

prudente o ha tardado más allá de lo debido. Se trata, entonces, de un problema de *lege ferenda*, a considerar por el legislador, por cuanto hoy no cuenta con solución alguna.

CONCLUSIÓN

Os he mostrado un pequeño abanico de problemáticas no resueltas que convergen en la Investigación Preliminar: 1) Partiendo de su discutida denominación, siendo utilizada no siempre la más correcta gramatical y significativamente hablando; 2) Siguiendo por las diligencias que pueden o no llevarse

a cabo durante ella, lo que he dado en llamar los límites naturales de la Investigación Preliminar, debiendo distinguir cuando las diligencias que se quieran practicar son atentatorias de derechos fundamentales, en cuyo caso no podrán realizarse sin la intervención previa y oportuna del órgano de control jurisdiccional (Juez de Garantía); y, 3) Concluyendo con los conflictos de índole constitucional que puede llegar a generar esta etapa extra-procesal, administrativa y policíaca. Los problemas han quedado enunciados, ahora invito al lector a profundizar en ellos, para encontrar soluciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015) *Tercero en discordia*. Madrid: Editorial Trotta.
- CAROCCA PÉREZ, Álex (2003) *Manual de Derecho procesal: Los procesos declarativos*. Santiago: Lexis Nexis.
- CAROCCA PÉREZ, Álex (2005) *La Defensa Penal Pública*. Santiago: Lexis Nexis.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo (2009) *Manual del Sistema de Justicia Penal*. Santiago: Librotecnia.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2010) *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007) *Proceso Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ESPIÑOZA RAMOS, Benji (2016) *Litigación penal*. Lima: Esipac.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2004) *Derecho Procesal Penal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. I.
- MONTERO AROCA, Juan, et al. (2005) *Derecho jurisdiccional* (14ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch, t. III.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2010) "La etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004" en *Gaceta Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2001) *Diccionario de la Lengua Española* (22ª ed.). Madrid: Espasa Calpe.
- ROSAS YATACO, Jorge (2009) "Breves anotaciones a la investigación preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal" en *Revista Jurídica Vista Fiscal*, Año VI-Nº5. Lima: Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima Norte.
- UREÑA CARAZO, Belén (2014) *Derechos fundamentales procesales*. Pamplona: Aranzadi S.A.
- ZELADA FLORES, René (2012) "La etapa de investigación preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal" en *Revista Gaceta Penal y Procesal Penal*, Nº 31. Lima: Gaceta.

Paulo César Delgado Neyra¹

EL CRIMEN DE GUERRA

DE CAUSAR INCIDENTALMENTE DAÑOS GRAVES AL MEDIO AMBIENTE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS CRÍMENES DE GUERRA. III. ANÁLISIS DEL CRIMEN DE GUERRA DE CAUSAR INCIDENTALMENTE DAÑOS GRAVES AL MEDIO AMBIENTE. IV. ALGUNOS EJEMPLOS DE ESTE CRIMEN. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este trabajo presenta un análisis jurídico del crimen de guerra de causar incidentalmente daños graves al medio ambiente, en él se desarrollan inicialmente las nociones generales de los crímenes de guerra para posteriormente estudiar los elementos particulares de este delito internacional. Asimismo, muestra ejemplos de conflictos armados en los cuales se han presentado dichos hechos delictivos pese a no haber sido juzgados. Concluyendo finalmente en la identificación de deficiencias en la tipificación, proponiendo algunas posibles soluciones.

ABSTRACT

This paper presents a legal analysis of war crime causing incidentally serious damage to the environment. First, general concepts of war

¹ Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Estudiante del Máster Universitari en Dret Ambiental de la Universitat Rovira i Virgili. Es autor del libro *Crímenes Internacionales, implementación del Estatuto de Roma al Código Penal Peruano* e integrante del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona.

crimes are developed to later study particular elements of this international crime. It also shows examples of armed conflicts in which these criminal acts have been presented even though they have not gone on trial. It concludes with the identification of deficiencies in the classification by proposing some possible solutions.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el medio ambiente sufre daños significativos causados por los conflictos armados. Conforme a ello, la evolución del Derecho Internacional Humanitario (en lo sucesivo DIH) ha llevado a integrar la preocupación y preservación del medio ambiente en sus normas, dado que este constituye el medio de supervivencia de los seres humanos.

