



Asamblea General

Distr. general
27 de marzo de 2019
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

71^{er} período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019

Segundo informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados presentado por Marja Lehto, Relatora Especial*

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
A. Labor anterior sobre el tema	3
B. Debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General	3
C. Propósito y estructura del informe	7
II. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	9
A. Explotación ilegal de los recursos naturales	13
B. Efectos de los desplazamientos humanos sobre el medio ambiente	22
C. Proyectos de principio propuestos	25
III. Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil de los actores no estatales	26
A. Actores no estatales armados	26

* La Relatora Especial agradece a Seita Romppanen, del Instituto Erik Castrén de la Universidad de Helsinki, su ayuda en las tareas de investigación para la preparación del presente informe. También da las gracias a Dustin Lewis, Laura Clark, Mannat Malhi y Ruta Mrazauskaite, del Programa de la Facultad de Derecho de Harvard sobre Derecho Internacional y Conflictos Armados, así como a Bonnie Docherty, de la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Harvard, por su inestimable apoyo a la investigación. Agradece a Britta Sjöstedt, de la Universidad de Lund, a Amanda Kron, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y a Carl Bruch, del Environmental Law Institute, así como a Rachel Stern, de la Universidad de Nueva York, por organizar el seminario sobre el tema celebrado en Nueva York en octubre de 2018. La Relatora Especial desea expresar su profundo agradecimiento a los oradores y participantes en el seminario, así como a todas las demás personas con las que ha tenido la oportunidad de intercambiar ideas sobre el informe, en particular Karine Bannelier-Christakis, Jonas Ebbesson y Tuomas Kuokkanen.



B.	Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil de las empresas	36
C.	Proyectos de principio propuestos	55
IV.	Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil del Estado	56
A.	Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil por los daños relacionados con conflictos armados	56
B.	Reparación de los daños al medio ambiente	70
C.	Pagos a título graciable y asistencia a las víctimas	78
D.	Proyectos de principio propuestos	83
V.	Otras cuestiones	83
A.	Técnicas de modificación ambiental	83
B.	Cláusula de Martens	86
C.	Proyectos de principio propuestos	92
D.	Términos empleados	92
VI.	Labor futura	97
VII.	Bibliografía	97
Anexos		
I.	Lista consolidada de los proyectos de principio aprobados provisionalmente por la Comisión o por el Comité de Redacción	111
II.	Proyectos de principio propuestos	116

I. Introducción

A. Labor anterior sobre el tema

1. En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados” en su programa de trabajo y nombró Relatora Especial para el tema a la Sra. Marie G. Jacobsson¹. La Comisión recibió y examinó tres informes entre los períodos de sesiones 66º (2014) y 68º (2016)². En su 68º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de principio 1, 2, 5 y 9 a 13 con sus comentarios³, y tomó nota de los proyectos de principio 4, 6 a 8 y 14 a 18, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción⁴. En su 69º período de sesiones (2017), la Comisión estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar el camino a seguir en relación con el tema, dado que la Sra. Jacobsson había dejado de ser miembro de la Comisión, y decidió nombrar Relatora Especial a la Sra. Marja Lehto⁵. En su 70º período de sesiones (2018), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de principio 4, 6 a 8 y 14 a 18 con sus comentarios. También en el 70º período de sesiones, la Comisión examinó el primer informe de la actual Relatora Especial (A/CN.4/720 y Corr.1) y tomó nota de los proyectos de principio 19, 20 y 21 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el mismo período de sesiones (A/CN.4/L.911).

B. Debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General

2. En el debate de 2018 de la Sexta Comisión intervinieron con respecto al tema 35 Estados, 2 de ellos en nombre de un grupo de Estados, así como el Comité Internacional de la Cruz Roja⁶. En general, los oradores acogieron con agrado la continuación de la labor de la Comisión sobre el tema, y destacaron su importancia o

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, párr. 131.

² A/CN.4/674 y Corr.1, A/CN.4/685 y A/CN.4/700.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párr. 188.

⁴ *Ibid.*, párr. 146.

⁵ *Ibid.*, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10), párr. 262.

