

LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE NATURAL POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

ESPECIAL REFERENCIA A LA TUTELA DEL AGUA COMO RECURSO INDISPENSABLE PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACIÓN CIVIL

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española

SUMARIO

I. Pórtico. II. Derecho Internacional Humanitario y protección del medio ambiente. A. El nuevo criterio ecológico. B. La protección penal del medio ambiente natural. III. La protección del agua como bien indispensable para la supervivencia de la población civil. A. Introducción. B. La protección del agua por el Derecho Internacional Humanitario. 1. Consideraciones generales. 2. Prohibición de determinadas armas o métodos de conducción de la acción hostil. 3. El agua como elemento indispensable para la vida de las personas protegidas. C. La protección civil en los conflictos armados y el estatuto de los protectores.

I. PORTICO

A. EL DERECHO HUMANO AL AGUA

Como afirma C. Fernández Jáuregui¹ el agua es vida y es el recurso único y primigenio, pero al mismo tiempo la vida es agua pues es el componente principal de la materia viva. Ahora bien, el agua es un recurso finito y frágil, por lo que este autor defiende que “*el Derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible para el uso personal y doméstico*”. Por ello, debemos celebrar que el 28 de julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano básico y urgió que los casi

¹ C. Fernández Jáuregui, “*¿Por qué un derecho humano al agua?*”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la UCM el 10-12-2009 y publicada en www.wasa-gn.net. Ver también, Cruz Roja Española, *Manual del voluntario. Moviéndonos por el ahorro doméstico*, Madrid, 2009.

900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer este derecho.

F. Aznar ² sostiene que el agua, al ser un bien escaso, es por tanto conflictivo, máxime si se consideran las alteraciones en su distribución que puede traer el cambio climático³. En la actualidad, según datos de UNICEF y OMS, mil cien millones de personas en el mundo (6.100 millones de habitantes) no tienen acceso al agua potable y tres mil millones sufren enfermedades relacionadas con el agua.

Por ello pudo afirmar Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, que “*La fuente principal de guerras y conflictos interestatales en el futuro es el agua*”⁴

En definitiva, si el agua es un recurso indispensable para la supervivencia de la población, podemos entender que el Derecho Internacional Humanitario (en lo sucesivo DIH) le confiera una protección específica en los conflictos armados⁵.

B. LA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Ante todo hay que afirmar que la defensa de la dignidad intrínseca de todo ser humano, que integra el núcleo irreductible del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y de los Derechos Humanos (en lo sucesivo, DD.HH.), ha presidido el proceso de humanización del Derecho Internacional⁶ en el que ha sido decisiva la aportación del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

² F. Aznar Fernández Montesinos, Tesis Doctoral “*Las nuevas guerras y la Polemología*”, pp.151 y 152.

³ Para un estudio sobre la escasez del agua como causa de los conflictos armados, ver M Tignino, “Water, international peace, and security”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 879, september, 2010, pp. 649 y ss. Ver también , Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 840, 2000, pp. 887 a 915.

⁴ J. Margat, “Hacia una nueva cultura del agua”, en J.Bindé (coord.), en “*Claves para el siglo XXI*”, ed. Crítica, Barcelona, 2002, p. 128

⁵ “*El agua y la guerra. La respuesta del CICR*”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 16-7-2009.

⁶ M. Pérez González, “El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª Edición, 2007, pp. 30 y ss.

Como ha reiterado un conocido Informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad de 15 de noviembre de 1999 (S/1999/957), la población civil es, pese a los esfuerzos de los agentes humanitarios y al desarrollo de las normas internacionales, la principal víctima de los conflictos armados actuales. Y ello no solo por los efectos incidentales de las armas modernas, en muchos casos tan eficaces como indiscriminadas, sino – en buena parte – porque las personas civiles se han convertido en el objetivo mismo de la acción bélica.

Y es indudable que la protección de la población civil guarda estrecha relación con la regulación de los medios y modos de combatir⁷, con determinadas prohibiciones como la de causar daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural o con la protección del agua como bien indispensable para la supervivencia⁸.

Como afirma el Comité Internacional de la Cruz Roja⁹ (en lo sucesivo, CICR), desde el 11 de septiembre de 2001, ha cambiado mucho la naturaleza de los conflictos armados y ello plantea nuevos retos a la acción humanitaria para mejorar las condiciones de vida y la dignidad de las víctimas de la guerra.

Finalmente, en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 2007) se precisaron las mayores amenazas¹⁰ actuales para el DHI y los DD.HH. de los grupos más vulnerables, entre las que se menciona –en primer lugar- el deterioro ambiental y el cambio climático.

II. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

⁷ J. L. DOMENECH OMEDAS, “Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales excesivamente dañinas o de efectos indiscriminados. Residuos explosivos de guerra y proliferación de armas ligeras”, en *Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit, pp. 311 y ss. Ver también, Pueyo Losa, Jorge, Jorge Urbina, Julio (Coords.), *El Derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Tórculo Eds. Santiago de Compostela, 2002.

⁸ Holy See, “*Water, an essential element for live , a contribution of the Delegation of the Holy See on the occasion of the 3º World Water Forum, Kyoto, march 2003.*”

⁹ R. Mardini, “*El agua y la guerra. La respuesta del CICR*”, Prefacio, ob. Cit. Pp. 2 y 3.

¹⁰ CICR, *El Derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*. Informe preparado por el CICR para la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. CICR, Doc. 03/IC/09, 1 de octubre de 2003, 82 págs.

A. EL NUEVO CRITERIO ECOLOGICO

1. Determinaciones previas

Entre los retos actuales del Derecho Internacional Humanitario¹¹ figura la protección del medio ambiente natural en los conflictos armados.

Se ha escrito¹² que es una evidencia decir que la guerra daña en medio ambiente o que las fuerzas de la naturaleza pueden servir como arma poderosa durante la guerra.

La moderna doctrina¹³ ha estudiado el medio ambiente como factor polemológico, la interacción entre la destrucción ecológica, las guerras y las consecuencias de la modernización incompleta (U. Beck), así como la relación existente entre medioambiente, empobrecimiento y guerra (Th. Homer-Dixon). Por ello, el DIH, al lado de las prohibiciones clásicas de causar males superfluos, y sufrimientos innecesarios o daños indiscriminados en la conducción de las hostilidades, establece hoy un nuevo principio: el criterio ecológico.

En su conocido estudio, A. Bouvier¹⁴ parte de la normas del Derecho internacional del medio ambiente, que se basan en dos principios fundamentales: a) Los Estados tienen la obligación de no causar daños al medio ambiente situado fuera de su jurisdicción territorial, y b) se establece la obligación de respetar el medio ambiente en general. Ahora bien, en caso de conflicto armado, resulta casi imposible excluir completamente los daños al medio ambiente, por lo que se trata de limitarlos sólo en lo posible.

¹¹ N. Quéniwet y Sh. Shah-Davis, "Introduction. Chapter 1. Confronting the Challenges of International Law and Armed Conflict in the 21^o Century", en *International Law and armed conflict. Challenges in the 21^o Century*, T. M. C. Asser Press, 2010, pp. 23 y ss. En la misma obra, vid. Karen Hulme, "A Darker Shade of Green: Is it Time to Ecocentrise the Law of War?", pp. 142 y ss.