Por lo que si bien toda guerra implica una afectación al medio ambiente, el daño ambiental no puede constituir en sí mismo un objetivo militar, ni tampoco la destrucción del medio ambiente puede ser empleada como medio o como método de guerra. Teniendo ello en cuenta el Estatuto de Roma (en lo sucesivo ER), tipifica el crimen de guerra de causar incidentalmente daños graves al medio ambiente, el cual de ser el caso, podría ser juzgado por la Corte Penal Internacional (a continuación CPI).

La protección de la naturaleza en el marco del Derecho Internacional, ha

llevado a afirmar a la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 32 de la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Empleo de Armas Nucleares que: "(...) *La destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares y efectuada con carácter gratuito es manifiestamente contraria al derecho internacional en vigor*"². Pese a ello, la Corte no se pronunció sobre el carácter de *ius cogens* de dichos aspectos del DIH, dado que la Asamblea General de las Naciones Unidas no le había solicitado manifestarse sobre ello.

No obstante, siguiendo la opinión de Zlata Drnas de Clément, con la cual concordamos, la prohibición de generar daños graves y sustanciales al medio ambiente, efectuado adrede o en violación de los deberes de diligencia debida y no justificado por necesidades militares (como una legítima defensa); forma parte de las normas perentorias de derecho internacional general, normas consuetudinarias o principios de carácter superior, y por ende, normas de *ius cogens*. Ello dada la estrecha relación que tiene el medio ambiente con la vida de las personas, a tal punto que cualquier daño al medio ambiente "*por revote*" afecta de algún modo al ser humano. Adicionalmente, Zlata Drnas de Clément basa dicha argumentación en el origen, naturaleza y contenido de los crímenes de Derecho Internacional vinculados a la afectación del medio ambiente, los cuales tienen una larga tradición histórica, consuetudinaria y jurídica³.

II. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS CRÍMENES DE GUERRA

Como es sabido, el DIH, se encarga de los asuntos y el tratamiento de las víctimas de guerra por el enemigo. Dicho Derecho comprende los cuatro Convenios de Ginebra de 1948, referentes a la protección de las víctimas de guerra, sus dos Protocolos Adicionales de 1977⁴ y las normas consuetudinarias⁵.

Al respecto, el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra, referente a su ámbito de aplicabilidad situacional, indica que no se requiere de una situación formal de guerra o de reconocimiento de un estado de guerra para la aplicación de dichos Convenios, ya que las normas del DIH se emplean desde la apertura de las hostilidades, bastando únicamente la existencia de un conflicto armado entre dos o más partes. De igual modo, si tenemos en cuenta que la noción de conflicto armado es más general que la noción de guerra, cualquier litigio

que surja entre dos partes, conllevando la intervención de fuerzas armadas o similares, es un conflicto armado y por ende dará lugar a la aplicación de los Convenios de Ginebra, aun si una de las partes negare la existencia de un estado de guerra o conflicto y sin importar la duración de aquella, ni la cantidad de muertes⁶.

Es importante precisar que el 1 de julio de 2002 entró en vigor el ER, el cual instituye la CPI, entidad que tiene competencias permanentes para juzgar a los individuos responsables de la comisión de los crímenes más graves del Derecho Internacional, entre los que se encuentran los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión⁷.

Respecto a los primeros, en el marco del ER, su artículo 8 estipula que la CPI tendrá competencia para juzgar los crímenes de guerra cuando se cometan como parte de un plan o política o, como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión consultiva de la Corte Penal Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*. 1996 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/212763/A_51_218-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

3 Cfr. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. "El daño deliberado y substancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general" en *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*, Buenos Aires, CICR, 2003, p. 291.

4 Cfr. DINSTERIN, Yoram. "International Humanitarian Law" en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 245.

5 El Comité Internacional de la Cruz Roja ha definido el Derecho Internacional Humanitario como: "*el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o ha dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados, el Comité Internacional de la Cruz Roja entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria, que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar métodos y medios de hacer la guerra de su elección y proteger a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto*". COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitario, respuesta a sus preguntas*, Ginebra, CICR, 2005, pp. 4-6.

6 Cfr. RAIMONDO, Fabián. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2005, pp. 43-44.

7 Preámbulo, Artículos 1 y 5 del Estatuto de Roma. Cfr. CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 1998 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/234/15/PDF/N9823415.pdf?OpenElement>>

Asimismo, dicho artículo recoge una lista cerrada y exhaustiva de las actividades consideradas como delictivas tanto en el caso de conflictos armados internacionales como no internacionales.

