ambiente siempre ha tenido una regulación, así sea sumaria, en los conflictos, tomando como ejemplo los estándares impuestos por Maimonides y el Rabbi Ismael sobre la prohibición de destruir las fuentes de alimentos civiles.²⁸

De acuerdo con Gasser, la mayor preocupación en la regulación de la guerra giró en torno a establecer límites a las acciones que podían causar un sufrimiento innecesario a las personas y la destrucción de objetos específicos, pero no consideraban el ambiente como un valor completo. Esta situación perduró hasta 1977 cuando un instrumento de derecho internacional humanitario incluyó la noción de “ambiente natural”.²⁹

La academia ha venido construyendo teorías sobre cuál es la forma más adecuada de asegurar la protección del ambiente en los conflictos. Las teorías más restrictivas indican que el único régimen aplicable es el Derecho Internacional Humanitario.³⁰ Bajo esta perspectiva, si se pretende proteger al ambiente en los conflictos armados, ésta debe estar enmarcada en un instrumento del derecho internacional humanitario convencional.

Otras teorías han optado por establecer que esta fragmentación del derecho internacional no es adecuada y, se ha propuesto superarla con el fin de asegurar la protección del ambiente a través de la armonización del DIH con otros regímenes internacionales como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Ambiental a través de la analogía³¹ o el reconocimiento de bienes jurídicos globales como entidades de especial protección en el Derecho Internacional³². En particular, respecto del reconocimiento de ciertos bienes jurídicos globales es una alternativa que permite llenar vacíos que pueden encontrarse entre regímenes que consideren un mismo bien de protección.³³ Resalto esta noción ya que se acerca bastante a la forma de protección recogida en la Cláusula Martens respecto de las exigencias de la conciencia pública ya que supone la protección de unos valores que la comunidad internacional reconoce como valiosos y que permite superar la fragmentación, permitiendo la interpretación de normas de Derecho Internacional Humanitario a través de otros ojos, como lo es el Derecho Internacional Ambiental.

Ahora bien, a pesar de las dos posturas expuestas anteriormente, es posible advertir que, en el análisis de la suficiencia del Derecho Internacional Humanitario, la respuesta suele ser

²⁸ Michael N. Schmitt. *Humanitarian Law and the Environment*, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 28, 1999, pág. 266-268

²⁹ Hans-Peter Gasser. *For Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action*, The American Journal of International Law, Vol. 89, Julio de 1995, pág. 638

³⁰ Jahidul Islam. *The Protection of Environment during Armed Conflict: A Review of IHL*, Society & Change, Vol. XI, Julio – Septiembre de 2017, pág. 63

³¹ Silja Voneky. *A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage*, RECIEL, 9, 2000, pág. 32

³² Silja Voneky. *A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage*, RECIEL, 9, 2000, pág. 27-28

³³ Nicolás Carrillo Santarelli. *The Protection of Global Legal Goods*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XIII, 2013, pág. 410

pesimista en el sentido que no existen suficientes herramientas para proteger efectivamente el ambiente. Así vemos que mientras que Islam, al considerar que el único régimen que puede regular las situaciones de conflicto armado es el Derecho Internacional Humanitario, indica que se requiere la adopción de una nueva convención o instrumento de ese régimen que proteja directamente el ambiente³⁴, otros autores ven la necesidad de interpretar estas reglas con otros regímenes del Derecho Internacional.

La academia también ha visto en el *soft law* o derecho blando, una herramienta útil para la protección del ambiente en términos generales y en el marco conflicto armado. Los instrumentos de derecho blando han sido usados para expresar la necesidad de proteger el ambiente. El problema de estas normas es que no tienen una fuerza vinculante por sí mismos, de tal forma que actúan mediante la persuasión y no la coerción. Así, bajo una perspectiva realista, la falta o ausencia de una corte que aplique estos instrumentos demuestra que estos instrumentos son irrelevantes.³⁵

Por supuesto, bajo la óptica propuesta en este documento, el derecho blando resulta en una herramienta útil y, hasta cierto punto vinculante, siempre que expresa la exigencia de la conciencia pública y la forma en que se espera que se realice.

Ahora bien, ya expuesto de manera general cómo ha sido desarrollada la protección del ambiente en los conflictos armados por la academia, se procederá a analizar cómo el derecho internacional humanitario convencional y el derecho internacional humanitario consuetudinario protegen el ambiente desde una perspectiva formalista y positivista. Es decir, se analizará cómo este régimen protege el ambiente por sí solo, sin acudir a otros regímenes como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Ambiental.

3.1.Derecho Internacional Humanitario Convencional

De acuerdo con el Comité Internacional de Cruz Roja, en la actualidad el DIH convencional está conformado por setenta y seis (76) tratados suscritos entre 1899 y 2017, iniciando con la Convención Relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y culminando el listado con el Tratado de Prohibición de Armas Nucleares de 2017.³⁶ Es importante resaltar que algunos de estos instrumentos suelen ser clasificados en otros regímenes del Derecho Internacional, como lo puede ser el Derecho Penal Internacional. A pesar de ello, con el fin de hacer un estudio como el propuesto, se ha tomado el listado expuesto por el Comité Internacional de la Cruz Roja en tanto esta organización ha desempeñado el rol de “guardián” del Derecho Internacional Humanitario³⁷.

³⁴ Jahidul Islam. The Protection of Environment during Armed Conflict: A Review of IHL, Society & Change, Vol. XI, Julio – Septiembre de 2017, pág. 63

³⁵ Arif Ahmed y Jahid Mustofa. Role of Soft Law in Environmental Protection: An Overview. Global Journal of Politics and Law Research. Vol 4 (2), Marzo de 2016, pág. 14

³⁶ Listado de tratados del Derecho Internacional Humanitario. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp> (revisado el 5 de octubre de 2020)

³⁷ El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del derecho Internacional Humanitario. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm> (31 de diciembre de 1998)

De la lista que el Comité Internacional de la Cruz Roja brinda del Derecho Internacional Humanitario convencional, es posible encontrar en 10 algún tipo de referencia directa al ambiente. De acuerdo con esto, tan solo el 13,16% de los tratados reconocidos por el Comité como parte del DIH convencional tienen alguna mención o noción de protección al ambiente o los recursos naturales. A continuación, se hará una breve descripción de éstos:

- Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo.

Si bien no se trata de una alusión directa a la protección al ambiente, siendo el primer instrumento que se encuentra en orden cronológico dentro del listado de la CICR, es importante mostrar cómo se veía al ambiente en ese momento. Para tal efecto, el artículo 55 de la convención indica lo siguiente:

“Art. 55. El Estado ocupante no se considerará más que como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, montes y explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo y que se encuentran en el país ocupado; deberá ser salvaguardia del fondo de estas propiedades y administrarlas según las reglas del usufructo.”³⁸

De acuerdo con este artículo, los montes (en inglés se utiliza la palabra *forests* que puede ser interpretado como bosques) son recursos que deben quedar bajo el cuidado del Estado ocupante en calidad de administrador y usufructuario. En tal sentido, es posible advertir que la protección del ambiente no es una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional al final del siglo XIX.

- Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) de 1907

De manera similar a la Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo, el artículo 55 de esta convención indica que el Estado ocupante tiene el rol de ser administrador y usufructuario de los bosques o montes que se encuentren en territorio ocupado. De esa manera, se observa que se mantiene la noción de recurso económico, como recurso que se puede apropiar y aprovechar.

- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas y tóxicas) y sobre su destrucción de 1972

El artículo segundo de esta convención establece la obligación de destruir o desviar hacia los fines pacíficos todos los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores especificados en el artículo primero de la convención. De igual manera, el mismo artículo establece que en caso de realizar la destrucción, se deben adoptar las medidas de precaución necesarias para proteger a las poblaciones y el medio (en inglés se utiliza la palabra *environment*).

De esta manera, es posible advertir que este es el primer instrumento internacional del Derecho Internacional Humanitario que incluye la mención directa al ambiente. Lo más

³⁸ Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo. Artículo 55. 1899

interesante es que se incluye como un sujeto de protección del mismo nivel que la población humana, de tal manera que su protección es tan importante como la de los humanos.

- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD) de 1976

Esta convención es quizás lo que podríamos llamar como la cúspide de la protección ambiental en el marco de los conflictos armados. Tal como se puede ver en su propio título, esta convención busca prohibir técnicas que modifiquen el ambiente como un mecanismo de guerra.

El artículo primero establece que los Estados Parte de esta convención, no podrán utilizar, ayudar, alentar o incitar a la aplicación de medios de guerra que impliquen una modificación ambiental que tengan efectos vastos, duraderos o graves. Estos métodos de guerra de modificación ambiental son definidos en el segundo artículo de la convención como “*todas las técnicas que tienen por objeto alterar - mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierras, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre.*”³⁹ Vemos así que los objetos de protección incluyen: i) la esfera biótica, ii) la litosfera, iii) la hidrosfera, iv) la atmósfera y v) el espacio ultraterrestre.

En este sentido, la Conferencia del Comité de Desarme transmitió una serie de entendimientos sobre la convención a la Asamblea General en su trigésima primera sesión, generando anexos a ésta. El primer artículo de este entendimiento demarca los estándares que permiten establecer cuando un Estado ha vulnerado la convención, mediante la definición de los efectos vastos, duraderos y graves.

Para el efecto, por vasto se entiende que sea en una escala de varios cientos de kilómetros cuadrados; por su parte, el efecto duradero se verifica cuando dura por un periodo de meses o aproximadamente una estación (la palabra en inglés es *season* que puede ser una temporada, sin embargo, por el contexto es más acertado hablar de las estaciones). Finalmente, el efecto es grave cuando hay una seria o significativa ruptura o daño a la vida humana, los recursos naturales o económicos y otros bienes.

En conjunto la definición de los efectos con los objetos de protección brinda el alcance de la convención.

- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977

Respecto de la protección ambiental en el marco de los conflictos armados internacionales, este protocolo incluye dos artículos con algún contenido ambiental. En específico, nos encontramos ante la consagración del artículo 35.3. que indica que “3. *Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o*

³⁹ Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD). Artículo 2. 1976

*de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.*⁴⁰

Por su parte, de manera más directa, el artículo 55 dispone lo siguiente:

“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.”*⁴¹

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III) de 1980

Si bien en este caso la protección del ambiente admite excepciones, el artículo 2.4. de este protocolo establece lo siguiente:

*“4. Queda prohibido atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares.”*⁴²

- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993

Tres disposiciones dentro de la Convención desarrollan una protección al ambiente.