¹² M. N. Schmitt, "Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict", 22 *YJIL* (1997), P. 1-7.

¹³ F. Aznar Fernández Montesinos, Tesis Doctoral "*Las nuevas guerras y la Polemología*", ob. Cit. pp. 323 y ss.

¹⁴ A. BOUVIER, "La protección del medio ambiente en período de conflicto armado", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 108, noviembre-diciembre de 1991, págs. 603-616. Ph. Antoine, "*Derecho Internacional Humanitario y protección del medio ambiente*", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 114 (nov-dic, 1992), pp. 545-567.

El CICR¹⁵, después de reconocer la importancia de la protección del medio ambiente durante los conflictos armados (incluidos los no internacionales), estima que el DIH en éste ámbito se ha quedado rezagado¹⁶ y que su desarrollo es indispensable para salvaguardar el bienestar y la subsistencia de las generaciones presentes y futuras.

Entre las normas de DIH que protegen el medio ambiente en caso de conflicto armado, se deben citar dos de directa aplicación: 1º) La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976 y 2º) el Protocolo I de 8 de junio 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (en lo sucesivo Protocolo I de 1977).

Añade M. Arrasen¹⁷ las normas que regulan el empleo de algunas otras armas convencionales de efectos inmediatos (municiones explosivas o armas incendiarias) o retardados (minas, trampas o restos de materiales de guerra) y de medios no convencionales (armas bioquímicas o nucleares). A tales efectos es importante la distinción¹⁸ entre la destrucción del medio ambiente como consecuencia de la acción bélica (“pasiva”) y el uso del medio ambiente como método de guerra (“activa”).

El Protocolo I de 1977 establece en su artículo 35.3 la prohibición general¹⁹ de emplear “*métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos*

¹⁵ CICR: “*Estudio sobre el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales*”, abril, 2010.

¹⁶ Algunos autores consideran que el medio ambiente solo está protegido por vagas referencias en caso de conflicto armado (N. Quéniwet y Sh. Shah-Davis, “Introduction. Chapter 1. Confronting the Challenges of International Law and Armed Conflict in the 21^o Century”, ob. Cit. p. 23.

¹⁷ M. ARRASSEN, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement* (Conducción de las hostilidades, derecho de los conflictos armados y desarme), Bruylant, Bruselas, 1986.

¹⁸ E.T. Jensen, “The International Law of Environmental Warfare: Active and Passive Damage during Armed Conflict”, 38 VJTL (2005) , p. 145-154.

¹⁹ R. DOMINGUEZ MATÉS, *La protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, en Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005. DE LA MISMA AUTORA: “NEW WEAPONRY TECHNOLOGIES AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: THEIR CONSEQUENCES ON THE HUMAN BEING AND ENVIRONMENT”, EN FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (coord.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrilo-Salcedo*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005, 366 pp. Ver también, J. C. GONZALEZ BARRAL, “LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE EN CASO DE CONFLICTO ARMADO”, en *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª Edición, 2007.

para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.

El artículo 55 del mismo Protocolo, dentro de la protección de la población civil (bienes de carácter civil) dispone que:

- 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.

Se refieren también a esta protección otros artículos del citado Protocolo. Así, el artículo 54 (protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) y el artículo 56 (protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas).

Destaca A. Bouvier²⁰ las diferencias entre el Protocolo I de 1977 y la Convención de 1976. En el primero se prohíbe el recurso a la guerra ecológica y las condiciones de duración, gravedad y extensión son acumulativas, mientras que en el segundo se proscribe la llamada guerra geofísica (manipulación de los procesos naturales que pueden provocar fenómenos tales como huracanes, maremotos, terremotos, lluvia ó nieve) y basta que concurra en los daños una de las condiciones de duración, gravedad o extensión. Daños definidos por E. Rauch²¹ como *“aquellos que pueden comprometer durante un periodo prolongado y permanente la supervivencia de la población civil”.*

²⁰ A. BOUVIER, “La protección del medio ambiente en período de conflicto armado”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, art. cit., p. 616. Ver también, Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, art. Cit.

²¹ E. Rauch, « Texte de discussion sur le Droit de la Guerre Maritime », en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, Tomo XXVI-1-2-3, 1987, pp. 128 y 129. Del mismo autor, “Le Droit contemporain de la guerre maritime. Quelques problèmes créés par le Protocole additionnel I de 1977 », en *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 89, 1985/4.

J. de Preux²² afirma que el medio ambiente natural, al que se refieren las normas humanitarias, es el sistema de interrelaciones indisociables entre los organismos vivos y su entorno inanimado, el equilibrio, permanente o momentáneo, pero relativamente frágil, de fuerzas que se contrapesan mutuamente y que condicionan la vida de los grupos biológicos. Y añade F. Pignatelli²³ que la protección por el DIH se plasma tanto en la interdicción de la *guerra geofísica* como de la *guerra ecológica*. Esta última puede consistir en la grave o importante perturbación, intencional o no, de los equilibrios naturales que permiten la vida y el desarrollo del hombre y de los organismos vivos, perturbación cuyos efectos pueden sentirse durante uno o varios decenios²⁴.

2. Aplicación de los principios del DIH a la protección del medio ambiente natural²⁵

El Estudio del CICR sobre “Derecho Internacional Humanitario consuetudinario”²⁶ (en lo sucesivo DIH Consuetudinario), en su norma 43, establece la aplicación de determinados principios sobre conducción de las hostilidades a la protección del medio ambiente natural.

a) El principio de distinción

De acuerdo con el principio de distinción²⁷ (debe distinguirse entre los objetivos militares y los bienes civiles)²⁸, ninguna parte del medio ambiente puede ser atacada a menos que sea un objetivo militar.

²² J. de Preux, “Article 35. Reglas fundamentales », en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Tomos I y II, Comité Internacional de la Cruz Roja y Plaza et Janés Editores Colombia, Santa Fé de Bogotá, 2001, pp. 417 y 418

²³ F. Pignatelli Meca, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003, p. 346

²⁴ J de Preux, « Article 35. Reglas fundamentales », ob. cit. p. 422

²⁵ Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, art. Cit. 20. J.M.HENCKAERTS y L. DOSWALD-BECK (Eds.), *Customary International Humanitarian Law* (2 tomos), CICR y Cambridge University Press, 2005, p 161.

²⁷ Sobre el principio de distinción, ver J.L. Doménech Omedas, “Limitaciones al empleo de medios...”, en *Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit pp. 311 y 312.

²⁸ El artículo 52.2 del Protocolo I de 1977 dispone que: “En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.

Diversos Manuales Militares y Declaraciones de los Estados²⁹ recogen la aplicabilidad del principio de distinción al medio ambiente natural.

b) El principio de imperiosa necesidad militar

El contenido de este principio hace referencia a la prohibición de destruir los bienes de la parte adversa, salvo que lo requiera una necesidad militar imperiosa. La Norma 43.B del DIH Consuetudinario establece esta prohibición y su excepción en relación con el medio ambiente natural.

El Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de las armas nucleares³⁰, declaró que el respeto del medio ambiente es uno de los elementos que intervienen en la evaluación de si una acción es conforme con el principio de necesidad.

c) El principio de proporcionalidad

Las normas del DIH prohíben 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.

Según el DIH Consuetudinario³¹ este principio es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales (CAI) como no internacionales (CANI).