⁶ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párrs. 82 a 86); Austria (A/C.6/73/SR.28, párrs. 58 a 61); Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párrs. 114 a 123); Bahamas (en nombre de la Comunidad del Caribe (CARICOM)) (A/C.6/73/SR.20, párr. 36); Belarús (A/C.6/73/SR.29, párrs. 72 a 79); Brasil (A/C.6/73/SR.28, párrs. 67 a 71); China (A/C.6/73/SR.25, párr. 18); Colombia (A/C.6/73/SR.29, párrs. 142 a 144); Eslovaquia (A/C.6/73/SR.28, párr. 107); Estados Unidos de América (A/C.6/73/SR.29, párrs. 41 y 42); Federación de Rusia (*ibid.*, párrs. 125 a 130); Francia (A/C.6/73/SR.30, párrs. 58 y 59); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párrs. 10 a 12); Irán (República Islámica del) (A/C.6/73/SR.30, párrs. 52 a 54); Israel (*ibid.*, párrs. 14 a 16); Japón (A/C.6/73/SR.28, párr. 84); Líbano (A/C.6/73/SR.29, párrs. 96 a 98); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párrs. 67 a 74); México (A/C.6/73/SR.29, párrs. 4 a 6); Micronesia (Estados Federados de) (*ibid.*, párrs. 145 a 147); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párrs. 101 a 103); Países Bajos (A/C.6/73/SR.29, párrs. 44 a 47); Perú (A/C.6/73/SR.28, párr. 80); Polonia (*ibid.*, párr. 73); Portugal (*ibid.*, párrs. 88 a 91); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/C.6/73/SR.30, párr. 9); República Checa (A/C.6/73/SR.28, párrs. 98 y 99); República de Corea (A/C.6/73/SR.30, párrs. 29 a 31); Rumania (A/C.6/73/SR.29, párrs. 107 y 108); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párrs. 2 a 5); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párrs. 50 a 53); Suiza (A/C.6/73/SR.29, párrs. 99 a 102); Turquía (A/C.6/73/SR.30, párr. 51); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párrs. 38 a 42); Viet Nam (A/C.6/73/SR.30, párrs. 43 y 44); Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (A/C.6/73/SR.24, párr. 76).

encomiaron los progresos realizados durante el 70º período de sesiones⁷. También se elogió la atención prestada a las situaciones de ocupación⁸.

3. Varios Estados formularon observaciones sobre la cuestión de la complementariedad o la interacción entre diferentes ámbitos del derecho internacional. Si bien se convino en que el derecho internacional humanitario era *lex specialis* durante un conflicto armado, los oradores también consideraron necesario abordar las obligaciones en materia de derechos humanos y medio ambiente en el marco del tema⁹. Se señaló que el derecho internacional humanitario no “opera[ba] con exclusión de todas las demás normas y principios del derecho durante un conflicto armado”¹⁰ y que la determinación del derecho aplicable en situaciones de ocupación requería un análisis detenido de las realidades sobre el terreno, y “no se trata[ba] simplemente de aplicar el principio de *lex specialis*”¹¹. Se instó a la Comisión a que pusiera de relieve las complementariedades entre el derecho de la ocupación y otras esferas del derecho internacional¹². No obstante, algunos Estados recomendaron prudencia a ese respecto¹³. Se señaló que “[l]a medida en que las normas de otros ordenamientos jurídicos podrían ser aplicables durante los conflictos armados deb[ía] examinarse caso por caso”¹⁴. Muchos oradores subrayaron la importancia de velar por que la labor de la Comisión sobre el tema se siguiera ajustando a las normas del derecho internacional humanitario vigentes¹⁵.

⁷ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 82); Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 58); Colombia (A/C.6/73/SR.29, párrs. 142 a 144); Estados Unidos de América (*ibid.*, párr. 41); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 10); Japón (A/C.6/73/SR.28, párr. 84); Líbano (véase la declaración de 31 de octubre de 2018 (todas las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión pueden consultarse en el portal PaperSmart de las Naciones Unidas, <http://papersmart.unmeetings.org/es/>); también A/C.6/73/SR.29, párr. 96); México (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.29, párr. 4); Perú (A/C.6/73/SR.28, párr. 80); Portugal (*ibid.*, párr. 88); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 2); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párr. 50); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 38); Viet Nam (A/C.6/73/SR.30, párr. 43). No obstante, algunos Estados mantuvieron sus reservas a la continuación del examen del tema, véanse Federación de Rusia (A/C.6/73/SR.29, párr. 125) y República Checa (A/C.6/73/SR.28, párr. 98).

⁸ Véanse, por ejemplo, Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 82); Líbano (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.29, párr. 96); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 101); República de Corea (A/C.6/73/SR.30, párr. 29); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 2); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 38).