*“Artículo 4.10. Cada Estado Parte, en sus operaciones de transporte, toma de muestras, almacenamiento y destrucción de armas químicas, asignará la más alta prioridad a garantizar la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente. Cada Estado Parte realizará las operaciones de transporte, toma de muestras, almacenamiento y destrucción de armas químicas de conformidad con sus normas nacionales de seguridad y emisiones.”*⁴³

*“Artículo 5.11. Cada Estado Parte, durante la destrucción de las instalaciones de producción de armas químicas, asignará la más alta prioridad a garantizar la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente. Cada Estado Parte destruirá las instalaciones de producción de armas químicas de conformidad con sus normas nacionales de seguridad y emisiones.”*⁴⁴

*“Artículo 7.3. Cada Estado Parte, en el cumplimiento de las obligaciones que haya contraído en virtud de la presente Convención, asignará la más alta prioridad a garantizar la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente y colaborará, según corresponda, con los demás Estados Partes a este respecto.”*⁴⁵

⁴⁰ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 35.3. 1977

⁴¹ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 55. 1977

⁴² Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. Artículo 2.4. 1980

⁴³ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Artículo 4.10. 1993

⁴⁴ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Artículo 5.11. 1993

⁴⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Artículo 7.3. 1993

- Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar de 1994

El Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar no es un tratado en el estricto sentido de tal forma que no es vinculante, sino un documento que pretende brindar lineamientos sobre la forma de conducir hostilidades en el mar. Al respecto, Doswald-Beck (1995) menciona que el Manual, además de haber sido incorporado en los manuales de guerra de algunos países tal como el caso alemán, “*debe contribuir a consolidar el derecho internacional consuetudinario contemporáneo, fomentar su desarrollo coherente y sentar unas bases para la redacción de un posible tratado en el futuro que sean más firmes que las que hubiera habido sin dicho Manual.*”⁴⁶

Sobre la protección del ambiente, el Manual incluye tres disposiciones que establecen estándares de protección específicos para éste.

*“Aparte 13.C. c) " bajas incidentales " o " daños incidentales " las pérdidas de vidas de civiles u otras personas protegidas, o las lesiones que se les inflijan, así como los daños causados al medio ambiente natural o a bienes que no son objetivos militares en sí mismos, o su destrucción;”*⁴⁷

*“Aparte 35. Si un beligerante considera necesario colocar minas en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de un Estado neutral, deberá notificarlo a este Estado y asegurarse, entre otras cosas, de que las dimensiones del sector minado y el tipo de minas utilizadas no pongan en peligro las islas artificiales, las instalaciones y las estructuras, ni dificulten el acceso a ellas, y deberá evitar, en la medida de lo posible, que se obstaculice la exploración o explotación de la zona por el Estado neutral. Asimismo, deberá tenerse debidamente en cuenta la protección y la preservación del medio marino.”*⁴⁸

*“Aparte 44. Los métodos y medios de guerra deben emplearse con la debida consideración por el medio ambiente natural, teniendo en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional. Quedan prohibidos los daños y las destrucciones del medio ambiente natural no justificados por las necesidades militares y que se causen arbitrariamente.”*⁴⁹

- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997

La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción supone un acuerdo internacional en el cual se limita un método de guerra, las minas antipersonales. La afectación ambiental que supone un campo minado ha sido recogida en diversos textos. Al respecto, académicos como Asmeret Berhe⁵⁰ han mostrado cómo las Minas Anti Personales (MAP, en adelante) generan grandes impactos ambientales. Su utilización es una clara vulneración a los principios de distinción y proporcionalidad del DIH, considerando que los efectos, una vez instalada la mina, no puede ser controlada, de tal manera que puede afectar a población civil o fauna que se moviliza por la zona.

⁴⁶ Louise Doswald-Beck. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea. No.309. 1995, pág. 594

⁴⁷ Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar. Aparte 13.C. 1994

⁴⁸ Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar. Aparte 35. 1994

⁴⁹ Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar. Aparte 44. 1994

⁵⁰ Asmeret Asefaw Berhe. Landmines and Land Degradation: A regional Political Ecology Perspective on the Impacts of Landmines on Environment and Development in the Developing World. 2000

Frente a la destrucción o desminado de las MAP, Jimmy Murillo concluye lo siguiente frente al caso colombiano:

“A través del proyecto realizado se logró estimar el impacto ambiental ocasionado en suelos desminados para destino agrícola. Se obtuvieron resultados negativos al ambiente en cada una de las fases del proyecto, siendo el efecto de lixiviación representativo debido a la naturaleza de las sustancias. Por otro lado, la detonación muestra intensidades elevadas, y las sinergias entre los efectos de los explosivos con los agroquímicos son una actividad problemática, por lo que deberán generarse mecanismos de descontaminación previa.”⁵¹

Conociendo este tipo de afectaciones, la Convención prohíbe el empleo de este tipo de método de guerra, de tal manera que su utilización queda proscrita por las partes del tratado. Adicionalmente, respecto de la destrucción de las MAP, el convenio incluye la siguiente disposición:

*“Artículo 7.1.f. f) La situación de los programas para la destrucción de minas antipersonal, de conformidad con lo establecido en los Artículos 4 y 5, incluidos los detalles de los métodos que se utilizarán en la destrucción, **la ubicación de todos los lugares donde tendrá lugar la destrucción y las normas aplicables en materia de seguridad y medio ambiente que observan;**”⁵² (Negrilla por fuera del texto original)*

Vemos en el aparte resaltado en negrillas un interés directo por parte de la comunidad internacional por observar la generación del menor impacto posible al ambiente cuando se adelanten las actividades de desminado en los territorios.

- Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 y las enmiendas al artículo 8 de 2010 y a los artículos 8bis, 15bis y 15ter de 2010.

Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y las enmiendas hechas a éste en 2010 incluyen las disposiciones que se entiende que pueden ser juzgadas por este órgano. En su artículo 8 se incluyen como justiciables los crímenes de guerra entre los que se encuentra el siguiente:

“Artículo 8.2.b.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 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;”⁵³

La revisión anterior se realiza bajo el entendido de que los instrumentos internacionales mencionados tienen una referencia directa a una protección del ambiente. A pesar de lo anterior, parte de la doctrina ha entendido que existe una protección indirecta del ambiente en el DIH. Bárbara Díaz Santis en su tesis doctoral menciona que existen dos tipos de normas que incorporan de manera indirecta la protección del ambiente según su objeto: en primer

⁵¹ Jimmy Murillo. Metodología para la determinación de impactos ambientales en suelos desminados con fines agrícolas. 2016

⁵² Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Artículo 7.1.f. 1997

⁵³ Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 8.2.b.iv. 1998

lugar, las normas que prohíben o restringen el uso de armas y, en segundo lugar, las normas que protegen los bienes de carácter civil⁵⁴.

Dentro del primer grupo se encuentran la Declaración de San Petersburgo del 11 de diciembre de 1868, el Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925, Convención sobre la prohibición al desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción de 1972, la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 y sus cinco protocolos, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997 y la Convención sobre municiones racimo de 2008⁵⁵.

De otro lado, la protección indirecta del DIH convencional cuando se deriva de la protección de bienes de carácter civil supone que el ambiente no es un objetivo militar. De acuerdo con esta autora, el DIH convencional que realiza una protección indirecta de este tipo se encuentra contenido en La Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 y su Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, El IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales aprobado el 8 de junio de 1977 y el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional aprobado el 8 de junio de 1977.

Como se puede observar, algunos de los instrumentos mencionados en la primera parte están incluidos por Díaz Santis dentro de la protección indirecta del DIH al ambiente.

3.2.Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario

Otra de las maneras como el DIH protege al ambiente es por medio de la costumbre internacional. El CICR ha adelantado estudios para establecer cuáles normas hacen parte de este corpus iuris. Es en este sentido que, a manera de introducción se explicará brevemente el concepto de costumbre internacional y algunos debates que se han generado en torno a éste; posteriormente, se señalarán las tres normas consuetudinarias acogidas por el CICR con los comentarios que merecen.

Recordemos que la Costumbre Internacional ha sido reconocido por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como una de las fuentes del Derecho Internacional. Considerando que en el siguiente aparte se intentará mostrar de manera más extensa, en este momento se establecerá un concepto general de costumbre internacional como fuente de derecho internacional público. Al respecto, Killian incluye la siguiente

⁵⁴ Bárbara Díaz Santis. La Ambientalización del Derecho Internacional Humanitario. 2015

⁵⁵ Bárbara Díaz Santis. La Ambientalización del Derecho Internacional Humanitario. 2015

definición: “*La existencia de una práctica reiterada y con carácter uniforme, llevada a cabo por sujetos del derecho internacional público, con la convicción de que se está realizando en el marco de cumplimiento de una norma jurídica.*”⁵⁶ De esta manera, en términos generales se ha indicado tradicionalmente que la Costumbre Internacional exige dos factores que la regla cumple para ser considerada como tal: una práctica Estatal extendida y manifestaciones de la convicción que la práctica es requerida por el Derecho Internacional⁵⁷.

Es así que el CICR se ha dado a la tarea de identificar las reglas que, en el marco del DIH, han tenido una práctica estatal extendida y manifestaciones de la convicción de que éstas son exigidas por el Derecho Internacional. Dentro del primer volumen del trabajo adelantado por Henckaerts y Doswald-Beck para el CICR, las reglas del DIH consuetudinario número 43 a 45 son normas relativas al medio ambiente natural, así:

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

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.”*⁵⁸

*“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.”*⁵⁹

*“Norma 45. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma.”*⁶⁰

3.3.Principios del Derecho Internacional Humanitario

Habiendo mostrado las normas del derecho internacional humanitario convencional y consuetudinario pertinentes, es necesario establecer los principios que se han aceptado en el Derecho Internacional Humanitario con el fin de guiar la conducta de los sujetos que llevan a cabo las hostilidades. Independientemente de si se pretende proteger el ambiente o no, estos

⁵⁶ Kevin Killian. La Costumbre en el Derecho Internacional (Precedentes judiciales del derecho interno como medios de prueba), Lecciones y Ensayos, Nro. 93, 2014. Pág. 187

⁵⁷ Michael P. Scharf. Accelerated Formation of Customary International Law. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 20:2. 2014.

⁵⁸ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen 1: Normas. Pág. 159 Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2007)

⁵⁹ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen 1: Normas. Pág. 163 Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2007)

⁶⁰ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen 1: Normas. Pág. 168 Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2007)

principios rigen las conductas de las partes en conflicto e irradian cómo deben conducirse las hostilidades. Así, en términos generales se han reconocido como principios el de distinción, humanidad, proporcionalidad y necesidad militar.

El principio de distinción establece que *“solamente los que participan en las hostilidades (ante la inexistencia, en el marco de los conflictos internos, del estatuto jurídico de combatiente) y los objetivos militares podrán ser objeto de ataques, no pudiendo, por ende, atacarse a la población civil, que en todo tiempo y circunstancia deberá ser respetada.”*⁶¹ Muy ligado al principio de distinción, se establece que el principio de humanidad exige respetar a combatientes y no combatientes con dignidad, de tal forma que no se les hará padecer sufrimientos innecesarios.⁶²

Por su parte, al hacer referencia al principio de proporcionalidad se hace referencia a la exigencia de que los efectos de los métodos de guerra utilizados no sean desproporcionados respecto de la ventaja militar que se busca obtener⁶³. Así, se hace referencia directamente a los daños colaterales que puedan aparecer a la hora de efectuar una actividad bélica, exigiendo que esos daños colaterales no sean muy gravosos para quien los recibe frente a la ventaja militar que resulte de atacar al objetivo militar correspondiente.