Asimismo, el Manual de San Remo sobre el Derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar³², de gran importancia para protección del medio ambiente marino, proclama el principio de proporcionalidad.

Por último, el Tribunal Internacional de Justicia³³ en su citada Opinión Consultiva sobre la licitud o ilicitud del empleo o amenaza de las armas

²⁹ J.M. Heckaerts y L. Doswald Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ob.cit. p. 162

³⁰ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, "El arma nuclear y el Derecho Internacional Humanitario", en *Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit. p. 450, 457 y 458. Del mismo autor, "El Dictamen consultivo del Tribunal Internacional de Justicia sobre la licitud del arma nuclear", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 71, enero-julio 1998, p. 162.

³¹ J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ob.cit. pp. 164 y 165

³² *Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar*, Junio 1994, publicado en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nov-dic-1995, Normas 44 y 46.

nucleares estableció que, cuando evalúen lo que es necesario y proporcionado para alcanzar sus objetivos militares, los Estados deben tener en cuenta la protección del medio ambiente.

d) El principio de precaución

El DIH Consuetudinario³⁴, en su norma 44, se refiere a los medios y métodos de la acción hostil, en relación con el respeto al medio ambiente. En primer lugar, dispone que en las hostilidades se debe tener en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En los comentarios a esta norma³⁵ se precisa, con acierto, que el respeto se deriva también del reconocimiento de la necesidad de protección especial del medio ambiente como tal, debido a la concienciación sobre su peligroso deterioro causado por el ser humano.

De acuerdo con la citada Norma 44, el principio de precaución significa que en la conducción de las hostilidades han de tomarse todas las medidas que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. Se añade que 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.

Los posibles efectos de un ataque sobre el medio ambiente se evalúan en la etapa de planificación por parte del responsable de la conducción de las operaciones militares. Y aquí es donde debe ser respetado el principio de precaución. Comentando este principio, el CICR³⁶ estimó que el principio de precaución es un principio nuevo pero generalmente reconocido de Derecho

³³ T.I.J. *Opinión consultiva de 6 de julio de 1996* sobre “La licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares”. M. J.CERVELL HORTAL, *El Derecho Internacional ante las armas nucleares*, Ed. Diego Marín, Murcia, 1999, 184 pp. P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ,. (COORD.) “La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados”, en IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Sevilla 1997. REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, número especial dedicado al Dictamen Consultivo de la Corte Internacional de Justicia sobre las armas nucleares, nº 139, 1997. E. del M. GARCÍA RICO, *El uso de las armas nucleares y el Derecho Internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, 191 pp.

³⁴ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International....* ob. cit. .pp. 165 y ss

³⁵ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International....* ob. cit. pp. 165 y 166

³⁶ Informe presentado por el CICR a la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, CICR, 1993.

Internacional, que tiene por objeto velar para que, cuando existan amenazas y daños graves o irreversibles al medio ambiente natural, no se posponga la adopción de medidas que permitan prevenirlos a pretexto de falta de certeza científica absoluta.

3. Prohibición de causar daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente natural

Como hemos visto, los artículos 35.3 y 55.1 del Protocolo I de 1977 disponen la prohibición del empleo de medios o métodos de guerra concebidos para causar (o de los que quepa prever que causen) daños graves, duraderos y extensos al medio ambiente natural. Esta prohibición es recogida por la Norma 45 del DIH Consuetudinario, que añade: “*La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma*”. Sin embargo hay que señalar que Estados Unidos de América se proclamó “objeto persistente” de la primera parte de esta norma³⁷. Por otra parte, Francia y el Reino Unido son objetos persistentes a la aplicación de esta regla al empleo de las armas nucleares. Sin embargo, como se destaca en el comentario al DIH Consuetudinario³⁸, la práctica de los Estados (Manuales Militares, Legislación penal y Declaraciones oficiales) nos permite afirmar el carácter consuetudinario de esta Norma.

B. LA PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE NATURAL

1. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional³⁹ (en lo sucesivo Estatuto de Roma) tipifica en el artículo 8.2).b. iv como crimen de guerra, aplicable en los conflictos armados internacionales, los ataques que causen 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

³⁷ Ver la postura de EE.UU. en J.B. Bellinger III y W. J. Haynes, “Una respuesta del Gobierno de EE.UU. al estudio El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, junio 2007, núm. 866, p. 444. En el mismo número ver la respuesta de J. M. Henkaerts.

³⁸ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International*, ob. cit. pp. 171 y 172

³⁹ W. J. Fenrick, “War crimes”, en O. TRIFFTERER (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, p. 197. F. Pignatelli Meca, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, ob. cit. p. 344.

prevista. No hay previsión penal similar para tales ataques cometidos en el curso de un conflicto armado sin carácter internacional.

Este precepto ha sido criticado por R. Domínguez Matés⁴⁰ aduciendo, con razón, que no protege directamente el medio ambiente, por lo que la previsión penal es insuficiente. Realmente, en mi opinión, lo que hace el tipo penal es incriminar la violación del principio de proporcionalidad en relación con la causación de daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, en las situaciones de conflicto armado. Por tanto no se trata de proteger al medio ambiente como tal, sino como bien civil frente a las necesidades de la guerra.

En el DIH, convencional o consuetudinario, el medio ambiente natural no goza de inmunidad absoluta frente a las operaciones militares, sino que lo que se prohíbe es la utilización de medios o métodos de hostilizar concebidos para causar (o que quepa prever que causen) daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. Por tanto, no están vedadas por el DIH aquellas formas de la acción hostil que causen daños al medio ambiente sin alcanzar la entidad de extensos, duraderos y graves.

Ahora bien, para incriminar esta conducta como delito de la competencia de la Corte no basta que los daños sean extensos, duraderos y graves, sino que se exige asimismo que sean manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar. Cabe señalar que el artículo 51.5. b) del Protocolo I de 1977 considera indiscriminados los ataques “excesivos”, pero no emplea la expresión “manifiestamente excesivos”, que sin embargo utiliza el Estatuto de Roma para incriminarlos.

2. El Código penal español

El Código penal castiga en su artículo 610, dentro del capítulo III (Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado) del Título XXIV (Delitos contra la Comunidad internacional), el empleo de medios o métodos que puedan dañar el medio ambiente natural, comprometiendo la salud o supervivencia de la población.

⁴⁰ R. Domínguez Matés, *La protección del Medio Ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit. pp. 464-467 y 479.

Escribe F. Pignatelli⁴¹ que la referencia a estos medios o métodos de combate que dañan el medio ambiente comprende las armas geofísicas, la guerra ecológica (empleo masivo de armas clásicas), la guerra geofísica (el Convenio ENMOD de 10 de diciembre de 1979, prohíbe utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles) o el recurso a armas químicas o incendiarias.

Añade este autor⁴² que la consumación de este delito requiere que concurren, acumulativamente, como elementos objetivos del tipo penal los siguientes:

1º Han de producirse, acumulativa o simultáneamente, daños extensos (por ejemplo, abarcando una región de cientos de kilómetros cuadrados), duraderos (que se prologuen en el tiempo durante decenios) y graves (que, por su seriedad o entidad, entrañen un perjuicio o perturbación importante o trascendental para el medio ambiente natural)⁴³.