⁹ Véanse, por ejemplo, Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 82); Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 58); Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párr. 114); Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 67); Colombia (A/C.6/73/SR.29, párr. 143); Irán (República Islámica del) (A/C.6/73/SR.30, párr. 54); Japón (A/C.6/73/SR.28, párr. 84); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 72); Micronesia (Estados Federados de) (A/C.6/73/SR.29, párr. 147); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 101); Portugal (A/C.6/73/SR.28, párrs. 88 y 89); Rumania (A/C.6/73/SR.29, párr. 107); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 2); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 40); Viet Nam (A/C.6/73/SR.30, párr. 44).

¹⁰ Brasil (véase la declaración de 30 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.28, párr. 67). En términos similares, Rumania (A/C.6/73/SR.29, párr. 107) y Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 3).

¹¹ Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 67).

¹² Véanse, por ejemplo, Colombia (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.29, párr. 143); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 101); Portugal (A/C.6/73/SR.28, párr. 88); Rumania (A/C.6/73/SR.29, párr. 107); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 2); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 40).

¹³ Estados Unidos (A/C.6/73/SR.29, párr. 41); Francia (A/C.6/73/SR.30, párr. 58); Israel (*ibid.*, párr. 14); Reino Unido (*ibid.*, párr. 9).

¹⁴ Estados Unidos (A/C.6/73/SR.29, párr. 41).

¹⁵ Véanse Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párr. 114); Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 67); Federación de Rusia (A/C.6/73/SR.29, párr. 127); Reino Unido (A/C.6/73/SR.30, párr. 9); República de Corea (*ibid.*, párr. 29); CICR (A/C.6/73/SR.24, párr. 76).

4. La mayoría de los oradores acogieron favorablemente la intención de la Comisión de abordar, en el marco de su futura labor sobre el tema, las cuestiones de la responsabilidad en sentido general (“*responsibility*”) y la responsabilidad civil (“*liability*”)¹⁶, así como ciertos problemas relacionados con la protección del medio ambiente en los conflictos armados no internacionales¹⁷. Se pidió a la Comisión que tuviera en cuenta “la creciente convergencia entre las normas aplicables a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales” y que reconociera que ambos tipos de conflicto podían tener consecuencias igual de graves para el medio ambiente¹⁸. También se expresó la opinión de que el proyecto de principios debía limitarse a los conflictos armados internacionales¹⁹, y varios Estados expresaron el deseo de que hubiera más claridad a ese respecto²⁰. Algunas delegaciones manifestaron su escepticismo sobre el resultado del examen del tema por la Comisión²¹.

5. Se abordaron los términos empleados, incluida la cuestión de si se debía matizar el concepto de medio ambiente, que seguía pendiente. Se expresó la opinión de que el término “medio ambiente natural” podía ser innecesariamente restrictivo en algunos casos²². Asimismo, se señaló que “las cuestiones medioambientales no se limita[ban] al [medio ambiente] natural; también abarca[ban] los derechos humanos, la sostenibilidad y el patrimonio cultural”²³. También se afirmó que el uso de términos obligatorios debía reservarse para las normas bien establecidas que constituían *lex lata*²⁴. Además, se insistió en la importancia de utilizar la terminología de manera coherente²⁵.

6. Se formularon varias observaciones específicas en relación con los proyectos de principio 19 a 21, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Algunos Estados apoyaron el contenido del proyecto de principio 19, que articula las obligaciones generales de la Potencia ocupante de respetar y proteger el medio ambiente del territorio ocupado²⁶. Varios Estados expresaron la opinión de que

¹⁶ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 85); Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párr. 120); Bahamas (en nombre de la CARICOM) (A/C.6/73/SR.20, párr. 36); Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 79); Líbano (*ibid.*, párr. 98); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 101); Portugal (A/C.6/73/SR.28, párr. 91); Rumania (A/C.6/73/SR.29, párr. 108); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 5); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 42); Viet Nam (A/C.6/73/SR.30, párr. 43).

¹⁷ Bahamas (en nombre de la CARICOM) (A/C.6/73/SR.20, párr. 36); Eslovaquia (A/C.6/73/SR.28, párr. 107); México (A/C.6/73/SR.29, párr. 6); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 103); Países Bajos (A/C.6/73/SR.29, párr. 47); Portugal (A/C.6/73/SR.28, párr. 91); República de Corea (A/C.6/73/SR.30, párr. 31); Rumania (A/C.6/73/SR.29, párr. 108); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 5); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párr. 53); Suiza (A/C.6/73/SR.29, párr. 102).