Cabe precisar que en el referido artículo 8 se incluye un elemento del contexto, al requerir un plan, política o comisión a gran escala de tales crímenes. Ello se encuentra vinculado al carácter generalizado o sistemático de los actos criminales⁸. Sobre ello, que un hecho sea generalizado implica una gran cantidad de víctimas como resultado de muchos actos o por un solo acto descomunal; esto concuerda con lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Blaskic* al indicar que el término generalizado se refiere a la escala del ataque y al número de víctimas. Asimismo, que un hecho sea sistemático, implica que este se lleva a cabo siguiendo una política o un plan preconcebido que sirve de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque; lo que coincide por lo señalado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso *Semanza*, el cual manifestó que este término expresa que debe llevarse a cabo conforme a una política o a un plan preconcebido⁹.

De igual modo, la jurisprudencia referida a los crímenes de guerra es unánime al requerir en estos un nexo evidente entre el hecho criminal y el conflicto armado en

conjunto, siendo solo necesario que se pueda establecer una relación con el conflicto¹⁰.

Finalmente, respecto a la protección ambiental que ofrece el ER mediante la tipificación de los crímenes de guerra, podríamos señalar que el resguardo más directo se encuentra en su artículo 8(2)(b)(iv) el cual tipifica como un crimen de guerra el lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará daños graves al medio ambiente natural que serán manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa del conjunto que se prevea. En tal sentido, a continuación analizaremos a detalle los elementos particulares de dicho crimen de guerra.

III. ANÁLISIS DEL CRIMEN DE GUERRA DE CAUSAR INCIDENTALMENTE DAÑOS GRAVES AL MEDIO AMBIENTE NATURAL

El primer elemento a destacar es que dicho crimen solo se encuentra circunscrito a conflictos armados internacionales. Ello llama curiosamente la atención dado que la mayor parte de las investigaciones de la CPI se encuentran referidas a conflictos armados de índole no internacional; siendo claro que el crimen de guerra materia de análisis acontece independientemente de la categoría que tenga el conflicto; lo que veremos en el punto siguiente del presente trabajo. En

tal sentido, se evidencia la urgencia de ampliar dicho tipo penal.

Por otro lado, si tenemos en cuenta el documento Los Elementos de los Crímenes, el cual es una fuente jurídica secundaria que ayuda a la CPI a la interpretación de los delitos del ER, el crimen analizado requiere que el ataque cause “daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. De ello, se aprecia que dichos elementos son acumulativos, por lo que será necesaria la concurrencia de los tres para que se configure el crimen¹¹. No obstante, no se cuenta con una definición en el ER o en Los Elementos de los Crímenes que pueda ser empleada para interpretar dichos términos. Pese a ello, existen algunas referencias normativas que podrían ser usadas para dar solución a dicho problema.

El artículo 1.1 de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Medioambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles de 1976 (en lo sucesivo ENMOD), recoge la expresión “efectos vastos, duraderos o graves”, contando con un anexo a dicho tratado que define el alcance de dichos términos: “Vasto” significa que el efecto cubre un área de al menos cientos de kilómetros cuadrados. “Duradero” significa que dura un período de meses o aproximadamente una temporada. “Grave” implica un disturbio o daño significativo a la vida humana, recursos económicos, o a otros bienes”¹².

Corresponde traer a colación lo señalado por Zlata Drnas de Cléments sobre los aspectos antes señalado en la ENMOD: “(...) La República de Argentina argumento en oportunidad de la Conferencia, que los términos “efectos vastos (extensos, difundidos), duraderos o graves”, debían interpretarse como destrucción, daños o perjuicios a medirse en decenios o que pudieran comprometer durante largo tiempo la supervivencia de la población a crear graves y duraderos problemas de salud. Sin embargo se manifestó inclinada a la supresión de las expresiones determinativas de los efectos (vastos, duraderos y graves), por un lado, para evitar problemas de interpretación y, por otro, para prohibir todo tipo de técnicas de fines destructivos o dañosos aun cuando no fueren de efectos extensos, duraderos o graves. El Grupo de Trabajo de la Conferencia entendió que la palabra “vastos” (extensos, difundidos) significaba que los efectos debían abarcar una región de varios centenares de km². Al respecto se señaló en la Conferencia que no se podía aplicar la misma vara de extensión a las zonas pobladas que a las deshabitadas, a las áreas desérticas que a las forestadas, a las de rica o particular diversidad biológica que a las de menor valor en materia de biodiversidad, etc. El mismo Grupo acordó que el término “duraderos” significaba que los efectos debían prolongarse por un período de meses o una estación del año al menos y que la expresión “graves” señalaba importantes perjuicios o perturbaciones para la vida

8 Cfr. DELGADO, Paulo. *Crímenes internacionales: implementación del Estatuto de Roma al Código Penal peruano*, Lima, Motivensa, 2016, pp. 118 - 119.