Finalmente, el principio de necesidad militar *“que justifica aquellas medidas de violencia militar que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos. Es decir que en el transcurso de las operaciones militares solo se deben tomar las medidas necesarias para obtener el objetivo propuesto.”*⁶⁴

3.4.Suficiencia del Derecho Internacional Humanitario en la protección del Ambiente

En términos generales se ha entendido que este régimen es insuficiente para la protección eficaz del ambiente. Así, desde la academia se han encargado de mostrar las limitaciones que estas normas tienen.

En particular, Craig menciona que el Derecho Internacional Humanitario presenta una ambigüedad en la consagración del umbral que se debe superar para establecer que una acción bélica vulnera este régimen. El uso del umbral de “daños extensos, duraderos y graves” recurrente en los tratados mencionados y, en especial, en el Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, resulta en unas medidas que acepta diversas interpretaciones. Así, indica Craig, con el término “extensos” las partes del conflicto no tiene claridad de qué tan extenso, con “duraderos” se debe identificar arbitrariamente qué se considera un término

⁶¹ Elizabeth Salmón. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pág. 54. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004)

⁶² Elizabeth Salmón. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pág. 54. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004)

⁶³ Elizabeth Salmón. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pág. 56. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004)

⁶⁴ Elizabeth Salmón. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pág. 56. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004)

largo y con “severo” se generan dudas frente a qué se considera muy severo, en especial ante la consideración de los principios de necesidad militar y proporcionalidad propios del Derecho Internacional Humanitario.⁶⁵

El segundo problema que resalta este autor es la definición de la intensión y el daño colateral. El autor señala que existe poca claridad respecto del daño al ambiente cuando el objetivo militar no es el propio ambiente, sino que era un daño no esperado o daño colateral. En este caso no sería posible analizar si ocurrió una vulneración al Derecho Internacional Humanitario⁶⁶.

Es necesario aclarar que este segundo problema ha sido abordado por la misma academia. La creación de un principio de Ambituidad, que deriva de la palabra latina *ambitus*, que significa entre otras cosas ambiente, pretende considerar la destrucción del ambiente como una acción que vulnera el derecho Internacional Humanitario, como un principio general de este régimen. Para fundamentar esta existencia, Koppe indica que esta es la única forma de entender que disposiciones como los artículos 35 y 55 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra existan.⁶⁷ Si bien no profundizaré en este asunto, considero pertinente mencionar que la argumentación de Koppe, incluso si no se acepta que es lo suficientemente fuerte para consagrar un principio general del derecho internacional humanitario, sí apoya la idea que existe una conciencia pública que exige la protección del ambiente.

Otras posturas han evidenciado que, ante el fallo del derecho internacional humanitario de aplicar un enfoque preventivo en la protección del ambiente, es necesario que se establezcan medidas de reparación *ex post* que ayuden a compensar el daño causado⁶⁸. A pesar de lo anterior, cabe resaltar que, si no se considera que una acción es contraria a derecho, dichas medidas no serán aplicables; consecuentemente, cae esta posición en la misma discusión, ¿fue la acción contraria a derecho?

De igual forma, se resalta la posición de Droege y Tougas⁶⁹ que, ante la insuficiencia de los instrumentos legales del derecho internacional humanitario, mencionan que es necesario que la Comunidad Internacional realice dos acciones: En primer lugar, debe clarificar la ley para que pueda extenderse la protección de objetos civiles al ambiente, se protejan algunas áreas de mayor importancia ecológica y se concreten mecanismos que aborden las consecuencias ambientales de las hostilidades. En un segundo momento, se requiere, según esta posición,

⁶⁵ Jeffrey Craig. The Protection of the Environment under International Humanitarian Law. Enero de 2016. https://www.researchgate.net/publication/332035942_The_protection_of_the_Environment_under_International_Humanitarian_Law

⁶⁶ Jeffrey Craig. The Protection of the Environment under International Humanitarian Law. Enero de 2016. https://www.researchgate.net/publication/332035942_The_protection_of_the_Environment_under_International_Humanitarian_Law

⁶⁷ Erik V. Koppe. The Principle of Ambituity and the Prohibition against Excessive Collateral Damage to the Environment during Armed Conflict, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 82, 2013.

⁶⁸ Meredith Dubarry Huston. *Wartime Environmental Damages: Financing the Cleanup*. University of Pennsylvania Journal of International Law. Vol 23, 2002.

⁶⁹ Cordula Droege y Maria-Lousie Tougas. The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict – Existing Rules and need for further legal protection. *Nordic Journal of International Law*. Vol. 82, 2013

el análisis a profundidad de la aplicación del Derecho Internacional Ambiental y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como referentes para la protección del ambiente durante los conflictos armados.

Finalmente, se debe analizar cuál ha sido la respuesta desde una perspectiva jurisdiccional a los daños causados en el marco del conflicto armado. Hasta el momento, la respuesta de las instancias judiciales ha sido mínima. Se han encontrado breves referencias al daño ambiental en sentencias de la Corte Internacional de Justicia, más no un pronunciamiento firme en el marco de un conflicto. El único desarrollo claro que se ha brindado en este sentido ha sido en un escenario cuasi judicial, la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para el conflicto del Golfo, el cual será analizado más adelante.

Es en este sentido que, desde la Corte Penal Internacional, CPI en adelante, se viene realizando un trabajo tendiente a considerar los ataques al ambiente como una razón para dar prioridad a los casos que adelanta esta instancia judicial. Lo anterior se ve claramente desarrollado en el *Policy Paper* emitido por la Fiscal de la CPI en 2016 al establecer en el párrafo 41 que esa oficina daría prioridad a procesar los crímenes del Estatuto de Roma que son cometidos a través o como resultado de la destrucción del ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o el despojo ilegal de tierras⁷⁰.

A pesar de lo anterior, desde la academia se ha mostrado que existen serias dificultades en la aplicación de esto. La primera barrera que es importante mencionar es el alcance de la CPI, ya que ésta solo tiene jurisdicción sobre personas de los 123 Estados parte. Por fuera de este alcance se encuentran personas pertenecientes a países como Estados Unidos, China e India⁷¹. Así, muchas situaciones de conflicto quedarían por fuera del alcance de esta corte.

Desde una segunda perspectiva, otra barrera considerada por la academia es la adecuación a alguno de los crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma. En términos generales se ha reconocido que la CPI enjuicia los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, por la naturaleza de los ataques contra el ambiente es en esta última categoría donde se encuadraría de mejor manera⁷².

Derivada de esta dificultad, se ha reconocido que encuadrar el hecho a un crimen de lesa humanidad es bastante complejo siempre que requiere que este se extienda en el territorio y sistemático, de acuerdo con la propia definición del Estatuto de Roma. Así, se cae en el mismo problema que tiene el DIH convencional, se limita el ámbito de aplicación del crimen lo que deja diversas acciones por fuera de su entendimiento⁷³.

⁷⁰ Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional. Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. Par. 41 (15 de septiembre de 2016).

⁷¹ Hogan Lovells, Can environmental damage be prosecuted as a crime under international law?; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=169810a5-727a-4c9e-8f4c-5c894bf6ee29>

⁷² Jessica Durney. Crafting a Standard: Environmental Crimes as Crimes Against Humanity Under the International Criminal Court. Hastings Environmental Law Journal. Vol 24, No. 2, 2018.

⁷³ Ricardo Pereira. After the ICC Office of the Prosecutor's 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide? Criminal Law Forum. 31, 2020, pág. 211

Es así como se ha propuesto que se realice una enmienda al Estatuto de Roma tendiente a incluir un nuevo crimen justiciable por la CPI: el ecocidio. En la Asamblea de los Estados Parte de la CPI número 18 realizada en diciembre de 2019, los embajadores de las Maldivas y Vanuatu realizaron el llamado para que se extendiera la jurisdicción de la CPI a este crimen. A pesar de ello, la propuesta no fue aprobada. Autores como Ricardo Pereira⁷⁴ han destacado que la insuficiencia del enfoque brindado en el Estatuto de Roma frente a la posibilidad de enjuiciar las acciones que atentan contra el ambiente requiere de la adopción del ecocidio como crimen. Sin embargo, hasta no ser adoptada la enmienda, se profundiza la insuficiencia del régimen legal internacional tendiente a la protección del ambiente en los conflictos armados de carácter internacional o no internacional.

En el ámbito nacional colombiano, destaca el comunicado 009 de la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, que reconoce como víctima silenciosa el medio ambiente. Al respecto, el comunicado señaló que *“Teniendo en cuenta que con ocasión del conflicto armado colombiano se adelantaron múltiples acciones, que, de manera intencional, accidental o negligente, ocasionaron daños y alteraciones sobre los ciclos naturales de los ecosistemas, con efectos temporales o permanentes, la UIA en cabeza de su director, Giovanni Álvarez Santoyo, ha venido desarrollando diferentes acciones, a través de su Grupo de Apoyo Técnico Forense, dirigidas a proteger el medio ambiente y respetar la naturaleza y sus recursos renovables y no renovables tal como lo estableció el Acuerdo Final de Paz de la Habana.”*⁷⁵

Posteriormente, el propio comunicado indica que *“Para ello ha puesto de manifiesto la alarmante pérdida de bosques y la dinámica de cultivos de uso ilícito en el marco del caso 002, que abrió la Jurisdicción Especial para la Paz y con el que se priorizó la situación de los municipios de Tumaco, Barbacoas y Ricaurte en Nariño, mediante el análisis de la información del IDEAM sobre deforestación comprendida entre 1990 y 2017, utilizando técnicas de análisis y geoprocésamiento de dichos insumos.”*

Esta noción de ambiente como víctima del conflicto ha sido desarrollada por esta corporación de manera complementaria a la relación que existe entre el territorio de las comunidades étnicas y el ambiente en casos emblemáticos tal como el caso 002, referenciado en la cita anterior. A pesar de este avance, aún no está bajo estudio de la JEP este caso que podrá brindar luces a la búsqueda de un estándar nacional o internacional que permita limitar las acciones militares o, por lo menos, considerar el factor ambiental en la planeación y ejecución de éstas.

Así, evidenciada la insuficiencia del Derecho Internacional Humanitario para la protección del ambiente, se puede concluir que la aplicación de la Cláusula Martens sería posible con el

⁷⁴ Ricardo Pereira. After the ICC Office of the Prosecutor’s 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide? Criminal Law Forum. 31, 2020

⁷⁵ Unidad de Investigación y acusación de la JEP, “Reconoce como víctima silenciosa el medio ambiente”. 5 de junio de 2019. Recurso electrónico encontrado en: <https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/UIA/sala-de-prensa/Comunicado%20UIA%20-%200009.pdf>

fin de brindar pautas a los Estados y a los demás actores y partes del conflicto en la protección del ambiente durante éste.