¹⁸ Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 5); en términos similares, México (A/C.6/73/SR.29, párr. 6).

¹⁹ Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 73); Irán (República Islámica del) (A/C.6/73/SR.30, párr. 52); Turquía (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.30).

²⁰ Bahamas (en nombre de la CARICOM) (A/C.6/73/SR.20, párr. 36); Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 69); China (A/C.6/73/SR.25, párr. 18).

²¹ Federación de Rusia (A/C.6/73/SR.29, párr. 125); Israel (A/C.6/73/SR.30, párr. 15); República Checa (A/C.6/73/SR.28, párr. 98); Turquía (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.30, párr. 51).

²² Suiza (A/C.6/73/SR.29, párr. 102).

²³ Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 67).

²⁴ Estados Unidos (A/C.6/73/SR.29, párr. 42).

²⁵ Japón (A/C.6/73/SR.28, párr. 84); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 67); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párr. 52).

²⁶ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 83); Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 59); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 10); Micronesia (Estados Federados de) (A/C.6/73/SR.29, párr. 147); Países Bajos (A/C.6/73/SR.29, párr. 45); Polonia (A/C.6/73/SR.28, párr. 73); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 4).

debía hacerse una referencia específica al vínculo entre la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, ya fuera en el proyecto de principio 19 o en un proyecto de principio específico²⁷. Se pidió una aclaración sobre el sentido de la expresión “consideraciones medioambientales”²⁸.

7. Se formularon propuestas de redacción para el párrafo 2 de ese principio²⁹. Algunos lamentaron³⁰ la supresión de la referencia a las zonas marítimas, pero otros la apoyaron³¹. En cuanto a la obligación de la Potencia ocupante de respetar la legislación del territorio ocupado, establecida en el párrafo 3, algunos Estados desearon que se añadiera una salvedad para tener en cuenta las situaciones en las que no hacer tal cosa redundase en mayor beneficio del bienestar de la población³².

8. Varios oradores formularon observaciones sobre el proyecto de principio 20 relativo a la utilización de los recursos naturales, y muchos de ellos apoyaron el requisito de la sostenibilidad de la utilización de los recursos naturales³³. Al mismo tiempo, se recordó que la cuestión de si la Potencia ocupante podía utilizar los recursos naturales de un territorio ocupado, y en qué medida, era compleja³⁴ y estaba condicionada por el carácter temporal de la ocupación³⁵. Varios Estados destacaron la importancia de los principios de soberanía permanente sobre los recursos naturales y de libre determinación, que constituían el marco general para la administración y utilización por la Potencia ocupante de los recursos naturales del territorio ocupado³⁶. A ese respecto, se resaltó el papel de la prohibición del pillaje establecida en el artículo 47 del Reglamento de La Haya y el artículo 33 del Convenio de Ginebra IV^{37 38}. También se expresó la opinión de que el proyecto de principio 20 debía ajustarse más al artículo 55 del Reglamento de La Haya³⁹. Además, se señaló que la noción de “población de dicho territorio [del territorio ocupado]” que figuraba en los proyectos de principio 19 y 20 debía armonizarse con el artículo 4 del Convenio de Ginebra IV⁴⁰.

²⁷ Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 72); Micronesia (Estados Federados de) (A/C.6/73/SR.29, párr. 147); Suiza (*ibid.*, párr. 102).

²⁸ Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 59); Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 76); Federación de Rusia (*ibid.*, párr. 129).

²⁹ Israel (A/C.6/73/SR.30, párr. 16); Líbano (A/C.6/73/SR.29, párr. 96); Sudáfrica (A/C.6/73/SR.30, párr. 4).

³⁰ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 84); Sudáfrica (*ibid.*, párr. 4); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párr. 51).

³¹ Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 10).

³² Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 76); Malasia (véase la declaración de 31 de octubre de 2018; también A/C.6/73/SR.30, párr. 67).

³³ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 85); Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 79); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 11); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 73); Países Bajos (A/C.6/73/SR.29, párr. 46); Suecia (en nombre de los países nórdicos) (A/C.6/73/SR.28, párr. 52).

³⁴ Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 11).

³⁵ Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párr. 118); Belarús (*ibid.*, párr. 79).

³⁶ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 85); Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párr. 116); Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 68); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 12); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 73).

³⁷ Convención IV relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convención IV de La Haya, anexo de la Convención: Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Reglamento de La Haya) (La Haya, 18 de octubre de 1907), J. B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3ª ed. (Nueva York, Oxford University Press, 1915), pág. 100, y Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 973, pág. 287 (Convenio IV de Ginebra).