9 Cfr. DELGADO, Paulo. *Crímenes internacionales: implementación del Estatuto de Roma al Código Penal peruano*, Op. cit., p. 107.

10 Cfr. DELGADO, Paulo. *Crímenes internacionales: implementación del Estatuto de Roma al Código Penal peruano*, Op. cit., p. 123.

11 Cfr. Artículo 8(2)(b)(iv) de Los Elementos de los Crímenes. Cfr. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Los Elementos de los Crímenes, 2000 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/S-iccelementsofcrime.html>>

12 BLACK, Colin. “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional” en *Lecciones de justicia internacional*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2008, p. 122.

humana, los recursos naturales, económicos o patrimoniales”¹³.

No obstante, en opinión de Colin L. Black emplear la definición consignada en la ENMOD para interpretar el ER no es viable por las siguientes razones: “*Primero, porque la formulación es distinta, y segundo, por si quedara lugar a dudas, el anexo dice explícitamente que sus definiciones no deberán servir para interpretar otros tratados*”¹⁴.

Pese a ello, de las cita antes mencionada se aprecia que los términos vasto, duradero y grave, hacen referencia a la extensión, tiempo y magnitud del daño ambiental producido; elementos que constituyen la relevancia del daño, es decir aquellas características que hacen que el daño ambiental se transforme en relevante e intolerable para el Derecho.

Referido a ello, Horacio Rossatti indica que: “*cierta doctrina considera que la línea divisoria entre la “relevancia” y la “irrelevancia” se vinculan con la posibilidad de la naturaleza de auto-regenerar lo destruido o degradado, distinguiendo las hipótesis de “alteración” (o daño “no relevante”), caracterizado como una consecuencia no irreversible provocada al ambiente que el propio sistema natural puede remediar, y la de “daño” caracterizado como “degradación que afecta la diversidad genética o los procesos ecológicos*

esenciales y que el sistema natural afectado no puede auto-regenerar”¹⁵.

De igual modo el fundamento cuadragésimo segundo de la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Segundo Tribunal Ambiental chileno, indican que la significancia del daño deberá ser determinada caso a caso, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto y a la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, señala que el carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado de conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. No obstante, agrega que en ciertas hipótesis, los daños ambientales pueden acreditarse por la sola entidad de la conducta dañosa, o bien por aquello en que recaen. Por ejemplo, en el caso de ecosistemas especialmente sensibles, los daños podrían acreditarse por la sola ejecución de una actividad dañosa ilegal (en el caso que nos ocupa, el hecho criminal)¹⁶.

13 DRNAS DE CLEMENT, Zlata. “El daño deliberado y substancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general” en *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*, Op. cit., p. 291.

14 BLACK, Colin. “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional” en *Lecciones de justicia internacional*, Op. cit., p. 121.

15 ROSSATTI, Horacio. *Derecho Ambiental Constitucional*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 86.

16 Cfr. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia emitida el 29 de noviembre de 2014. [ubicado el 14.VI.2017]. <http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d_06_2014_29_11_2014_sentencia.pdf>

Conforme a lo antes mencionado, somos de la opinión que la relevancia del daño ambiental, vinculada a la extensión, tiempo y magnitud del daño ambiental producido, debe ser valorada caso por caso, teniendo en cuenta la capacidad de resiliencia del medio ambiente afectado y el estado en que este se encontraba con anterioridad al daño producido. Ello concuerda con lo señalado el Grupo de Trabajo de la ENMOD al indicar que no se podría aplicar la misma vara de extensión a los distintos hábitats y ecosistemas. No obstante, siguiendo la sentencia citada, ello no es obvio para que ante la afectación de medios especialmente sensibles, la sola ocurrencia del hecho causante del daño ambiental podría acreditar al mismo. Por ejemplo si se realiza un ataque a un Área Natural Protegida categorizada como una Zona de Protección Estricta¹⁷, el cual es un ecosistema especialmente sensible, bastaría únicamente con probar la existencia del ataque para demostrar el daño ambiental relevante.