4. EL ATAQUE A LA INFRAESTRUCTURA DE HIDROCARBUROS COMO MEDIO DE GUERRA

Como se ha anunciado al inicio de este documento, con el fin de analizar la pertinencia del uso de la Cláusula Martens para llenar vacíos o lagunas del Derecho Internacional Humanitario, se analizará un medio de guerra que ha sido usado en diferentes conflictos armados de carácter internacional y no internacional de manera indistinta: el ataque a la infraestructura de hidrocarburos.

En este sentido, a continuación, se abordará este tema desde tres perspectivas: en primer lugar, se analizarán los efectos que un derrame de hidrocarburos puede generar en el ambiente, haciendo énfasis en las consecuencias causadas por fuera del conflicto. En un segundo momento, se mostrará la respuesta del Derecho Internacional frente a tres casos en que la táctica de guerra ha sido utilizada. Estos tres casos serán la Guerra del Golfo entre Iraq y Kuwait, la guerra contra el Estado Islámico y el conflicto armado de carácter no internacional en Colombia. Finalmente, se analizará por qué se ha dado una respuesta distinta para cada uno de estos casos y cómo, de haber mediado la aplicación de estándares ambientales a través de la Cláusula Martens, se habría podido proscribir ese método y, en caso de haber ocurrido en todo caso los ataques, haber exigido la reparación efectiva de los daños ocasionados.

4.1. Impactos del derrame de hidrocarburos en el ambiente

Los impactos del derrame de hidrocarburos en el ambiente han sido ampliamente estudiados. Bien sea para la proyección de los Estudios de Impacto Ambiental y la adopción de protocolos para la respuesta ante una de estas situaciones, hasta la revisión de casos emblemáticos como el del Exxon Valdez y el del Deepwater Horizon, entre muchos otros casos, los estudios que se han hecho para establecer estos impactos han estado debidamente documentados.

Lo interesante de estos estudios es que se suele concluir que, si bien el derrame de hidrocarburos genera diversos impactos, es muy difícil establecer cuáles serán éstos realmente: cada derrame es un universo de posibilidades⁷⁶ y su alcance será impredecible e incierto⁷⁷. Lo anterior sucede ya que existen diversas variables que pueden definir el alcance y el impacto verdadero de un derrame de hidrocarburos.

Es así como se ha indicado que los impactos dependerán, entre otros, de los siguientes dos factores: i) propiedades del hidrocarburo y ii) factores del ambiente mismo. Frente al primero, se ha mencionado que, dependiendo de la gravedad específica o densidad relativa del

⁷⁶ Stephanie E. Chang, ET AL. Consequences of oil spills: a review and framework for informing planning. *Ecology and Society*. Vol 19, 2014.

⁷⁷ Irena B. Ivshina, ET AL. Oil spill problems and sustainable response strategies through new technologies. *Environmental Science: Processes and Impacts*. Vol 17. 2015 Pág. 1204

hidrocarburo, es posible que cambien los impactos generados. Es decir, dependiendo del grado API que tenga el crudo generará mayores o menores impactos. De igual manera, se debe analizar la viscosidad, la tensión superficial, la adhesividad, la volatilidad y la cantidad y tipo de químicos adicionados.⁷⁸

Desde una segunda perspectiva, se considera si el derrame ocurrió en agua o tierra (habiendo mayor posibilidad de dispersión en el agua), la temperatura ambiente y la cantidad de hidrocarburo derramado.⁷⁹

Estas características del derrame definirán en gran medida el impacto generado ya que, por ejemplo, dependiendo del tipo de hidrocarburo y de su grado API, éste se evaporará de una u otra manera. Así, se ha indicado que de los hidrocarburos pesados tan solo se evaporará un 10% de lo derramado, hasta el 75% de los hidrocarburos livianos se evapora, mientras que un hidrocarburo medio se puede evaporar hasta un 40% y los productos refinados como la gasolina pueden evaporarse hasta 100%⁸⁰.

De igual manera, la literatura ha reconocido que existe mayor riesgo de esparcimiento del crudo cuando sucede en un medio acuático o que tenga el riesgo de llegar a una fuente hídrica, mientras que, si el derrame se produce en la tierra, el campo de afectación será más concentrado ya que el hidrocarburo no tendrá posibilidad de esparcirse de forma eficiente. Mientras que en un derrame que llega a fuentes hídricas el hidrocarburo es transportado por las corrientes y el viento, en derrames en tierra, el hidrocarburo fluye hacia abajo y se acumula en depresiones y su desplazamiento dependerá de la viscosidad del hidrocarburo y factores como la temperatura, las pendientes del terreno, y las condiciones del suelo.⁸¹

Respecto de los efectos de los hidrocarburos en el ambiente en sí mismo, la literatura ha reconocido que genera toxicidad para los organismos vivos y asfixia física, efectos anticoagulantes en mamíferos y afectación a vegetación que consiste en la reducción del crecimiento y velocidad de fotosíntesis, entre otros en ciertas especies específicas. También se ha identificado la generación de una emulsión viscosa que requiere de largos periodos de tiempo para su degradación que causa un agotamiento del oxígeno disuelto y la afectación a la cadena alimentaria de los ecosistemas, entre otros.⁸²

Por su parte, en los derrames que suceden en tierra, se ha estudiado principalmente el efecto en la productividad alimentaria. De esta manera, efectos como el cambio en el pH del suelo, la acumulación de iones de aluminio y manganeso y la afectación a la capa vegetal y

⁷⁸ Sharon Hook, ET AL. Oil Spill Monitoring Handbook. Pág. 9-12. Ed., CSIRO (2016)

⁷⁹ Environmental Protection Agency. Understanding Oil Spills and Oil Spill Response. Pág. 5. (1999)

⁸⁰ Sharon Hook, ET AL. Oil Spill Monitoring Handbook. Pág. 15. Ed., CSIRO (2016)

⁸¹ Irena B. Ivshina, ET AL. Oil spill problems and sustainable response strategies through new technologies. Environmental Science: Processes and Impacts. Vol 17. 2015 pág. 1204

⁸² Ikechukwu Noel Emmanuel Onwurah, ET AL. Crude Oils Spills in the Environment, Effects and some Innovative Clean-up Biotechnologies. International Journal of Environmental Research. Vol. 1 (4), 2007. Pág. 309-310

ecosistemas presentes en el suelo han sido recogidos en diferentes estudios⁸³. Adicionalmente, en el caso en que el crudo se infiltre en el suelo y llegue a un acuífero, sus efectos se esparcirán a lo largo de éste⁸⁴.

SI bien desde una perspectiva global se han identificado estos efectos mencionados, es posible observar efectos más detallados de los estudios específicos que han sido adelantados de análisis de casos. Así, a continuación, se mostrarán algunos de estos estudios hechos a los casos específicos, haciendo énfasis en aquellos que muestran unos efectos a largo plazo.

En primer lugar, el derrame del Exxon Valdez ha sido uno de los derrames más conocidos en la historia, en gran medida por el lugar donde ocurrió, una región de Alaska, Estados Unidos. En marzo de 1989, el barco cisterna Exxon Valdez chocó con un arrecife, derramando cerca de 10,8 millones de galones (250.000 barriles) de hidrocarburos en lo que sería catalogado como el más grande derrame en Estados Unidos hasta el caso del Deepwater Horizon en 2010.⁸⁵

En términos generales, a pesar de que los efectos han disminuido, se ha aceptado que en el área de afectación aún continúan presentándose efectos. El más visible de ellos, es la presencia de hidrocarburos en el agua y en las playas que, si bien no son superficiales, pueden ser encontradas a poca profundidad, después de treinta años de ocurrido el incidente⁸⁶. De igual forma, al hacer un análisis del último reporte del Consejo Fiduciario del Derrame del Exxon Valdez en 2014, 19 de las veinticuatro especies reconocidas como afectadas, diecinueve de ellas se encuentran recuperadas o posiblemente recuperadas. Esto quiere decir que cinco de las especies reconocidas no se han recuperado, habiendo pasado veinticinco años desde la ocurrencia del incidente⁸⁷.

De este caso se ha documentado que la permanencia de los hidrocarburos en el ambiente después del incidente perdura más de lo esperado, que los efectos sobre la fauna y flora pueden perdurar por mucho tiempo de tal forma que su recuperación demora más de lo esperado y que la dispersión del hidrocarburo en un medio acuático en el tiempo genera efectos a varios kilómetros de distancia (estudios han encontrado crudo del Exxon Valdez en la Península Kenai y la Costa Karmai a más de 450 millas del sitio donde ocurrió el incidente).⁸⁸

⁸³ Ikechukwu Noel Emmanuel Onwurah, ET AL. Crude Oils Spills in the Environment, Effects and some Innovative Clean-up Biotechnologies. International Journal of Environmental Research. Vol. 1 (4), 2007. Pág. 310

⁸⁴ Environmental Protection Agency. Understanding Oil Spills and Oil Spill Response. Pág. 5. (1999)

⁸⁵ The complete story of the Exxon Valdez Oil Spill; <https://www.marineinsight.com/maritime-history/the-complete-story-of-the-exxon-valdez-oil-spill/>. (2 de octubre de 2019)

⁸⁶ Wounded Wilderness: The Exxon Valdez Oil Spill 30 Years Later; <https://www.hakaimagazine.com/news/wounded-wilderness-the-exxon-valdez-oil-spill-30-years-later/> (22 de marzo de 2019)

⁸⁷ Exxon Valdez Oil Spill Trustee Council, Exxon Valdez Oil Spill Restoration Plan: 2014 Update Injured Resources and Services. 2014.

⁸⁸ Stanley D. Rice. Persistence, Toxicity and Long-Term Environmental Impact of the Exxon Valdez Oil Spill. University of St. Thomas Law Journal. Vol. 7. 2009

El segundo caso que se muestra es el del Deepwater Horizon en el Golfo de México. El 20 de abril de 2010, el Deepwater Horizon explotó mientras estaba en el proyecto Macondo, derramando cerca de 134 millones de galones de crudo en el océano⁸⁹. Si bien se ha reconocido que los impactos ambientales no son plenamente conocidos⁹⁰, se sabe que el derrame resultó en un impacto sobre casi 112.000 kilómetros cuadrados. Dentro de los efectos se encuentran la toxicidad a muchos organismos como plancton, invertebrados, peces, aves y mamíferos marinos que genera reducido crecimiento, enfermedad, alteración de la reproducción, alteración fisiológica salud y mortalidad en estas especies.⁹¹

De igual forma, diversos tipos de ecosistemas han sido afectados. Uno de estos ecosistemas son las colonias de corales. En un estudio que realizó la revisión de estos ecosistemas en un periodo siete años se concluyó que la recuperación ha sido lenta. En este sentido se afirma que la recuperación de estos ecosistemas tomará más tiempo del esperado y que, con el paso del tiempo, es posible evidenciar nuevos y más específicos efectos nocivos a largo plazo.⁹²

Finalmente, el caso de la contaminación generada por diferentes eventos de derrames desde 1960 en el delta del Río Níger en Nigeria ha representado un caso de estudio importante en ecosistemas distintos al marítimo. En Nigeria se han reportado 6.817 derrames de hidrocarburos de 1976 a 2001, sin embargo, se ha estimado que este número puede incrementar considerando varios episodios no reportados⁹³. La recuperación de estos episodios se ha calculado en por lo menos quince años, pudiendo aumentar dependiendo de factores como la geología y el tipo de hidrocarburo derramado⁹⁴.