³⁸ Azerbaiyán (A/C.6/73/SR.29, párrs. 118 y 119); Grecia (A/C.6/73/SR.27, párr. 11).

³⁹ Israel (A/C.6/73/SR.30, párr. 16).

⁴⁰ Líbano (A/C.6/73/SR.29, párr. 96).

9. El proyecto de principio 21 recibió el apoyo de varios oradores⁴¹. Asimismo, se señaló que la obligación de diligencia debida de la Potencia ocupante también se extendía a los actos realizados en su propio territorio que pudieran causar daños ambientales en el territorio ocupado en caso de que ambos territorios fueran adyacentes⁴². Se propuso armonizar el texto del principio con el principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁴³ y el principio 2 de la Declaración de Río⁴⁴, que ya estaban bien establecidos en el derecho internacional. Se expresó la opinión de que, en su versión actual, el proyecto de principio reducía la obligación de la Potencia ocupante de actuar con la diligencia debida⁴⁵. Además, se propuso armonizar la formulación del principio 21 con el proyecto de principio 19 y con la labor anterior de la Comisión⁴⁶.

10. También se formularon observaciones sobre los proyectos de principio que la Comisión había aprobado provisionalmente en su 70º período de sesiones. Se consideró que la referencia a “medidas adicionales” en el párrafo 2 del proyecto de principio 4 era poco clara⁴⁷, aunque otra delegación creía que la formulación menos prescriptiva del párrafo 2, que tenía por objeto alentar la adopción de medidas voluntarias, era adecuada para el tema⁴⁸. Se formuló una pregunta sobre la aplicabilidad del proyecto de principio 6 a las comunidades locales con raíces históricas, culturales o políticas de larga data en un país⁴⁹. Se hicieron propuestas para aclarar el alcance del proyecto de principio 8 con respecto a la relación con los conflictos armados⁵⁰. Se expresó la opinión de que el proyecto de principio 10 debía respaldarse con la práctica internacional en materia de daños al medio ambiente y su interrelación con el concepto de ventaja militar⁵¹.

C. Propósito y estructura del informe

11. Las nuevas esferas que se abordan en el presente informe figuran entre las que el Grupo de Trabajo para el tema establecido en 2017 consideró que podían complementar provechosamente la labor de la Comisión. En el capítulo II del presente informe se examinan algunas cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente en los conflictos armados no internacionales, y se presta especial atención

⁴¹ Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 83); Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 61); Malasia (A/C.6/73/SR.30, párr. 74); Nueva Zelandia (A/C.6/73/SR.26, párr. 102); Polonia (A/C.6/73/SR.28, párr. 73); Ucrania (A/C.6/73/SR.23, párr. 41).

⁴² Argelia (A/C.6/73/SR.30, párr. 86).

⁴³ Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (A/CONF.48/14/Rev.1; publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.73.II.A.14), cap. I, pág. 5, principio 21: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen [...] la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

⁴⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I, Resoluciones aprobadas por la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.I.8 y corrección) resolución 1, anexo I, principio 2.

⁴⁵ Austria (A/C.6/73/SR.28, párr. 61).

⁴⁶ Japón (*ibid.*, párr. 84).

⁴⁷ Belarús (A/C.6/73/SR.29, párr. 74); Federación de Rusia (*ibid.*, párr. 129).

⁴⁸ República de Corea (A/C.6/73/SR.30, párr. 30).

⁴⁹ Micronesia (Estados Federados de) (A/C.6/73/SR.29, párr. 146).

⁵⁰ Brasil (A/C.6/73/SR.28, párr. 71); República de Corea (A/C.6/73/SR.30, párr. 30).

⁵¹ México (A/C.6/73/SR.29, párr. 6).

a la forma en que las normas y prácticas internacionales relativas a los recursos naturales pueden mejorar la protección del medio ambiente durante esos conflictos y después de ellos. Cabe destacar que las dos cuestiones examinadas en el capítulo II, a saber, la explotación ilegal de los recursos naturales y los efectos indeseados de los desplazamientos humanos en el medio ambiente, no son exclusivas de los conflictos armados no internacionales. Tampoco justifican un examen exhaustivo de las cuestiones ambientales relacionadas con los conflictos no internacionales. Al mismo tiempo, reflejan problemas que han sido habituales en los actuales conflictos armados no internacionales y han causado graves daños al medio ambiente.