2º Se debe comprometer o poner en riesgo la salud o la supervivencia de la población (civil), que es el bien jurídico protegido.

III. LA PROTECCION DEL AGUA COMO BIEN INDISPENSABLE PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACION CIVIL

A.INTRODUCCION

La reciente doctrina⁴⁴ destaca varias ideas básicas: que la distribución del agua en el planeta no es uniforme, que se dispone en el mundo de agua suficiente para todos sus habitantes, que existe una gran escasez de infraestructuras para la gestión racional del agua en el mundo en desarrollo y que los países pobres pagan más por el agua segura, concluyendo que la concepción del agua como derecho humano es una gran herramienta para garantizar el acceso al agua de todos los seres humanos a través de normas legales.

⁴¹ F. Pignatelli Meca, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español*, ob. cit. p. 347

⁴² F. Pignatelli Meca, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español*, ob. cit. p. 348

⁴³ J.C. Gonzalez Barral, "La protección del medio ambiente en caso de conflicto armado", en *Derecho Internacional Humanitario*", ob. cit. pp. 471 y ss.

⁴⁴ C. Fernández Jáuregui, "¿Por qué un derecho humano al agua?", conferencia cit.

Acaso por estas razones, la humanidad ha tratado siempre de regular el uso del agua, fuente de vida pero también de riesgos y de conflictos armados⁴⁵, mediante normas jurídicas cuya abundancia en tiempo de paz contrasta con la escasez de instrumentos jurídicos (internacionales y nacionales) en caso de conflicto armado. No solamente existen pocas disposiciones expresas, sino que aparecen tardíamente en el ámbito del DIH.

Ahora bien, como observa C. Fernández-Jáuregui⁴⁶, teniendo una legislación que capacite a los poderes judiciales y a los ciudadanos para corregir cualquier proyecto que niegue el acceso universal al agua potable y al saneamiento básico, lograremos que los avances tomen el rumbo adecuado y esto solo se consigue considerando el agua como un derecho humano.

La experiencia secular del CICR⁴⁷ le hizo mantener siempre la preocupación por la incidencia de los conflictos armados en la disponibilidad de agua y, particularmente, en la posible destrucción de las reservas de agua e infraestructuras civiles, en el acceso al agua como causa de conflicto, en la producción de daños deliberados para obtener una ventaja militar y en la gran incidencia del agua (o de su escasez) para la salud.

Teniendo en cuenta que, en circunstancias de normalidad, el agua es indispensable para toda actividad humana, pueden calcularse los nefastos efectos de su falta o escasez para la población civil (y su supervivencia) en situaciones de conflicto armado, lo que convierte su manipulación en la más mortífera de las armas.

B. LA PROTECCION DEL AGUA POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Consideraciones generales

⁴⁵ Ameer Zammali, "Protección del agua en periodo de conflicto armado", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, sep-oct. 1995, núm. 131, pp. 600 y ss. Ver también, Théo Boutruche, "El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario", art. Cit. Más recientemente y en la misma revista, M. Tignino, "Water, international peace, and security", art. Cit. Pp. 649 y ss.

⁴⁶ Entrevista con C. Fernández-Jáuregui en la Revista "Aqua Vitae", julio, 2010, p. 30.

⁴⁷ Ver documento del CICR "L'eau dans les conflits armés". Édition Spéciale, novembre, 1994.

El estudio de la evolución de los conflictos armados nos proporciona numerosos ejemplos de la utilización del agua con fines militares (ofensivos o defensivos) como antigua estrategia o técnica en los asedios o sitios de las ciudades.

Ahora bien, el Derecho Internacional protege el agua con normas propias del derecho aplicable en situaciones de paz o normalidad y el DIH se limita a proteger a las personas y bienes civiles, por lo que no contiene una regulación general del agua para los casos de conflictos armados, distinta de la protección que garantiza a las víctimas de la guerra.

Por otra parte, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha sido sensible a estos problemas y ha incluido medidas protectoras en los Planes de Acción aprobados en la XXVI y XXX Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebradas en Ginebra en los años 1995 y 2007.

Pero no puede hablarse de lagunas legales. El DIH prohíbe algunas operaciones bélicas que pueden alterar el agua y producir sufrimientos humanos a gran escala. Y protege convencionalmente (Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales) las instalaciones y reservas de agua potable y obras de riego indispensables para la supervivencia de la población civil.

De acuerdo con la sistemática de A. Zemmali⁴⁸, estudiaremos dos aspectos concretos del DIH relacionados con la protección del agua en los conflictos armados: 1º La prohibición de determinadas armas o métodos de conducción de la acción hostil. 2º La protección del agua por el DIH, como bien indispensable para las personas protegidas.

2. Prohibición de determinadas armas o métodos de conducción de la acción hostil.

⁴⁸ A. Zemmali , “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, art. cit. p. 602

Los conflictos armados provocan, observa el CICR⁴⁹, la degradación o destrucción de partes del medio ambiente natural, en particular de los sistemas de abastecimiento de agua y ecosistemas enteros⁵⁰.

El agua es, en principio, un bien civil y un elemento indisociable⁵¹ del medio ambiente natural, que nos aporta normas de protección indirecta a las que se suman la protección directa que proporcionan las reglas convencionales o consuetudinarias del DIH.

En consecuencia, estudiaremos a continuación las siguientes prohibiciones concretas, fundamentales y directas, como la proscripción del veneno o armas envenenadas, la prohibición de destruir la propiedad privada de la parte adversa o los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, así como la de atacar las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y la de emplear armas incendiarias.

a) La prohibición del empleo del veneno o armas envenenadas

El DIH Consuetudinario⁵², en su Norma 72, dispone que queda prohibido el empleo del veneno y de armas envenenadas, regla que se considera aplicable en los conflictos armados internacionales (CAI) o sin carácter internacional (CANI).

La antigüedad de esta norma consuetudinaria queda patente en algunos textos clásicos del DIH, como el Código Lieber de 1863 y el artículo 23, apartado a) del Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907). Se debe precisar que es una prohibición autónoma y distinta de la proscripción de las armas químicas contenida en el Protocolo de Ginebra de 1925.

En la citada Opinión Consultiva sobre las armas nucleares, el Tribunal Internacional de Justicia definió los términos “*veneno y armas envenenadas*” en su sentido ordinario como armas cuyo efecto principal o exclusivo es

⁴⁹ “*Estudio sobre el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales*”, CICR, 2010, cit.

⁵⁰ M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. pp. 658 y 659.

⁵¹ A. Zemmali, “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, art. cit. p. 602

⁵² J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, p.281

“*envenenar o asfixiar*”. En este sentido, Estados Unidos y el Reino Unido declararon ante este Tribunal que la prohibición no se aplica a las armas que pueden envenenar incidentalmente, sino a las diseñadas para matar o herir por efecto del veneno, acudiendo a un mecanismo lesivo intencional.

El artículo 8.2. b) del Estatuto de Roma incrimina el uso del veneno o de armas envenenadas en los conflictos armados internacionales, pero no contemplaba este delito para los conflictos armados sin carácter internacional. En este sentido hay que señalar que el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española⁵³ propuso la incriminación del uso de veneno en los conflictos armados internos.