Por otro lado, se aprecia que el artículo 8(2)(b)(iv) del ER exige de un dolo muy difícil de probar, al precisarse en los Elementos de los Crímenes que se requiere “*Que el autor haya sabido que el ataque causaría (...) daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la*

ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”. Sobre este conocimiento, se pide que el autor haga el juicio de valor indicado, el cual debe fundarse en la información necesaria que este hubiese tenido en el momento del acto¹⁸.

Finalmente, Los Elementos de los Crímenes especifican que la expresión “*ventaja militar concreta y directa de conjunto*” hace referencia a una ventaja militar que fuera previsible por el autor en el momento correspondiente, de modo que tal ventaja puede temporal o geográficamente, estar o no relacionada con el objeto del ataque¹⁹.

IV. ALGUNOS EJEMPLOS DE ESTE CRIMEN

Habiendo analizado legalmente el crimen de guerra de causar incidentalmente daños graves al medio ambiente, corresponde ahora mencionar algunos ejemplos, los cuales pese a no haber sido judicializados, ayudarán a poder aclarar en mejor medida este delito. Cabe precisar que dado que el crimen de guerra en mención se presenta tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, indistintamente se presentarán casos de ambos tipos, lo que ejemplificará la necesidad de ampliar el tipo penal del artículo 8(2)(b)(iv) del ER.

17 Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas: “Artículo 23.- (...) a. Zona de Protección Estricta (PE): Aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original. (...)”. Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834. [ubicado el 23.VI.2017]. <<http://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-areas-naturales-prottegidas>>.

18 Cfr. Nota al pie de página 36 de Los Elementos de los Crímenes. Cfr. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Los Elementos de los Crímenes*, 2000, Op. cit.

19 Cfr. Nota al pie de página 37 de Los Elementos de los Crímenes. *Ibidem*.

Pues bien, durante la Guerra de Vietnam en los años 60 y 70, los Estados Unidos de América emplearon el Agente Naranja²⁰ y otras sustancias químicas para defoliar enormes partes del país, con el propósito de eliminar la cobertura y alimento que los bosques proveían a su enemigo. No obstante dicha estrategia destruyó aproximadamente un tercio de la masa forestal de Vietnam, afectando gravemente la flora y fauna de dicho lugar. De igual modo, ejemplo de lo señalado al inicio del presente trabajo al resaltar que cualquier daño al medio ambiente afecta “*por revote*” al ser humano, durante los primeros años de la postguerra se presentó un número inusual de casos de cáncer en la zona donde se habrían efectuado dichas irrigaciones, al mismo tiempo se presentaron casos de nacimientos con malformaciones muy graves y nacimientos de siameses. Igualmente, veteranos estadounidenses, australianos y neozelandeses empezaron a tener dolencias y malestares idénticos a los de sus ex enemigos. Ante ello, más de 230 000 veteranos de guerra reclamaron indemnizaciones a siete compañías químicas productoras del Agente Naranja, dado que una ley norteamericana prohíbe implantar querellas contra dicho país por acciones de guerra. El principal argumento

de dichas reclamaciones recaía en la producción por parte de dichas compañías de grandes cantidades de herbicida sin preocuparse por eliminar la dioxina. Finalmente en 1984 las siete compañías productoras del herbicida (Dow Chemical, Monsanto, Diamond, Uniroyal, TH Hercules y Thompson) aceptaron en un tribunal de Nueva York la creación de un fondo de más de 162 millones de euros para cubrir los gastos médicos que requirieran las víctimas y sus hijos durante un periodo de 25 años. En contraste con ello, si bien en Vietnam también se efectuaron querellas contra dichas empresas, estas fueron desestimadas²¹.

Igualmente, durante la guerra entre Irak e Irán en los años 80 se produjeron daños graves al medio ambiente como producto de los ataques bélicos, ejemplo de ello es el bombardeo realizado por la aviación iraquí al campo petrolífero de Nowruz en marzo de 1983 que provocó una considerable marea negra. Según un responsable iraní, el equivalente a 150000 barriles de petróleo fue el que se escapó de dichas instalaciones petrolíferas. No obstante, otras estimaciones calculan que la fuga de petróleo alcanzó los 200000 barriles, creando una espesa mancha que cubrió una superficie de 12000 kilómetros cuadrados²².