De acuerdo con los estudios generados por la academia, se ha podido evidenciar que los efectos generados por los derrames de hidrocarburos en esta área son la destrucción masiva de cultivos, fuentes hídricas para consumo, manglares, áreas de pesca y la afectación a especies de peces, cangrejos, moluscos y aves⁹⁵. De igual forma, se ha evidenciado que la degradación y el impacto en los suelos del Delta del Río Níger incluye la contaminación con metales pesados como plomo, zinc y mercurio.⁹⁶

⁸⁹ Oil Spills. <https://www.noaa.gov/education/resource-collections/ocean-coasts/oil-spills> (revisado 12 de octubre de 2020)

⁹⁰ Daniel A. Farber. Lessons from the BP Oil Spill. Revista de Estudios Constitucionais, Hermenéutica e Teoría do Direito. Vol. 6. Pág. 236

⁹¹ Jonny Beyer, ET AL. Environmental effects of the Deepwater Horizon Oil Spill: A review. Marine Pollution Bulletin. 2016. Pág. 18

⁹² Fanny Girard y Charles R. Fisher. Long-term impact of the Deepwater Horizon oil spill on deep-sea corals detected after seven years of monitoring. Biological Conservation. Vol. 225. 2018. Pág. 125

⁹³ Julia Pitkin. "Oil, Oil, Everywhere: Environmental and Human Impacts of Oil Extraction in the Niger Delta" (2013). Pomona Senior Theses. Paper 88. Pág. 37

⁹⁴ Adati Ayuda Kadafa. Environmental Impacts of Oil Exploration and Exploitation in the Niger Delta of Nigeria. Global Journal of Science Frontier Research. Vol. 12. 2012. Pág. 9

⁹⁵ Adati Ayuda Kadafa. Environmental Impacts of Oil Exploration and Exploitation in the Niger Delta of Nigeria. Global Journal of Science Frontier Research. Vol. 12. 2012. Pág. 9

⁹⁶ Hemen Philip Faga y Uguru Uchechukwu. Oil Exploration, Environmental Degradation, and Future Generations in the Niger Delta: Options for Enforcement of Intergenerational Rights and Sustainable Development Through Legal and Judicial Activism. Journal of Environmental Law and Litigation. Vol. 34. 2019. Pág. 197-198

Bajo este entendido, es posible afirmar que, en términos generales, a pesar de existir diversos estudios de casos en que se pueda observar una generalidad sobre los impactos que genera un derrame de hidrocarburos, es difícil predecir los efectos que generan en el ambiente. Lo anterior sucede ya que los factores que inciden en el alcance de sus impactos difieren del caso a caso. En todo caso, se puede concluir que en general, del estudio a largo plazo de los efectos de los derrames, cada uno de ellos genera un impacto que puede verse incluso décadas después del incidente. De igual forma, dependiendo de las circunstancias específicas, de no existir un control adecuado, el impacto puede dispersarse varios kilómetros a la redonda.

4.2. Ataques a la infraestructura de hidrocarburos

Habiendo visto que los impactos de los hidrocarburos han sido evidenciados en diferentes casos, es necesario revisar ocasiones en que el ataque a la infraestructura de hidrocarburos ha sido utilizado como un medio de guerra y las respuestas brindadas por la Comunidad Internacional en reacción a estos ataques. Es por esta razón que en este aparte se analizarán tres casos donde se han evidenciado este tipo de acciones bélicas: la Guerra del Golfo, el conflicto contra el Estado Islámico y el conflicto armado colombiano.

La Guerra del Golfo fue un conflicto en el que Iraq invadió Kuwait en el año de 1990, generando la respuesta de las Naciones Unidas que terminó con una coalición bombardeando diversos puntos estratégicos iraquíes; en retaliación las fuerzas iraquíes derramaron cantidades de hidrocarburos al Golfo Pérsico que se han estimado en 460 millones de galones, doce veces más que en el derrame del Exxon Valdez⁹⁷.

Dentro de las consecuencias del derrame del hidrocarburo en el mar se ha encontrado la afectación a fauna que se encontraba en el área como lo son camarones, tortugas, aves, peces y mamíferos acuáticos y una grave afectación a los corales del Golfo, las marismas, manglares y playas, afectando varios cientos de kilómetros a la redonda.⁹⁸

Por su parte, en tierra, las fuerzas iraquíes realizaron ataques a distintas instalaciones de hidrocarburos fueron atacadas, perdiendo aproximadamente 150 millones de toneladas de hidrocarburos durante la guerra. Se ha calculado que, de 1049 pozos existentes antes de la invasión, 625 fueron incendiados y derramaron hidrocarburos, 76 solo derramaron hidrocarburos y 99 quedaron averiados.⁹⁹ A consecuencia de estas acciones se ha evidenciado que la flora y la fauna del área afectada fue altamente afectada por la polución del aire producto de la quema del hidrocarburo, el desplazamiento de especies por la aparición de

⁹⁷ Christopher C. Joyner y James T. Kirkhope. The Persian Gulf War Oil Spill: Reassessing the Law of Environmental Protection and the Law of Armed Conflict. Case Western Reserve Journal of International Law Vol. 24:29. 1992. Pág. 47-62

⁹⁸ Olof Lindén, Arne Jernelöv y Johanna Egerup. Interim Report IR-04-019 The environmental Impacts of the Gulf War 1991. International Institute for Applied Systems Analysis, 2004. Pág. 32

⁹⁹ Olof Lindén, Arne Jernelöv y Johanna Egerup. Interim Report IR-04-019 The environmental Impacts of the Gulf War 1991. International Institute for Applied Systems Analysis, 2004. Pág. 32

cerca de 250 lagos de hidrocarburos que alcanzaron a cubrir 200 kilómetros cuadrados del territorio de Kuwait.¹⁰⁰

De acuerdo con la academia, Iraq implementó este medio de guerra por una de tres razones: i) se tenía un fin militar, evitar ataques de la coalición, ii) una táctica de terror y iii) la no existencia de una estrategia¹⁰¹.

La respuesta de la Comunidad Internacional incluyó, entre otros, la creación de una coalición avalada por el Consejo de Seguridad las Naciones Unidas integrada por 38 países; el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó los ataques realizados por Iraq, resaltando su responsabilidad por cualquier daño que se generara a causa del conflicto, incluido el daño ambiental¹⁰².

Finalmente, se creó la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas, como órgano creado en 1991 para procesar las pretensiones y el pago de compensaciones que Iraq debía pagar a los sujetos afectados por sus acciones bélicas ilegales. Cabe resaltar que estas compensaciones no surgieron por la interpretación de la prohibición del uso de determinados medios de guerra sino por la guerra en sí misma.

Dentro de los diferentes tipos de pretensiones admitidas y ordenadas para su pago están las de la subcategoría F4, las cuales hacen referencia, exclusivamente, a daños ambientales ocasionados. Así, es posible observar la existencia de seis diferentes informes en los cuales la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas estableció pretensiones ambientales que debían ser asumidos y pagados por Iraq¹⁰³.

En estos reportes se estableció que Iraq era responsable del pago de las pretensiones con un valor aproximado de USD 5.262.000.000 a los diferentes sujetos afectados por los daños ambientales consecuencia de su invasión a Kuwait; dentro de las situaciones que llevaron a tal compensación se encuentran los costos de remediación que generaron los derrames de hidrocarburos, los incendios de éstos y la pérdida de biodiversidad por los lagos de hidrocarburos, incendios y presencia constante de hidrocarburos en ecosistemas específicos¹⁰⁴.

Este caso demuestra que la polución generada por el derrame de hidrocarburos es un asunto que genera conmoción mundial y la eventual acción por parte de la Comunidad Internacional. De igual forma, con el estudio de este caso, es posible determinar que los daños generados

¹⁰⁰ Olof Lindén, Arne Jernelöv y Johanna Egerup. Interim Report IR-04-019 The environmental Impacts of the Gulf War 1991. International Institute for Applied Systems Analysis, 2004. Pág. 36-43

¹⁰¹ Christopher C. Joyner y James T. Kirkhope. The Persian Gulf War Oil Spill: Reassessing the Law of Environmental Protection and the Law of Armed Conflict. Case Western Reserve Journal of International Law Vol. 24:29. 1992. Pág. 53-54

¹⁰² Ver Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Párrafo 16. Sesión 2981. Doc. S/RES/687 (8 de abril de 1991)

¹⁰³ <https://uncc.ch/sub-category-f4-claims-environmental-damage>. Subcategory “F4” Claims (Environmental Damage). (Revisado el 18 de octubre de 2020).

¹⁰⁴ Comisión de Compensación de las Naciones Unidas (UNCC). Panel de Comisionados de las Pretensiones F4. *Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of “F4” Claims*. Doc. S/AC.26/2005/10. (30 de junio de 2005)

por este tipo de actividades bélicas son reprochables y remediabiles en el derecho internacional.

Ahora, al revisar el segundo caso, el ataque al Estado Islámico, no pareciera haber la misma respuesta por parte de la Comunidad Internacional. El Estado Islámico ha sido catalogado como un actor no estatal con presencia, principalmente, en Siria e Iraq y que tuvo el control sobre diferentes áreas petroleras; su principal objetivo era el establecimiento de un Estado con corte fundamentalista, esto es, un califato¹⁰⁵.

De acuerdo con ciertos estudios, la economía del Estado Islámico se centra en la explotación de hidrocarburos, actividad que reporta unas ganancias de USD 1.5 millones diarios¹⁰⁶. Considerando lo anterior, la coalición internacional contra el Estado Islámico estableció una estrategia que consistía en el ataque a diversos objetivos militares, entre ellos la infraestructura de hidrocarburos que sustentaba la economía del grupo¹⁰⁷, a pesar del reconocimiento del Director de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA por sus siglas en inglés) del riesgo que el bombardeo de este tipo de acciones bélicas tienen en la generación de un impacto ambiental a largo plazo¹⁰⁸.