Y en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma (Kampala, Uganda, mayo-junio de 2010) se aprobó, por consenso (el 11 de junio de 2010), la Resolución 5 que enmienda el apartado e) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto, añadiendo el inciso xiii, para incriminar la utilización del veneno o armas envenenadas como crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales⁵⁴. En los Elementos de los Crímenes, también aprobados en Kampala, correspondientes a este delito se exige, entre otros requisitos, que se haya empleado una sustancia (venenosa) o un arma que descargue una sustancia como resultado de su uso. Y que la sustancia haya sido tal que, en el curso normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades tóxicas.

Por otra parte, diversos Manuales Militares, la legislación penal de muchos Estados y sus Declaraciones oficiales confirman el carácter consuetudinario⁵⁵ de esta prohibición. Aunque no existe práctica reciente sobre el empleo de veneno en los conflictos armados actuales, generalmente se considera como una utilización “*inhumana*” o “*indiscriminada*”.

⁵³ Ver www.cruzroja.es/dih. Se publica la propuesta del CEDIH

⁵⁴ Ver en www.icc-cpi.org las Resoluciones de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala (Uganda). En particular la Resolución 5 “Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma”, aprobada por consenso el 10 de junio de 2010

⁵⁵ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, pp. 281 y 282

En las guerras más antiguas se ha condenado la práctica de envenenar el agua de la parte adversa o el envenenamiento de pozos y redes de abastecimiento de agua. Y así el Derecho islámico prohíbe explícitamente envenenar el agua.

b) La prohibición de destruir las propiedades privadas de la parte adversa

El Reglamento de las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907), en su artículo 23, g), establece el principio de inmunidad de los bienes civiles del enemigo, al prohibir apoderarse o destruir las propiedades enemigas excepto en el caso de que esta destrucción sea reclamada imperiosamente por las necesidades de la guerra. Naturalmente, como afirma la doctrina⁵⁶ el agua puede ser de propiedad pública y privada y, en ambos casos, está protegida, salvo caso de imperiosa necesidad militar.

Asimismo, el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra de 1949 (en lo sucesivo Convenios de Ginebra) considera infracción grave (crimen de guerra) la destrucción o apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario⁵⁷. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso Blaskic, interpretó en función de los hechos el concepto de “destrucción a gran escala” (basta la destrucción de un hospital), necesario para integrar un crimen de guerra.

El DIH Consuetudinario⁵⁸, en su Norma 50, dispone que queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa. La citada Norma es aplicable también en los conflictos armados sin carácter internacional.

Además, el artículo 8,2,b),xiii del Estatuto de Roma⁵⁹ castiga como crimen de la competencia de la Corte, en el ámbito de los conflictos armados

⁵⁶ A. Zemmali “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, art. cit. .p. 603. Ver también, Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, art. Cit.

⁵⁷ Pignatelli, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español...* , ob. cit. pp. 561 y ss.

⁵⁸ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, pp. 196 y ss

⁵⁹ A. Zimmermann, “War crimes”, en O. Triffterer, (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, ob. cit. pp. 227-232.

internacionales, la conducta consistente en destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

No faltan Estados, entre ellos España, que han asumido esta norma en sus Manuales Militares y han tipificado como delito esta conducta (artículo 613 del Código penal español, modificado por L.O. 5/2010).

En caso de conflicto armado es especialmente relevante, por lo que se refiere a los territorios ocupados⁶⁰, la regla de la inmunidad de los bienes civiles, entre los que se encuentra el agua. Así, la Norma 51, apartado c), del DIH Consuetudinario⁶¹ determina que en los territorios ocupados los bienes privados deben respetarse y no pueden confiscarse, a no ser que una necesidad militar imperiosa exija la destrucción o confiscación de esos bienes. La norma se aplica únicamente a los conflictos armados internacionales ya que en los internos no se puede contemplar la figura jurídica de la ocupación bélica, que significa por definición la ocupación de un territorio extranjero (ningún Gobierno “ocupa” su propio territorio)⁶².

En el caso de la actuación de Israel en los territorios palestinos ocupados (según la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia⁶³ sobre las consecuencias legales de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, de 9 de julio de 2004), se pueden citar las opiniones de Mary Robinson y de Louise Arbour (ambas desempeñando el cargo de Alta Comisaria de las Naciones Unidas para los DD.HH), que consideraron que el bloqueo de la franja de Gaza violaba el DIH y la prohibición de infligir castigos colectivos a la población civil, contenida en el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra de 1949.

⁶⁰ M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. pp.662 a 666.

⁶¹ A. Corrales, “La ocupación bélica”, en *Derecho Internacional Humanitar*, ob. cit. pp. 287 y ss., J.M. Henckaerts, y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, p.198.

⁶² A. Corrales, “La ocupación bélica”, en *Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit. pp. 288 y 289. En la misma obra, J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, “Ambito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Delimitación de los conflictos armados”, pp. 159 y 160.

⁶³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion. Vid. Rosalyn Higgins, “The New Challenges and the Role of the International Court of Justice”, en *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts, In honour of Professor Juan A. Carrillo Salcedo*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2005, pp. 255 y ss.

c) La prohibición de destruir los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

i) La prohibición convencional por el Derecho Internacional Humanitario

El artículo 54.2 del Protocolo I de 1977, aplicable en los conflictos armados internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y, entre otros, particularmente las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego⁶⁴. Se trata de la norma de DIH que protege de forma más directa y explícita el agua en los conflictos armados.

En el ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional es aplicable el artículo 14 del Protocolo II de 1977, que protege igualmente las instalaciones y reservas de agua potable así como las obras de riego. Para la doctrina⁶⁵, la conducta prohibida incluye la contaminación del agua con agentes químicos o biológicos.

Según las normas del DIH, cesa la inmunidad de los mencionados bienes indispensables cuando son utilizados para el uso exclusivo de los miembros de las fuerzas armadas de la parte adversa en apoyo directo a la acción militar. Sin embargo, incluso en estas circunstancias los combatientes no pueden conducir la acción hostil de forma que priven de agua potable a la población civil.

Las instalaciones de agua potable y las obras de riego no pueden ser objeto de represalias en los conflictos armados internacionales, siendo criticable que una norma similar no sea aplicable convencionalmente a los conflictos armados internos.

ii) El concepto de “bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”

⁶⁴ Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, art. Cit. Ver también, M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. pp. 658 a 660.

⁶⁵ C. Pilloud y J. de Preux, comentario al “Artículo 54”, en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949...*, ob. cit. pp. 913 y ss. A. Zemmali, “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, art. cit., p. 604.

El artículo 54.2 del Protocolo I de 1977 (así como el artículo 14 del Protocolo II) señalan ejemplos bien ilustrativos de los bienes que se consideran indispensables para la supervivencia de la población civil. Son estos: los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

Al utilizar la norma convencional la frase “*tales como...*” nos indica claramente que esta lista de ejemplos no es exhaustiva, sino meramente indicativa⁶⁶. Y ello se desprende del argumento siguiente empleado por la doctrina⁶⁷. Si la prohibición a que aludimos se deriva de la proscripción más general de hacer padecer hambre⁶⁸ a la población civil (que puede causar muertes por privación de alimentos y de agua potable), se debe extender al abastecimiento insuficiente de agua (como bien de primera necesidad) y de otros productos necesarios para la supervivencia, como los medicamentos y otros productos sanitarios, los víveres, las mantas o ropa de abrigo o vestir, la ropa de cama y el alojamiento.

iii) La norma consuetudinaria

El DIH Consuetudinario⁶⁹ (Norma 54) establece que “*queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil*”. Esta regla, que es consecuencia directa de la prohibición de hacer pasar hambre (o sed) a la población civil, es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

Requisito necesario es la concurrencia de la intencionalidad en la conducta que se proscribire. Así, el C.I.C.R.⁷⁰ ha estimado que la intención del ataque debe ser privar de esos bienes (indispensables) a la población civil, justamente por su valor como medios de subsistencia. Y según la Declaración de Francia y el Reino Unido, al ratificar los citados Protocolos Adicionales de 1977, la

⁶⁶ Théo Boutruche, “El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”, art. Cit. Ver también, M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. p. 659.