20 “El Agente Naranja, del que se irrigan más de cuarenta millones de litros entre 1962 y 1970 desde aviones estadounidenses sobre los bosques de Vietnam era un poderoso herbicida compuesto por una mezcla de dos productos químicos: el 2,4,5-T y el 2,4-D. El primero de ellos provoca la aparición de minúsculas cantidades de dioxina conocida como TDDD, el veneno más tóxico de los elaborados por el hombre, que en tiempos de la guerra nadie se preocupó de depurar. El defoliante destruía la foresta prácticamente en 24 horas, pero sus efectos iban a perpetuarse mucho más allá de que en esos terrenos no volviera a formarse una jungla. (...)”. ELDIARIO.ES. El Agente Naranja sigue matando en Vietnam cuarenta años después. 2015 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.eldiario.es/internacional/Agente-Naranja_0_383212103.html>.

21 Cfr. ELDIARIO.ES. El Agente Naranja sigue matando en Vietnam cuarenta años después. Op. cit.

22 Cfr. AGENCE FRANCE-PRESSE. “Marea negra” sin precedentes en el golfo Pérsico. 1983 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://elpais.com/diario/1983/04/18/sociedad/419464806_850215.html>.

Por otro lado, a principios de los años 90, durante la Primera Guerra del Golfo, se produjeron dos catástrofes ambientales relevantes. La primera de ellas referida al derrame de 1.3 millones de toneladas de crudo de Irak, en un intento de dicho país por dificultar el desembarco aliado; causando grandes daños al medio marino²³. El segundo se produjo cuando las fuerzas iraquíes, mientras huían de vuelta a Irak, prendieron fuego a casi 700 pozos petrolíferos de Kuwait, como parte de una estrategia de “*tierra quemada*”²⁴. El humo de los incendios alteró las condiciones meteorológicas y la calidad del aire durante todo el año 1991²⁵. La zona ardió durante siete meses, cabe resaltar que la acción de los bomberos se dificultó dado que se habían colocado minas alrededor de los pozos. Como consecuencia de ello, se formaron lagos de petróleo, cayó “*lluvia negra*” y un 5% del suelo se cubrió de “*alquitranato*” (arena combinada con aceites y hollín endurecidos por el fuego)²⁶.

Igualmente se podría citar la destrucción deliberada de los enormes pantanos que se localizan al sur de Irak por parte del

gobierno Saddam Hussein. Como represalia por la insurrección chií durante la Guerra del Golfo, sistemáticamente se desvió los ríos Tigris y Eufrates para transformar los pantanos en desierto y así eliminar los recursos de las tribus árabes que vivían allí, en su mayoría chiíes. En el año 2000, entre el 80% y el 90% de los pantanos estaban secos y las repercusiones sobre las poblaciones no tardaron en notarse, cerca de 10 mil personas se trasladaron a vivir en campamentos en Irán o a refugiarse en otros lugares en Irak²⁷.

Finalmente no podemos dejar de mencionar los conflictos armados acontecidos en Colombia en los cuales las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) realizaron ataques contra infraestructuras petroleras (red de oleoductos y camiones cisterna), causando daños ambientales incalculables en sectores de la selva amazónica. Uno de dichos ataques ocurrió el 8 de junio de 2009 cuando dichas fuerzas beligerantes obligaron a choferes de 19 camiones cisterna a abrir las válvulas de los tanques. Unos 5000 barriles de petróleo causaron

23 Cfr. 20MINUTOS EDITORA. *La lita más negra: Más de 130 desastres por vertidos de petróleo desde 1960*. 2010 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.20minutos.es/noticia/728547/0/vertidos/petroleo/claves/>>.

24 Dicha táctica militar consiste en destruir totalmente lo que pueda ser útil al enemigo (alimentos, refugios, transporte u otra posibilidad de suministro), cuando una fuerza avanza a través de un territorio o se retira de él. Ello con la finalidad de retrasar o detener el avance enemigo al buscar dejarlo sin recursos que aprovechar o limitando sus movimientos.

25 Cfr. EDICIONES EL PAÍS. *El incendio de los pozos de Kuwait provoca cambios de clima, según los expertos*. 1991 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://elpais.com/diario/1991/11/08/sociedad/689554816_850215.html>.

26 Cfr. GRUPO ECOTICIAS. *Los 10 peores desastres ambientales de la historia*. 2015 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.ecoticias.com/naturaleza/106274/10-peores-desastres-ambientales-historia>>.