Si bien la Comunidad Internacional, en especial el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, buscó limitar el acceso a la financiación del Estado Islámico mediante la condena de la participación en el comercio directo o indirecto de petróleo y productos derivados del petróleo de origen de este grupo¹⁰⁹, no existió pronunciamiento sobre los métodos de guerra usados para frenar dicha situación. Por su parte, la teoría en que se fundamentaron estos ataques es, precisamente, cortar las relaciones económicas del Estado Islámico¹¹⁰.

Frente a las consecuencias ambientales del ataque a infraestructura de hidrocarburos, se ha establecido que en bombardeos de cerca de 600 instalaciones de hidrocarburos y 900 carros cisterna en 2016 y 872 instalaciones de hidrocarburos y 500 carros cisterna en 2017, dejó impactos a largo plazo como ríos de hidrocarburos e incendios que contaminan fuentes hídricas y el aire¹¹¹.

¹⁰⁵ Mildred Rooney. El Estado Islámico: la ruta a la autoproclamación de un califato contemporáneo. Agenda Internacional. Año XXIII No. 34. Pág. 49-76

¹⁰⁶ Environmental Decisions in the context of war: Bombing ISIL's Oil. <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1536/environmental-decisions-in-the-context-of-war-bombing-isils-oil> (2016)

¹⁰⁷ U.S. Steps Up Its Attacks on ISIS-Controlled Oil Fields in Syria <https://www.nytimes.com/2015/11/13/us/politics/us-steps-up-its-attacks-on-isis-controlled-oil-fields-in-syria.html> (Noviembre 12 de 2015)

¹⁰⁸ Environmental Decisions in the context of war: Bombing ISIL's Oil. <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1536/environmental-decisions-in-the-context-of-war-bombing-isils-oil> (2016)

¹⁰⁹ Ver Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Párrafo 1. Sesión 7379. Doc. S/RES/2199 (12 de febrero de 2015)

¹¹⁰ Kenneth Watkin. Targeting "Islamic State" Oil Facilities. International Law Studies. Vol. 90. 2014 Pág. 499-513

¹¹¹ Beyond The Debris – The Environment Is a Major Victim of the Syrian Conflict. <https://crisisandenvironment.com/beyond-the-debris-the-environment-is-a-major-victim-of-the-syrian-conflict/> (Revisado el 18 de octubre de 2020)

A pesar de lo anterior, no se ha registrado una condena al ataque realizada por la coalición liderada por los Estados Unidos; por el contrario, solo se ha destacado el efecto que el retiro del Estado Islámico ha generado mediante la quema de las instalaciones de hidrocarburos que va abandonando.¹¹²

Finalmente, el tercer caso analizado aquí es el de Colombia y el conflicto armado que supera los 50 años de vigencia. Este es un conflicto de carácter no internacional que involucra diferentes actores como lo son el Estado, el ELN y las FARC. Estos dos últimos grupos, y en especial el ELN, han usado la voladura de oleoductos y ataques a la infraestructura de hidrocarburos como un medio de guerra.

De acuerdo con la Fundación Ideas para la Paz en un Informe para la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, del 21 de mayo de 1986 al 5 de noviembre de 2015, la Policía Nacional contaba con el registro de 3362 denuncias sobre acciones armadas contra este tipo de infraestructura¹¹³. También se ha establecido que, en un periodo de 25 años, la infraestructura de ECOPETROL, empresa de hidrocarburos del Estado colombiano, *“ha sido atacada 2.575 veces, derramando 4,1 millones de barriles de petróleo (cerca de 170 mil millones de galones) que equivalen a 16 veces lo derramado en la catástrofe del buque Exxon-Valdez en 1989 y a los derramados en el golfo de México de 2010. (...) El 30% de las cuencas hídricas del país se han visto afectadas por estos derrames, y en el 93% de los casos ha habido una afectación del suelo.”*¹¹⁴

Uno de los casos recientes más importantes es el de la voladura del Oleoducto Transandino perpetrado por las FARC y que causó el derrame de 410.000 galones de crudo en la quebrada Pianulpí que surte al río Guisa y al río Mira, todo ello en las inmediaciones del municipio de Tumaco. Si bien en un principio el gobierno estimó que la recuperación ambiental demoraría cerca de 15 años, profesores de la Universidad Nacional indicaron que la recuperación demoraría mucho más¹¹⁵.

Frente a la fundamentación que el ELN ha esgrimido para realizar estos ataques, se han recogido dos esenciales: i) afectar la economía del país y ii) la búsqueda de una ventaja militar representada en la influencia social contra la industria extractiva¹¹⁶.

A pesar de este tipo de afectaciones, los ataques a la infraestructura de hidrocarburos han pasado desapercibidos en la comunidad internacional, de tal forma que es extraña la ocasión

¹¹² The ISIS Winter: The environmental impact of Middle East conflict. <https://crisisandenvironment.com/beyond-the-debris-the-environment-is-a-major-victim-of-the-syrian-conflict/> 31 de enero de 2018 y Photos reveal Iraq oil fires burning behind ISIS retreat. <https://www.climatechangenews.com/2017/08/23/photos-reveal-iraq-oil-fires-burning-behind-isis-retreat/> 23 de agosto de 2017.

¹¹³ Fundación Ideas para la Paz. Verdad y Afectaciones a la infraestructura petrolera en Colombia en el marco del conflicto armado. Julio de 2020.

¹¹⁴ César Rodríguez, Diana Rodríguez y Helena Durán. La Paz Ambiental: Retos y propuestas para el posacuerdo. Pág. 29. Ed. DeJusticia. (2017)

¹¹⁵ La Biodiversidad de Tumaco nunca se recuperará. <https://www.ambienteysociedad.org.co/la-biodiversidad-de-tumaco-nunca-se-recuperara/> 2015

¹¹⁶ Fundación Ideas para la Paz. El ELN y la Industria Petrolera: Ataques a la Infraestructura en Arauca. Pág. 7-9. (2015)

en que un Estado se pronuncie sobre los hechos. En el mejor de los casos, son Organizaciones No Gubernamentales las que generan algún tipo de reporte al respecto¹¹⁷.

Bajo esta perspectiva, es claro que un mismo medio de guerra tiene respuestas disimiles en el Derecho Internacional Humanitario y, en general, el Derecho Internacional. Mientras que en unos casos como el de la Guerra del Golfo se ha exigido la reparación a los actores causantes, en casos como el del ataque a la infraestructura de ISIS y el caso colombiano, las acciones de la Comunidad Internacional son pocas o nulas.

5. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA MARTENS Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

De la revisión hecha hasta este momento, es posible advertir que las afectaciones generadas por el derrame de hidrocarburos suelen tener una magnitud grande, la cual suele extenderse por un área amplia, con graves efectos al ambiente y que suelen perdurar en el tiempo; también se ha visto que sus efectos se desarrollan en varias décadas tras acaecido el hecho del derrame.

A pesar de lo anterior, cada ataque a la infraestructura de hidrocarburos tiene sus propias características definidas principalmente por el entorno en el que se desarrollan: no es lo mismo un ataque a una infraestructura que se encuentra en mar abierto a un ataque en el continente; de igual forma la existencia de una fuente hídrica que pueda verse contaminada por el hidrocarburo derramado puede expandir aún más los efectos en tanto la corriente ayudaría a dispersar su efecto.

También ha sido posible establecer que el Derecho Internacional Humanitario carece de normas específicas tendientes a prohibir el ataque a la infraestructura de hidrocarburos y que las normas existentes que buscan generar una protección al ambiente durante los conflictos armados son demasiado amplias o ambiguas, lo que dificulta una interpretación que genere una protección real del ambiente.

Es con esto en mente que, como se ha venido argumentando hasta este momento, es necesario analizar formas en que estándares del Derecho Internacional Ambiental puedan ser aplicados a la manera en que los Estados y actores en el conflicto conducen las hostilidades. En primer lugar, la solución directa del Derecho Internacional sería adoptar la solución propuesta por los 22 científicos del inicio de este estudio: la adopción de un instrumento legal, una convención o un tratado, que establezca los parámetros de protección al ambiente más estrictos. Esta solución, sin embargo, está limitada por el hecho que, de no ser ratificada por los Estados, no será de aplicación para ellos.

Considerando esto, se ha propuesto superar la fragmentación del Derecho Internacional de tal forma que se puedan aplicar los estándares que se consideran comunes en el Derecho Internacional Ambiental, sin la necesidad de iniciar un proceso de negociación, adopción y

¹¹⁷ The Guerrillas are the Police. <https://www.hrw.org/report/2020/01/22/guerrillas-are-police/social-control-and-abuses-armed-groups-colombias-arauca> 2019

ratificación de un convenio internacional. Es aquí donde la Cláusula Martens obtiene una utilidad adicional.

Teniendo en cuenta que la Cláusula Martens ha sido desarrollada desde 1899, se ha entendido que es una herramienta del Derecho Internacional Humanitario que todos los Estados deben cumplir; es una previsión al dinamismo de la guerra y de la aparición de nuevos retos al derecho que ésta genera. La Cláusula Martens incluye tres fuentes del derecho internacional humanitario que deben ser observadas. Una de ellas son las exigencias de la consciencia pública que abre una puerta para la aplicación de instrumentos de derecho blando en temas de derecho internacional ambiental a estas situaciones de conflicto.

Es así como, a continuación, se analizarán tres estándares de Derecho Internacional Ambiental, que se entienden como parte del derecho blando de este régimen, que ayudarían a brindar una restricción a los actores del conflicto en las formas en que adelantan las hostilidades. Este análisis estará compaginado con la revisión de su aplicabilidad a un contexto en el cual el actor pretenda adelantar un ataque a la infraestructura petrolera. Las reglas que se observarán están divididas en dos grupos: i) normas para la prevención del impacto ambiental y ii) normas para la reparación del impacto ambiental.

Dentro del primer grupo de normas, las que previenen un impacto ambiental, se encuentran el principio de precaución y el principio de prevención de la contaminación. En el segundo grupo, es posible encontrar la obligación de indemnizar por daños o el principio de “quien contamina paga”.

5.1.Principio de Prevención

El principio de prevención ha sido entendido desde dos perspectivas. De manera más tradicional, el principio de prevención hace referencia a la obligación de los Estados de evitar el daño ambiental transfronterizo; a pesar de ello, autores como Max Valverde Soto¹¹⁸, amplían la necesidad de que los Estados se obliguen a evitar el daño ambiental en sus propios territorios.

Así, el principio de prevención busca que los Estados realicen las acciones necesarias en una etapa temprana de cualquier actividad para evitar el daño ambiental. Es decir, en vez de adoptar una actitud pasiva frente al posible daño ambiental, se promueve adoptar una posición activa en el control o mitigación de este daño.

Así, ante una acción cuyos efectos negativos en el ambiente son conocidos, los Estados deben adoptar medidas para evitar que tal resultado adverso para el ambiente se presente. En el ámbito nacional, este principio suele verse reflejado en la adopción de estudios de impacto ambiental de las actividades¹¹⁹.