⁶⁷ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit., p. 215

⁶⁸ P. Macalister-Smith, “La protección de la población civil y la prohibición de utilizar el hambre como método de guerra”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 107, Sept-Oct. 1991, pp. 468 y ss.

⁶⁹ J.M. Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit., p. 211.

⁷⁰ C. Pilloud y J. de Preux, comentario al “Artículo 54”, en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949...*, ob. cit. pp. 916-918.

prohibición no se aplica a los ataques lanzados con un fin distinto al de privar de esos bienes a la población civil.

El carácter consuetudinario de la mencionada norma se basa en el texto de numerosos Manuales Militares ⁷¹ y legislaciones nacionales, que ratifican esta práctica de los Estados.

iv) Las excepciones a la prohibición general

Se establecen (art. 54 del Protocolo I de 1977) dos excepciones a la prohibición general. El Protocolo II guarda silencio sobre esta cuestión. Resalta M. Tignino⁷² la diferencia entre las normas del DIH aplicables en los conflictos internacionales y en los no internacionales, pues en éstos últimos la prohibición no admite excepciones.

Conforme a la primera excepción convencional, es posible atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, si se convierten en objetivo militar. Como es el caso de los bienes utilizados únicamente como medio de subsistencia para los combatientes o en apoyo directo a una acción militar (artículo 54.3 del citado Protocolo I).

Sin embargo, esta excepción tiene, a su vez, la limitación de que se prohíbe con carácter general hacer pasar hambre (y sed) a la población civil⁷³ y ello comporta que está vetado el ataque a los referidos bienes si cabe esperar que la consecuencia del ataque sea que la población civil resulte afectada por la hambruna.

También tiene base convencional la segunda excepción (artículo 54.5 del mencionado Protocolo I), que hace referencia a la práctica o política de “*tierra arrasada*”, que se ha aplicado tradicionalmente en el territorio nacional ante una invasión extranjera. Así, el citado precepto dispone esta excepción, habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, siempre que lo exija una necesidad militar imperiosa.

⁷¹ J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit., p. 211 y ss.

⁷² M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. p. 659.

⁷³ P. Macalister-Smith, “La protección de la población civil y la prohibición de utilizar el hambre como método de guerra”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, art. Cit. Pag. 471.

Esta excepción convencional y consuetudinaria se reconoce como práctica estatal en diversos Manuales Militares y Declaraciones oficiales.

Ahora bien, se han expresado dudas⁷⁴ sobre si la excepción fundada en la política de “*tierra arrasada*” puede ser aplicada en el ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, al guardar silencio la norma convencional (Protocolo II Adicional de 1977). Sin embargo, como expresión de una práctica estatal, hay que dejar constancia que en el Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas de la República de Colombia se prohíbe ordenar una política de tierra arrasada como método de combate en todo conflicto armado.

No obstante, como indica la doctrina⁷⁵, la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra es válida en todas las circunstancias.

v) La incriminación de esta conducta

El Estatuto de Roma en su artículo 8.2.b) xxv tipifica como crimen de guerra⁷⁶ de la competencia de la Corte, la conducta consistente en hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia.

Por otra parte, diversas legislaciones penales internas de los Estados castigan como crimen de guerra el hecho de atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Entre ellos, el Código penal español⁷⁷ tipifica esta conducta en su artículo 613, con la siguiente redacción: “*Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas*”. Norma no modificada por la L.O. 5/2010.

⁷⁴ J.M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, pp. 214 y 215

⁷⁵ P. Macalister-Smith, “La protección de la población civil y la prohibición de utilizar el hambre como método de guerra”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, art. Cit. Pag. 472.

⁷⁶ M. Cottier, “War crimes”, en O. TRIFFTERER (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, ob. Cit. pp. 254-259.

⁷⁷ F. Pignatelli Meca, *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, ob. cit. pp. 572 a 580

d) La protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

i) Las normas convencionales

El Protocolo I de 1977 (art. 56) y el Protocolo II (art. 15) establecen la prohibición de atacar obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y esta limitación persiste, aunque se trate de objetivos militares, si tales ataques pueden producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar pérdidas importantes en la población civil. La norma convencional se refiere a las presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica y el fundamento es el peligro que su destrucción puede causar a la población civil⁷⁸.

Sin embargo, como la experiencia nos enseña que estas destrucciones pueden tener importancia decisiva⁷⁹ en un conflicto armado, el precepto añade que cesa la protección cuando estas instalaciones se usen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y siempre que los ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

Los beligerantes deben adoptar, en todo caso, las medidas necesarias (respetando el principio de precaución y el de proporcionalidad) para garantizar la protección de la población civil (artículo 56.3 del citado Protocolo I) y, por otra parte, las referidas instalaciones no pueden ser objeto de represalias (apartado 4 de la misma norma).

ii) El ámbito de la protección

En las citadas normas humanitarias se establecen dos ámbitos en la protección. El primero son las presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica (artículo 56 del Protocolo I y artículo 15 del Protocolo II), que fueron aprobados por consenso en la Conferencia Diplomática de 1974-1977. No se incluyeron otros tipos de obras o instalaciones que también podrían contener

⁷⁸ Théo Boutruche, "El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario", art. Cit. Ver también, M. Tignino, "Water, international peace, and security", art. Cit. pp. 660 a 662.

⁷⁹ C. Pilloud y J. de Preux, comentario al "Artículo 56", en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949...*, ob. cit. pp. 929 y ss. A. Zemmali, "Protección del agua en periodo de conflicto armado", art. cit., p. 605.

fuerzas peligrosas, por lo que en principio se consideró esta relación como un “*numerus clausus*”.

Ahora bien, teniendo en cuenta la práctica de los Estados, se ha afirmado desde la óptica del DIH Consuetudinario⁸⁰ que se podría aplicar esta prohibición a la destrucción de otras instalaciones como las plantas químicas o las refinerías de petróleo. En el campo del DIH aplicable a los conflictos armados en la mar se ha planteado la licitud o ilicitud de la destrucción en la Zona Económica Exclusiva de un convoy de superpetroleros enemigos, que constituye un objetivo militar, en relación con la obligación de preservar los recursos naturales del medio marino sobre los que ejerce soberanía el Estado ribereño.