27 Cfr. BBC. *Vuelve el agua al pantano*. 2005 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_4179000/4179784.stm>.

daños a la fauna y flora en un sector de la selva amazónica, en el departamento de Putumayo, fronterizo con Ecuador y Perú. Otro ataque aconteció el 22 de junio de 2009 tras un atentado con explosivos que rompió el oleoducto Trasandino, cerca del puerto de Tumaco en la costa del Pacífico, dicho ataque dejó sin agua a 200000 habitantes de dicho puerto, dado que la mancha de petróleo alcanzó los 80 kilómetros de extensión y afectó su sistema de acueducto. Asimismo, un estudio de la Asociación Colombiana de Petróleo (ACP), indicó que los ataques de dichas fuerzas beligerantes han causado el derrame de 4.1 millones de barriles de crudo en los últimos 30 años, causando daños en ríos, cultivos, selvas y zonas forestales protegidas de magnitud incalculable²⁸.

Conforme se aprecia de los ejemplos antes mencionados, es importante resaltar lo siguiente:

- a) El crimen bajo análisis se presenta tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, lo que evidencia de un modo tangible la necesidad de ampliar el tipo penal.
- b) Se aprecia que no es importante la duración del conflicto o una declaración formal de guerra.
- c) Los actos criminales se cometieron como parte de un plan o política que condice el ataque, como por ejemplo el empleo del Agente Naranja en Vietnam por los Estados Unidos de América o la aplicación de la estrategia de

“tierra quemada” por Irán en la Primera Guerra del Golfo.

- d) Dichos ataques se realizaron a gran escala, afectando extensiones bastas de territorio, lo que evidencia el cumplimiento del requisito de efectuar un ataque generalizado, el cual puede efectuarse en varios actos o en uno solo de gran envergadura.
- e) Existe un nexo entre el hecho criminal y el conflicto armado en conjunto, como por ejemplo en el caso del derrame de crudo de Irak en la Primera Guerra del Golfo, se buscaba evitar el desembarco aliado o en el caso de la destrucción de los pantanos al sur de Irak por parte del gobierno de Saddam Hussein, este se realizó para eliminar los recursos de los chiíes en represalia a su insurrección en la guerra.
- f) Respecto a los daños extensos, duraderos y graves al medio natural, se puede ver que los casos mencionados han tenido efectos dañinos sobre áreas muy amplias, durante un largo periodo de tiempo, algunos con efectos incluso durante la etapa de postguerra y adicionalmente todos los daños fueron significativos para el medio ambiente, teniendo en cuenta el estado en que se encontraba con anterioridad al daño y la superación de la capacidad de resiliencia del medio ambiente.
- g) Finalmente, es apreciable claramente que los autores conocían que dichos

ataques causarían daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, los cuales resultan excesivos en comparación con la ventaja militar que se busca obtener, la cual era previsible en el momento en que se tomó la decisión de atacar. Por ejemplo en el caso del bombardeo al campo petrolífero de Nowruz, el derrame del petróleo en el mar y el consecuente daño ambiental era un hecho evidente de predecir desde el momento que se decidió el bombardeo y era un ataque militar que vulnera los deberes de diligencia debida y no justificable teniendo en cuenta el daño ambiental generado al medio marino y las necesidades militares.

Conforme lo anterior, se aprecia que todos los ejemplos cumplen los requisitos esenciales para ser considerados crímenes de guerra, de acuerdo al tenor del artículo 8(2) (b)(iv) del ER.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con el análisis realizado, la protección que el ER otorga al medio ambiente mediante el crimen tipificado en el artículo 8(2)(b)(iv) resulta compleja, resultado difícil probar la responsabilidad criminal bajo este artículo, dados

los requisitos altamente garantistas que se han incluido en la tipificación, que lo han vuelto más exigente que las normas consuetudinarias reconocidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja. De igual modo, las lagunas existentes, susceptibles a interpretación evidenciarían la falta de claridad legal de dicho artículo, ambigüedad que podría chocar con el principio *nullum crimen sine lege*²⁹.

Encontramos antecedentes de dichos problema en el caso suscitado en 1999 durante el conflicto de la ex Yugoslavia, en donde la OTAN bombardeó el complejo industrial de Pancevo, generando el vertido de grandes cantidades de sustancias químicas peligrosas a la tierra y al río Danubio. En el año 2000, ante la llegada allí de un comité de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se preparó un informe sobre dicho caso, en donde luego de analizar el derecho humanitario aplicable a los daños ambientales, el comité concluyó que no existía suficiente base para abrir una investigación formal, alegando obstáculos legales, además de la incertidumbre científica sobre la amplitud de los daños y sus causas. Ello evidenciaría la necesidad de mejorar la claridad en la tipificación de dicho crimen de guerra³⁰.