¹¹⁸ Max Valverde Soto. General Principles of International Environmental Law. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 3, 1996, pág. 199-200

¹¹⁹ Max Valverde Soto. General Principles of International Environmental Law. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 3, 1996, pág. 200

En el caso de un ataque a la infraestructura petrolera, el principio de prevención como parte esencial de la Declaración de Estocolmo y desarrollado en la Declaración de Río, debería ser tenido en cuenta de tal forma que se realice tomando en cuenta todas las medidas de mitigación de los daños conocidos cuando ocurre un derrame de hidrocarburos en el medio natural. Así, al planear el ataque, el Estado o actor en el conflicto deberá analizar si con su actividad puede generar un daño al ambiente y tomar las medidas necesarias para mitigar o reducir al máximo los efectos adversos en su actuación.

A manera de ejemplo, el actor del conflicto deberá revisar la cercanía de la infraestructura petrolera a fuentes hídricas o la inclinación del terreno, factores que son determinantes para la expansión del daño por el derrame de hidrocarburos que posiblemente pueda causar.

5.2.Principio de Precaución

El principio de precaución ha sido entendido como aquel por el cual los Estados deben adoptar medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente al momento de realizar actividades ante el peligro de daño grave o irreversible a éste a pesar de que no existe la certeza científica absoluta sobre este daño grave o irreversible. Es decir, ante la duda de los efectos adversos que una actividad conlleva en el ambiente, los Estados deben adoptar medidas para evitar al máximo la consumación de éste o cualquier otro daño al ambiente.

Este principio ha sido consagrado en distintos instrumentos internacionales, sin embargo, se cuestiona el carácter vinculante de la mayoría de éstos. Entre los instrumentos más destacados se encuentra la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el desarrollo de 1992 en cual incluyó este principio en el principio 15.

Ana María Moure destaca que *“el principio de precaución marca un cambio en la forma de abordar los perjuicios, desde una perspectiva de reparación del daño realizado a una perspectiva de control anticipado del riesgo, para evitar e impedir que problemas ecológicos y sanitarios sean a posteriori irreparables.”*¹²⁰

Así, a diferencia del principio de prevención, el principio de precaución no aplica ante la certeza del daño sino por el contrario por su incertidumbre científica. De esta manera, queda claro que el principio de precaución es complementario al principio de prevención; ambos principios abarcan la prevención del daño, pero lo abordan desde una perspectiva diferente, el conocimiento del efecto o daño.

Para el caso de los ataques contra la infraestructura petrolera, desconociendo ciertos efectos que puede llegar a tener el derrame de hidrocarburos en el medio en el que se encuentra, el Estado o actor en el conflicto deberá adoptar las medidas necesarias para mitigar un posible daño sobre el cual aún no existe certeza científica que puede llegar a suceder. Si el actor no puede controlar los posibles efectos y el riesgo a una contaminación mayor, deberá no

¹²⁰ Ana María Moura. El Principio de Precaución en el Derecho Internacional. Dilemata, No. 11, 2013, pág.

adelantar dicha actividad, pena de ser responsable por los daños que cause, en desarrollo del principio de “quien contamina paga”, explicado a continuación.

5.3.Obligación de Indemnizar por daños o Principio de “Quien Contamina Paga”

Desde una perspectiva de los daños ya causados, el derecho ambiental internacional ha desarrollado el principio de “quien contamina paga” o contaminador pagador que ha sido incorporado principalmente en el principio 16 de la Declaración de Río de 1992. Ricardo Gorosito Zuluaga, citando a María Asunción Torres López y Estanislao Arana García, indica lo siguiente sobre este principio:

“Se trata de que contaminar no salga gratis, en el sentido de que no resulte, a priori, rentable (sino más bien lo contrario: que se presente como rentable el no contaminar). Un ejemplo simple (y simplificado): ante la determinación del impuesto de circulación, resulta una decisión más rentable adquirir un coche poco contaminante que uno contaminante pues la cuantía del impuesto será menor (medida ambiental). Esto también resulta coherente con el principio de responsabilidad y presenta una finalidad, insistimos, no sancionadora sino compensatoria (diferente de los costes del eventual restauración en caso de daños ambientales). El objetivo aquí es evitar la producción del daño y, para lograrlo, se hace lo posible para no hacerlo rentable. La aplicación de este principio presenta su peligro, dado que, de no aplicarse correctamente puede generar un efecto contrario (especialmente cuando no se acierta con la medida adoptada y la misma no resulta adecuada para que los destinatarios perciban las acciones perseguidas como no rentable).”¹²¹

Desde esta perspectiva, se busca con este principio atribuir la responsabilidad de pagar por los daños causados por una acción. En otras palabras, es necesario que los Estados compensen siempre que sus acciones conlleven un daño ambiental.

En el caso de los ataques contra la infraestructura de hidrocarburos como medio de guerra, el principio contaminador pagador entra a cerrar el ciclo de acciones que los Estados deben ejercer cuando se da un ataque de este tipo. Si efectivamente se adelantó el ataque que generó unos daños ambientales, quiere decir que los Estados estaban dispuestos a asumir la concreción bien sea de los daños conocidos (principio de prevención) o de asumir aquellos que aún tenían incertidumbre científica (principio de precaución).

Bajo esta perspectiva, el Estado, inclusive si su acción a la luz del DIH es legítima, posteriormente deberá compensar los daños ambientales que sus acciones han generado. En este punto es de vital importancia destacar la naturaleza de este principio que fue resaltada anteriormente: no se trata de una sanción sino de una compensación. Así, en el caso de los ataques contra la infraestructura de hidrocarburos, los Estados quedarían sujetos a apoyar en la remediación del daño ambiental que el hidrocarburo derramado o los efectos secundarios como incendios, puedan ocasionar.

Considerando lo anterior, estos principios, de entenderse que forman parte del DIH a través de la Cláusula Martens, impondrían unas pautas de comportamiento para los Estados y

¹²¹ Maria Asunción Torres López & Estanislao Arana García (Directores). Derecho Ambiental. Tecnos. Madrid, 2012. Citados por Ricardo Gorosito. Los Principios del Derecho Ambiental, Revista de Derecho. 16 (2-2017), pág. 122

actores del conflicto. Ya no bastará con el cumplimiento de los principios propios del DIH y de las reglas ambiguas e insuficientes para la protección del ambiente en este régimen, sino de la integración de criterios más específicos sobre las reglas que sus acciones bélicas tendrán en el ambiente.

Desde una perspectiva de planeación del ataque, sin duda alguna los principios de prevención y de precaución incorporados en las Declaraciones de Estocolmo y de Río exigen a los Estados a considerar no solo las cuestiones propias del DIH, como cumplir con la necesidad y proporcionalidad, sino el posible efecto que su ataque tendrá en el ambiente. Es decir, a manera de ejemplo, si tiene 5 posibles locaciones de ataque, pero dos de ellas tienen una cercanía más inmediata a una fuente hídrica, estas dos locaciones deben ser evitadas ya que se conoce que un factor de expansión y, por lo tanto, mayor contaminación del hidrocarburo derramado es la presencia de fuentes hídricas que diseminan este (principio de prevención).

Posteriormente, si, a pesar de haber considerado estos riesgos, el Estado adelanta el ataque y genera un daño ambiental directamente asociado a su acción, éste tendrá la responsabilidad de compensar los daños causados. Con esto en mente, se salvaguarda el ambiente al lograr que, incluso generándose un daño, no queden las consecuencias de esta desatendidas tras la finalización del conflicto.

6. CONCLUSIONES

A través de este documento se realizó una revisión del estado de la protección del ambiente durante los conflictos armados. Tras hacer un análisis de los instrumentos legales internacionales del Derecho Internacional Humanitario que protegen el ambiente, fue posible entender que este régimen tiene una protección limitada, ineficiente y ambigua que deja un amplio margen de maniobra a los Estados y actores en el conflicto en su interpretación. Así, es nugatoria la aplicación de estos preceptos por parte de estos actores.

Vimos adicionalmente que, para el caso de los ataques a la infraestructura de hidrocarburos, no existe una norma que prohíba tales acciones a pesar de conocer que los efectos de los derrames de estos elementos en el ambiente generan graves consecuencias para el ambiente. Así, este tipo de ataques se han visto en diferentes escenarios mundiales, en conflictos de carácter internacional y no internacional y perpetrado por actores estatales y no estatales.

Así, se encontró una necesidad en el Derecho Internacional Humanitario, generar un mecanismo por medio del cual estos actores evalúen si las acciones bélicas que adelantarán son adecuadas para la protección del ambiente o si, incluso conociendo el riesgo que estas conllevan, deciden aceptar la responsabilidad de compensar esos daños que causen.

De esta manera, se optó por revisar una alternativa: la Cláusula Martens. Tras analizar el contenido de la Cláusula Martens como parte esencial del Derecho Internacional Humanitario, se argumentó que el derecho blando ambiental se podía entender como una expresión de los dictados de la conciencia pública que es una fuente de derecho en el Derecho Internacional Humanitaria, de tal forma que los principios del Derecho Ambiental Internacional incluidos en instrumentos no vinculantes como la Declaración de Río y la

Declaración de Estocolmo deberían ser parte de las reglas por las cuales los Estados y actores del conflicto moldean sus acciones bélicas.