El otro ámbito de protección está constituido por aquellos objetivos militares ubicados precisamente dentro de las instalaciones protegidas (presas, diques o centrales nucleares de energía eléctrica) o en sus proximidades (apartado 1 del artículo 56 del Protocolo I citado). En este caso, los objetivos militares no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

iii) Las normas del DIH Consuetudinario

El DIH Consuetudinario, en su Norma 42, dispone que se pondrá especial cuidado al atacar obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (presas, diques o centrales nucleares de energía eléctrica), así como otras instalaciones situadas en ellas o en sus proximidades, a fin de evitar la liberación de esas fuerzas y las consiguientes pérdidas importantes entre la población civil. Se aplica esta regla tanto en los conflictos armados internacionales como en los que no tienen carácter internacional.

El punto de partida es, indudablemente, el respeto del deber de inmunidad frente a los ataques directos si se trata de bienes civiles, por lo que la norma que impone el deber de “*especial cuidado*” se refiere fundamentalmente al

⁸⁰ J.M.Henckaerts y L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, p. 158

ataque cuando esas instalaciones son objetivos militares o existen objetivos militares en su interior o en sus proximidades.

Los redactores de la mencionada norma consuetudinaria⁸¹ destacan que los Estados conocen el elevado riesgo de pérdidas incidentales por el ataque a estas obras e instalaciones cuando son objetivos militares y así reconocen frecuentemente en sus Manuales Militares el peligro inherente a tales ataques, así como la mencionada obligación de especial cuidado, adoptando todas las precauciones necesarias.

iv) La incriminación de esta conducta

El Protocolo I de 1977 en su artículo 85.3.c) considera violación grave del DIH (crimen de guerra) el hecho de lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que causará muertes o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Conducta que algunos Estados tipifican como delictiva en su legislación penal, como hace el Código penal español en su artículo 613.

e) La utilización de armas incendiarias: Prohibiciones y limitaciones

En el DIH Consuetudinario, la Norma 43 (que se refiere a la protección del medio ambiente natural) cita el Protocolo III de la Convención de 1980, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales excesivamente dañinas o de efectos indiscriminados, relativo a las armas incendiarias (artículo 2, párrafo cuarto), como expresión del principio de distinción y reflejo de la prohibición de atacar a cualquier parte del medio ambiente.

Esta norma convencional, como hemos expuesto anteriormente, prohíbe atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando estos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares.

⁸¹ J.M.Henckaerts, L.Doswald-Beck, *Customary International...*, ob. cit, p.155

3. El agua como elemento indispensable para la vida de las personas protegidas

a) Protección de los heridos, enfermos, náufragos, personal y unidades sanitarias

Como afirma el C.I.C.R. “*En tiempo de conflicto, el acceso al agua potable es fundamental para prevenir las enfermedades y las epidemias*⁸². Para A. Zemmali⁸³ el objetivo del DIH es garantizar las condiciones mínimas de una vida normal a las personas que se supone debe proteger. Y el trato humano está integrado, sin duda, por la satisfacción de las necesidades elementales del ser humano, como lo es el agua.

Sin el empleo del agua no se puede concebir el socorro y la asistencia sanitaria a los heridos, enfermos y náufragos, protegidos el I y II Convenios de Ginebra. Lógicamente estas normas convencionales también protegen al personal y medios sanitarios. Sin duda el personal médico y demás personal sanitario necesita agua para desempeñar su labor asistencial y para sus propias necesidades, en tiempo de conflicto armado. Por lo que se refiere a los equipos e instalaciones sanitarias (hospitales) el suministro de agua es vital para la atención de los pacientes, el mantenimiento de los equipos y las necesidades de higiene.

Conforme al artículo 12 del I y II Convenios de Ginebra, la asistencia sanitaria a la que tienen derecho los heridos, enfermos u náufragos miembros de las fuerzas armadas (y demás personas protegidas) comprende naturalmente el suministro de agua necesario para prestar tal asistencia humanitaria.

En consecuencia, la aportación de agua, su suministro y conducciones con el fin asistencial previsto en los citados Convenios de Ginebra, están protegidos como material de las unidades móviles o fijas (establecimientos sanitarios) por tales normas convencionales.

⁸² “*El agua y la guerra. La respuesta del CICR*”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2009, p.

8.

⁸³ A. Zemmali , “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, art. cit.,p. 606

b) Personas detenidas en poder de la parte adversa⁸⁴

Durante los conflictos, son esenciales las condiciones materiales de detención (entre ellas, el acceso al agua para beber o asearse), por lo altos riesgos de epidemias debidos al hacinamiento⁸⁵. M^a T. Quintela⁸⁶ analiza con acierto las disposiciones del DIH para la protección de las víctimas de los conflictos armados y, en particular, el derecho de acceso al agua para los prisioneros de guerra y la población civil.

Por lo que se refiere al trato debido a los prisioneros de guerra, el artículo 20.2 del III Convenio de Ginebra dispone que en la evacuación (desde el lugar de captura hasta los campamentos situados lejos de la zona de combate) la Potencia detenedora debe proporcionar a los prisioneros de guerra evacuados agua potable y alimentos en cantidad suficiente, ropa y la necesaria asistencia médica.

En cuanto a la alimentación en los Campos de Internamiento de prisioneros de guerra, el artículo 26 del citado Convenio obliga a la Potencia detenedora a suministrarles “*suficiente agua potable*”.

El artículo 29 del mismo Convenio, en relación con las medidas de higiene necesarias para garantizar la limpieza y prevenir las epidemias en los aludidos Campos de Internamiento, determina que se proporcionará a los prisioneros de guerra (además y sin perjuicio de los baños y de las duchas que debe haber en los campamentos) agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa.

En el caso de traslado de los prisioneros de guerra, el artículo 46, párrafo tercero, del III Convenio de Ginebra dispone que la Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros agua potable y alimentos suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como la ropa, el alojamiento y la asistencia médica que necesiten.

⁸⁴ M. Tignino, “Water, international peace, and security”, art. Cit. P. 658.

⁸⁵ “*El agua y la guerra. La respuesta del CICR*”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2009, p. 14.

⁸⁶ M^a. T. Quintela, “El derecho humano al agua”, estudio pendiente de publicación en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*. Ver en particular el capítulo dedicado al “Derecho de acceso al agua y el Derecho Internacional Humanitario”.

El IV Convenio de Ginebra, que protege a las personas civiles en tiempo de guerra, dispone en su artículo 89 que, en los lugares de internamiento, se garantizará a los internados civiles suficiente agua potable.

Asimismo el artículo 127.2 del citado IV Convenio establece que la Potencia detenedora, en el caso de traslado de personas civiles internadas, les proporcionará agua potable y alimentos en cantidad, calidad y variedad suficientes para mantenerlos en buen estado de salud y la asistencia médica necesaria.

Finalmente, en los desplazamientos masivos de población, originados por los conflictos armados, es necesaria la construcción o rehabilitación de puntos de distribución de agua en los campamentos. Labor que realiza el CICR de forma habitual⁸⁷

C. LA PROTECCION CIVIL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS Y EL ESTATUTO DE LOS PROTECTORES

1. Los servicios de protección civil en los conflictos armados⁸⁸

A pesar de su importancia en la segunda guerra mundial, los Convenios de Ginebra regularon escasos aspectos (personas encargadas de la supervivencia de la población civil en territorio ocupado) de la protección civil en los conflictos armados⁸⁹. El DIH contiene las normas que determinan el estatuto de los Servicios de Protección Civil en caso de conflicto armado⁹⁰, establecidas en los artículos 61 a 67 del Protocolo I de 1997. Justamente el artículo 61, i) del citado Protocolo define la protección civil como el cumplimiento de las tareas humanitarias que menciona, destinadas a proteger

⁸⁷ “El agua y la guerra. La respuesta del CICR”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2009, p. 12.