Finalmente, algo que hemos resaltado a lo largo del presente trabajo es que el

28 Cfr. DEUTSCHE PRESSE-AGENTUR. *El medio ambiente, víctima en la guerra de Colombia*. 2009 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.ngenespanol.com/naturaleza/ecologia/15/07/8/el-medio-ambientevictimaelaguerradecolombia/>>.

29 Cfr. BLACK, Colin. “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional” en *Lecciones de justicia internacional*, Op. cit., p. 122.

30 Cfr. PROSECUTOR BY THE COMMITTEE ESTABLISHED TO REVIEW THE NATO BOMBING CAMPAIGN AGAINST THE FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA. *Final Report*. 2000 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal->>.

crimen de guerra de causar incidentalmente daños graves al medio ambiente debe ser ampliado a todos los tipos de conflictos armados, y no solo restringirse a los de índole internacional, dado que los actos criminales se producen en todo conflicto independientemente de su categoría.

En tal sentido, urge la necesidad de solucionar dichos problemas de tipificación en el artículo 8(2)(b)(iv) del ER a fin de poder dotar de una protección real al medio ambiente constantemente amenazado por los conflictos armados que se suscitan en el planeta.

BIBLIOGRAFÍA

- 20MINUTOS EDITORA. *La lita más negra: Más de 130 desastres por vertidos de petróleo desde 1960*. 2010 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.20minutos.es/noticia/728547/0/vertidos/petroleo/claves/>>.
- AGENCE FRANCE-PRESSE. “Marea negra” sin precedentes en el golfo Pérsico. 1983 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://elpais.com/diario/1983/04/18/sociedad/419464806_850215.html>.
- BBC. *Vuelve el agua al pantano*. 2005 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_4179000/4179784.stm>.
- BLACK, Colin. “Crímenes contra el medio ambiente en el contexto del derecho penal internacional” en *Lecciones de justicia internacional*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2008.
- COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Los Elementos de los Crímenes*, 2000 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>>.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitario, respuesta a sus preguntas*, Ginebra, CICR, 2005.
- CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 1998 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/234/15/PDF/N9823415.pdf?OpenElement>>.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Ley de Áreas Naturales Protegidas*, Ley N° 26834. [Ubicado el 23.VI.2017]. <<http://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-areas-naturales-protégidas>>
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión consultiva de la Corte Penal Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*. 1996 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/212763/A_51_218-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.
- DELGADO, Paulo. *Crímenes internacionales: implementación del Estatuto de Roma al Código Penal peruano*, Lima, Motivensa, 2016.
- DEUTSCHE PRESSE-AGENTUR. *El medio ambiente, víctima en la guerra de Colombia*. 2009 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.ngenespanol.com/naturaleza/ecologia/15/07/8/el-medio-ambientevictimaenlagueradecolombia/>>

- DINSTERIN, Yoram. “International Humanitarian Law” en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993.
- DRNAS DE CLEMENT, Zlata. “El daño deliberado y substancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general” en *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*, Buenos Aires, CICR, 2003.
- EDICIONES EL PAÍS. *El incendio de los pozos de Kuwait provoca cambios de clima, según los expertos*. 1991 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://elpais.com/diario/1991/11/08/sociedad/689554816_850215.html>
- ELDIARIO.ES. *El Agente Naranja sigue matando en Vietnam cuarenta años después*. 2015 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.eldiario.es/internacional/Agente-Naranja_0_383212103.html>
- GRUPO ECOTICIAS. *Los 10 peores desastres ambientales de la historia*. 2015 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.ecoticias.com/naturaleza/106274/10-peores-desastres-ambientales-historia>>
- PROSECUTOR BY THE COMMITTEE ESTABLISHED TO REVIEW THE NATO BOMBING CAMPAIGN AGAINST THE FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA. *Final Report*. 2000 [ubicado el 23.VI.2017]. Obtenido en: <<http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>>
- RAIMONDO, Fabián. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2005.
- ROSSATTI, Horacio. *Derecho Ambiental Constitucional*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004.
- SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Sentencia emitida el 29 de noviembre de 2014. [Ubicado el 14.VI.2017]. <http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d_06_2014_29_11_2014_sentencia.pdf>