Finalmente, se observó cómo principios del Derecho Internacional Ambiental como lo son el principio de prevención, el principio de precaución y principio contaminador pagador tienen una aplicación directa a estas situaciones. Así, se considera pertinente concluir que no es necesario adoptar un tratado para que se proteja el ambiente mientras exista una situación de conflicto de carácter internacional o no internacional; hoy en día se cuenta con una herramienta que es la Cláusula Martens que permite a los Estados establecer reglas de conducta y obligaciones frente a la protección del ambiente, tal como sucede con los ataques a la infraestructura de hidrocarburos y la necesidad de tomar medidas de mitigación del riesgo de daño ambiental o de remediar en un escenario posterior los daños ambientales que su ataque produjo.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. Congreso Mundial de la Naturaleza. 2.97 Una Cláusula Marten para la protección ambiental. 11 de octubre del 2000, Amman.
2. Adati Ayuda Kadafa. Environmental Impacts of Oil Exploration and Exploitation in the Niger Delta of Nigeria. *Global Journal of Science Frontier Research*. Vol. 12. 2012.
3. Ana María Moura. El Principio de Precaución en el Derecho Internacional. *Dilemata*, No. 11, 2013,
4. Arif Ahmed y Jahid Mustofa. Role of Soft Law in Environmental Protection: An Overview. *Global Journal of Politics and Law Research*. Vol 4 (2), Marzo de 2016,
5. Asmeret Asefaw Berhe. Landmines and Land Degradation: A regional Political Ecology Perspective on the Impacts of Landmines on Environment and Development in the Developing World. 2000
6. Bárbara Díaz Santis. *La Ambientalización del Derecho Internacional Humanitario*. 2015
7. Beyond The Debris – The Environment Is a Major Victim of the Syrian Conflict. <https://crisisandenvironment.com/beyond-the-debris-the-environment-is-a-major-victim-of-the-syrian-conflict/> (Revisado el 18 de octubre de 2020)
8. César Rodríguez, Diana Rodríguez y Helena Durán. *La Paz Ambiental: Retos y propuestas para el posacuerdo*. Ed. DeJusticia. (2017)
9. Christopher C. Joyner y James T. Kirkhope. The Persian Gulf War Oil Spill: Reassessing the Law of Environmental Protection and the Law of Armed Conflict. *Case Western Reserve Journal of International Law* Vol. 24:29. 1992.
10. Comisión de Compensación de las Naciones Unidas (UNCC). Panel de Comisionados de las Pretensiones F4. *Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of “F4” Claims*. Doc. S/AC.26/2005/10. (30 de junio de 2005)
11. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sesión 7379. Doc. S/RES/2199 (12 de febrero de 2015)
12. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sesión 2981. Doc. S/RES/687 (8 de abril de 1991)

13. Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo. Artículo 55. 1899
14. Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. 18 de octubre de 1907
15. Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD).. 1976
16. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. 1993
17. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. 1997
18. Cordula Droege y Maria-Lousie Tougas. The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict – Existing Rules and need for further legal protection. Nordic Journal of International Law. Vol. 82, 2013
19. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. 18 de mayo de 1995)
20. Daniel A. Farber. Lessons from the BP Oil Spill. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Vol. 6.
21. El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del derecho Internacional Humanitario. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm> (31 de diciembre de 1998)
22. Elizabeth Salmón. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2004)
23. Environmental Decisions in the context of war: Bombing ISIL's Oil. <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1536/environmental-decisions-in-the-context-of-war-bombing-isils-oil> (2016)
24. Environmental Protection Agency. Understanding Oil Spills and Oil Spill Response. (1999)
25. Erik V. Koppe. The Principle of Ambiguity and the Prohibition against Excessive Collateral Damage to the Environment during Armed Conflict, Nordic Journal of International Law, Vol. 82, 2013
26. Estatuto de la Corte Penal Internacional. 1998
27. Ethics as a source of law: The Martens clause and autonomous weapons. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/11/14/ethics-source-law-martens-clause-autonomous-weapons/> (Vínculo directo a la publicación) Noviembre 14 de 2017.
28. Exxon Valdez Oil Spill Trustee Council, Exxon Valdez Oil Spill Restoration Plan: 2014 Update Injured Resources and Services. 2014.
29. Fabián Cárdenas. A Call for rethinking the sources of international law: Soft Law and the other side of the coin. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol XIII, 2013,
30. Fanny Girard y Charles R. Fisher. Long-term impact of the Deepwater Horizon oil spill on deep-sea corals detected after seven years of monitoring. Biological Conservation. Vol. 225. 2018.
31. Fundación Ideas para la Paz. El ELN y la Industria Petrolera: Ataques a la Infraestructura en Arauca. (2015)
32. Fundación Ideas para la Paz. Verdad y Afectaciones a la infraestructura petrolera en Colombia en el marco del conflicto armado. Julio de 2020.

33. Hans-Peter Gasser. For Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: A Proposal for Action, *The American Journal of International Law*, Vol. 89, Julio de 1995,
34. Hemen Philip Faga y Uguru Uchechukwu. Oil Exploration, Environmental Degradation, and Future Generations in the Niger Delta: Options for Enforcement of Intergenerational Rights and Sustainable Development Through Legal and Judicial Activism. *Journal of Environmental Law and Litigation*. Vol. 34. 2019.
35. Hogan Lovells, Can environmental damage be prosecuted as a crime under international law?; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=169810a5-727a-4c9e-8f4c-5c894bf6ee29>
36. <https://uncc.ch/sub-category-f4-claims-environmental-damage>. Subcategory “F4” Claims (Environmental Damage). (Revisado el 18 de octubre de 2020).
37. I.C.J. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Solicitado por la Asamblea General de la ONU. 8 de julio de 1996.
38. Ikechukwu Noel Emmanuel Onwurah, ET AL. Crude Oils Spills in the Environment, Effects and some Innovative Clean-up Biotechnologies. *International Journal of Environmental Research*. Vol. 1 (4), 2007.
39. Irena B. Ivshina, ET AL. Oil spill problems and sustainable response strategies through new technologies. *Environmental Science: Processes and Impacts*. Vol 17. 2015
40. Jahidul Islam. The Protection of Environment during Armed Conflict: A Review of IHL, *Society & Change*, Vol. XI, Julio – Septiembre de 2017,
41. Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Volumen 1: Normas*. Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2007)
42. Jeffrey Craig. The Protection of the Environment under International Humanitarian Law. Enero de 2016.
https://www.researchgate.net/publication/332035942_The_protection_of_the_Environment_under_International_Humanitarian_Law
43. Jimmy Murillo. Metodología para la determinación de impactos ambientales en suelos desminados con fines agrícolas. 2016
44. Jonny Beyer, ET AL. Environmental effects of the Deepwater Horizon Oil Spill: A review. *Marine Pollution Bulletin*. 2016. Pág. 18
45. Julia Pitkin. "Oil, Oil, Everywhere: Environmental and Human Impacts of Oil Extraction in the Niger Delta" (2013). Pomona Senior Theses. Paper 88.
46. Kenneth Watkin. Targeting “Islamic State” Oil Facilities. *International Law Studies*. Vol. 90. 2014
47. Kevin Killian. La Costumbre en el Derecho Internacional (Precedentes judiciales del derecho interno como medios de prueba), *Lecciones y Ensayos*, Nro. 93, 2014.
48. La Biodiversidad de Tumaco nunca se recuperará.
<https://www.ambientey sociedad.org.co/la-biodiversidad-de-tumaco-nunca-se-recuperara/> 2015
49. Listado de tratados del Derecho Internacional Humanitario. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp> (revisado el 5 de octubre de 2020)
50. Louise Doswald-Beck. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea. No.309. 1995,

51. Manual de San Remo sobre Conflictos Armados en el Mar. 1994
52. Marco Gerardo Monroy-Cabra. Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional, Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 7(2), 2005,
53. Maria Asunción Torres López & Estanislao Arana García (Directores). Derecho Ambiental. Tecnos. Madrid, 2012. Citados por Ricardo Gorosito. Los Principios del Derecho Ambiental, Revista de Derecho. 16 (2-2017),
54. Max Valverde Soto. General Principles of International Environmental Law. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 3, 1996,
55. Meredith Dubarry Huston. Wartime Environmental Damages: Financing the Cleanup. University of Pennsylvania Journal of International Law. Vol 23, 2002.
56. Michael N. Schmitt. Humanitarian Law and the Environment, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 28, 1999,
57. Michael P. Scharf. Accelerated Formation of Customary International Law. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 20:2. 2014.
58. Miembros de la UICN. <https://www.iucn.org/es/miembros-de-la-uicn> (se accede al listado en el vínculo, encontrando los miembros en una lista con filtros)
59. Mildred Rooney. El Estado Islámico: la ruta a la autoproclamación de un califato contemporáneo. Agenda Internacional. Año XXIII No. 34.
60. Nicolás Carrillo Santarelli. The Protection of Global Legal Goods, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XIII, 2013,
61. Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional. Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. (15 de septiembre de 2016),
62. Oil Spills. <https://www.noaa.gov/education/resource-collections/ocean-coasts/oil-spills> (revisado 12 de octubre de 2020)
63. Olof Lindén, Arne Jernelöv y Johanna Egerup. Interim Report IR-04-019 The environmental Impacts of the Gulf War 1991. International Institute for Applied Systems Analysis, 2004.
64. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. 1977
65. Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. Artículo 2.4. 1980
66. Ricardo Pereira. After the ICC Office of the Prosecutor's 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide? Criminal Law Forum. 31, 2020
67. Sarah M. Durant & José C. Brito, Protect environment from armed conflicts, Nature, 25 de julio de 2019, Vol. 571,
68. Sharon Hook, ET AL. Oil Spill Monitoring Handbook. Ed., CSIRO (2016)
69. Silja Voneky. A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage, Reziel, 9, 2000,
70. Stanley D. Rice. Persistence, Toxicity and Long-Term Environmental Impact of the Exxon Valdez Oil Spill. University of St. Thomas Law Journal. Vol. 7. 2009
71. Stephanie E. Chang, ET AL. Consequences of oil spills: a review and framework for informing planning. Ecology and Society. Vol 19, 2014.
72. The complete story of the Exxon Valdez Oil Spill; <https://www.marineinsight.com/maritime-history/the-complete-story-of-the-exxon-valdez-oil-spill/>. (2 de octubre de 2019)

73. The Guerrillas are the Police. <https://www.hrw.org/report/2020/01/22/guerrillas-are-police/social-control-and-abuses-armed-groups-colombias-arauca> 2019
74. The ISIS Winter: The environmental impact of Middle East conflict. <https://crisisandenvironment.com/beyond-the-debris-the-environment-is-a-major-victim-of-the-syrian-conflict/> 31 de enero de 2018 y Photos reveal Iraq oil fires burning behind ISIS retreat. <https://www.climatechangenews.com/2017/08/23/photos-reveal-iraq-oil-fires-burning-behind-isis-retreat/> 23 de agosto de 2017.
75. U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Capítulo VI. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*. Doc. A/74/10 (9 de agosto de 2019),
76. U.N. Comisión de Derecho Internacional. *Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*. Doc. A/CN.4/728 (27 de marzo de 2019),
77. U.S. Steps Up Its Attacks on ISIS-Controlled Oil Fields in Syria <https://www.nytimes.com/2015/11/13/us/politics/us-steps-up-its-attacks-on-isis-controlled-oil-fields-in-syria.html> (Noviembre 12 de 2015)
78. Unidad de Investigación y acusación de la JEP, “Reconoce como víctima silenciosa el medio ambiente”. 5 de junio de 2019. Recurso electrónico encontrado en: <https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/UIA/sala-de-prensa/Comunicado%20UIA%20-%200009.pdf>
79. Valerio de Oliveira Mazzuoli. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Ed., Cuscatleca (2019)
80. Víctor Saco. Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público. *Agenda Internacional*. Año XV No. 26, 2008,
81. Vladimir V. Pustagarov , The Martens Clause in International Law, *Journal of the History of International Law* 1, 1999,
82. Vladimir V. Pustagarov, Fiódor Fiódorovich Marten 91845-1909) humanista de los tiempos modernos, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 21, 135, Junio de 1996,
83. Wounded Wilderness: The Exxon Valdez Oil Spill 30 Years Later; <https://www.hakaimagazine.com/news/wounded-wilderness-the-exxon-valdez-oil-spill-30-years-later/> (22 de marzo de 2019)