⁸⁸ Yves Sandoz, en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève. 1986. Traducción al español, Plaza & Janés, Bogotá, 2000, pp. 995 y ss.

⁸⁹ J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, “La protección civil en los conflictos armados”, en *Revista Dereito, Universidad de Santiago de Compostela*, Vol. 6, nº 1, 1997, p. 152.

⁹⁰ S. Jeanet, “La protección civil de 1977 a 1997: del derecho a la práctica”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 148, diciembre de 1998, pp. 771 a 780.

a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y ayudarla a recuperarse de su efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. El ejemplo más claro es el suministro y distribución de agua potable, así como la reparación de las infraestructuras de agua dañadas, como bienes esenciales para la supervivencia⁹¹.

Ahora bien, debemos destacar que estas normas protectoras son insuficientes si no se respetan las reglas sobre la conducción de las hostilidades⁹², porque la protección civil según el DIH forma parte del cuadro general de principios (distinción, proporcionalidad y precaución) que hay que adoptar para proteger a la población civil contra los efectos de los ataques.

2. Las acciones de protección civil

El citado artículo 61 del Protocolo I de 1977 establece una lista cerrada de las acciones de protección civil (acciones de protección de la población civil contra los peligros de las hostilidades⁹³) que son las siguientes: Servicio de alarma, evacuación, habilitación y organización de refugios, aplicación de medidas de oscurecimiento, salvamento, servicios sanitarios, lucha contra incendios, detección y señalamiento de zonas peligrosas, descontaminación y medidas sanitarias de protección, provisión de alojamientos y abastecimiento de urgencia, ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas, medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables, servicios

⁹¹ Théo Boutruche, "El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario", art. Cit.

⁹² Yves Sandoz, en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Traducción al español, ob. Cit. p. 999.

⁹³ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, "La participación de las Fuerzas Armadas en acciones de protección civil, en caso de conflicto armado", ponencia presentada en el I Congreso Mundial sobre protección integral de ciudades frente al fuego y otros riesgos", Toledo, 2 a 6 de junio de 1997.

funerarios de urgencia, asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia y actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo la planificación y la organización.

Esta lista se considera como limitativa o cerrada (*numerus clausus*), en contra del criterio del CICR, al considerar los Estados que era necesario evitar una interpretación extensiva que pudiera abarcar tareas no humanitarias⁹⁴.

3. El régimen de la protección: Contenido, emblema y ámbito

Los artículos 62 y 67 del Protocolo I de 1977 confieren una protección específica a los miembros civiles y organismos de Protección Civil contra los efectos de las hostilidades. Personas que son identificables por el emblema de protección civil.

Se entiende como "*personal de organismos de protección civil*" a las personas asignadas por una Parte en conflicto exclusivamente al desempeño de las tareas de protección civil (art. 61, c) del Protocolo I de 1977). No obstante, este personal puede desempeñar alternativamente funciones de protección civil y otras misiones siempre que cumpla dos condiciones: 1^a. Que las otras tareas no sean perjudiciales para el enemigo. 2^a. Que este personal de dedicación no exclusiva no se beneficie de la protección y el derecho a usar el emblema de protección civil, más que cuando cumpla las misiones de protección civil.

Asimismo se protege "*el material de organismos de protección civil*" (art.61, apartado d) del Protocolo I de 1977), definido de forma muy amplia como el equipo, los suministros y los medios de transporte utilizados por estos organismos en el desempeño de sus misiones.

⁹⁴ Yves Sandoz, en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Traducción al español, ob. Cit. Pp. 1004 y 1005.

Según el artículo 66 del Protocolo I de 1977 toda Parte en conflicto debe asegurar que puedan ser identificados los organismos de protección civil, su personal, edificios y material asignados exclusivamente a éstas funciones y los refugios para la población civil. El signo distintivo internacional de protección civil es un triángulo equilátero azul sobre fondo de color naranja. Las Partes en conflicto autorizarán y controlarán el emblema y reprimirán su uso indebido. Los servicios sanitarios y religiosos, militares o civiles, usarán como emblema protector la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo.

En cuanto al ámbito de aplicación del Protocolo I de 1977, comprende los conflictos armados internacionales. Por otra parte, el Protocolo II de 1977, aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional, protege al personal sanitario y religioso (art. 9) afecto a los organismos de protección civil, dedicado exclusivamente a la misión sanitaria de protección civil. Y el artículo 63 del Protocolo I de 1977 establece reglas para la situación de ocupación bélica, garantizando que los organismos de protección civil recibirán de las autoridades de ocupación las facilidades necesarias. Y así gozarán de inmunidad frente a la requisición de los medios afectados a la protección civil.

Cesará la protección cuando se cometan “actos perjudiciales para el enemigo”⁹⁵ y solo después de una intimación ineficaz en plazo razonable (art. 65 del Protocolo I de 1977).

⁹⁵ Yves Sandoz, en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Traducción al español, ob. Cit. Pp. 1076 y ss.

4. La protección de los protectores

Las normas humanitarias establecen, en todo caso, la protección de los protectores, es decir: el personal sanitario y religioso, así como los propios miembros de los organismos o servicios de protección civil y los que podrían ser llamados “protectores circunstanciales” (personas civiles que se unen al llamamiento de las autoridades para realizar tareas de protección civil).

Según el DIH existen tres sistemas de protección del personal que realiza funciones de protección civil:

1º. La protección especial del personal sanitario y religioso, sea militar o civil (definido en el art.8, c y d del Protocolo I de 1977, donde se incluye expresamente al perteneciente a los organismos de protección civil), según los I, II y IV Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales de 1977.

2º. La protección general del personal de los organismos de protección civil. En la que se incluyen los que podríamos llamar “protectores circunstanciales” (personas civiles que se unen al llamamiento de las autoridades para realizar las tareas de protección civil).

3º La protección especialísima de los miembros de las fuerzas armadas, asignados a protección civil⁹⁶. El artículo 67 del Protocolo I de 1977 determina el estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas y unidades asignados a organismos de protección civil en el curso de un conflicto armado⁹⁷, otorgándoles un “*status*” especial al dejar de ser combatientes y cumplir tareas de asistencia humanitaria. Este personal debe estar asignado de modo permanente y dedicado exclusivamente a labores de protección civil, no

⁹⁶ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, “La participación de las Fuerzas Armadas en acciones de protección civil, en caso de conflicto armado”, ponencia presentada en el I Congreso Mundial sobre protección integral de ciudades frente al fuego y otros riesgos”, cit.

⁹⁷ Yves Sandoz, en *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Traducción al español, ob. Cit. Pp. 1119 y ss.

desempeñar funciones militares, exhibir ostensiblemente el emblema de protección civil, estar dotado sólo de armas individuales ligeras para su propia defensa, no participar directamente en las hostilidades ni cometer actos perjudiciales para la parte adversa y desempeñar sus tareas únicamente en el territorio nacional de la Parte a que pertenezcan. Será considerado prisionero de guerra si cae en poder de la Parte adversa.