12. Las investigaciones basadas en las evaluaciones ambientales posteriores a conflictos realizadas desde la década de 1990 por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Banco Mundial han determinado que el uso de las industrias extractivas para avivar los conflictos y los desplazamientos humanos se cuentan entre las seis principales formas de provocar daños directos al medio ambiente en un conflicto⁵². La Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente también ha reconocido la pertinencia de ambas cuestiones desde el punto de vista ambiental⁵³. Otras importantes causas de daños al medio ambiente que se destacan en esas investigaciones son los riesgos de toxicidad derivados del bombardeo de zonas industriales e infraestructuras urbanas, el legado de armas, minas terrestres, artefactos sin estallar y uranio empobrecido, y los ataques directos contra los recursos naturales, en particular las tácticas de tierra arrasada⁵⁴. Esas tres causas de daños al medio ambiente se han tratado en cierta medida en los proyectos de principio existentes relativos al desarrollo de las hostilidades y los restos de guerra⁵⁵. Al abordar las dos primeras cuestiones en el capítulo II se pone de relieve el carácter complementario del presente informe.

13. Los capítulos III y IV, en consonancia con las prioridades suscritas por la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, se ocupan de algunas cuestiones relacionadas con la responsabilidad en sentido general (“*responsibility*”) y la responsabilidad civil (“*liability*”). En el capítulo III se examinan la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil por los daños ambientales y el agotamiento de los recursos naturales en los conflictos causados por actores no estatales. Se trata de una responsabilidad que puede ser civil o de carácter penal. Mientras que en la sección A, en que se abordan los grupos armados no estatales, la atención se centra principalmente en la responsabilidad penal individual, en la sección B, relativa a las empresas multinacionales, así como a las empresas militares privadas como categoría específica de empresas privadas presentes en zonas

⁵² D. Jensen y S. Lonergan, “Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues”, en Jensen y Lonergan (eds.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012), págs. 411 a 450, en especial pág. 414.

⁵³ Véanse las resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente 2/15, de 27 de mayo de 2016, sobre la “Protección del medio ambiente en zonas afectadas por conflictos armados” (UNEP/EA.2/Res.15), undécimo párrafo del preámbulo y párr. 1 de la parte dispositiva; y 3/1, de 6 de diciembre de 2017, sobre la “Mitigación y control de la contaminación en zonas afectadas por conflictos armados o terrorismo” (UNEP/EA.3/Res.1), párrafos décimo y decimoquinto del preámbulo.

⁵⁴ La sexta causa principal mencionada en el estudio es la pérdida de infraestructura de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, Jensen y Lonergan, “Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues” (nota 52 *supra*), pág. 414.

⁵⁵ Véanse los proyectos de principio 9 [II-1], 10 [II-2], 11 [II-3], 12 [II-4] y 13 [II-5], *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, cap. X, y los proyectos de principio 16 y 17, *ibid.*, *septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, cap. IX.

de conflicto, se examinan diversos mecanismos de atribución de responsabilidad, incluidas las demandas de responsabilidad civil.

14. En el capítulo IV se abordan algunas cuestiones relativas a la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil del Estado. En la sección A se examinan las normas generales sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados en tiempo de guerra, prestando especial atención a los problemas causados por la presencia o participación de múltiples Estados y otros actores en los conflictos actuales. La sección B aborda ciertas cuestiones específicamente relacionadas con la valoración y reparación de los daños al medio ambiente, mientras que la sección C añade algunos ejemplos relacionados con la rehabilitación sin establecimiento de responsabilidad.

15. El capítulo V se ha dedicado a consolidar el proyecto de principios llenando las lagunas existentes. La primera de las tres cuestiones que se abordan en la sección A es la propuesta formulada durante el 70º período de sesiones de la Comisión de incluir en el proyecto de principios un principio inspirado en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles⁵⁶. La sección B se centra en la cláusula de Martens, a la que se ha hecho referencia en varias ocasiones en el contexto del presente tema⁵⁷. Por último, en la sección C se examinan los diferentes enfoques de la definición del medio ambiente y se propone armonizar las referencias al medio ambiente contenidas en los proyectos de principio.

16. Por razones de conveniencia, se adjuntan al presente informe los 18 proyectos de principio aprobados provisionalmente por la Comisión hasta la fecha, así como los 3 proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

II. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

17. La explotación ilegal de recursos naturales en los conflictos armados no es un fenómeno nuevo, ni exclusivo de los conflictos armados no internacionales⁵⁸. No obstante, en los últimos 20 años el problema ha atraído cada vez más la atención internacional, principalmente como forma de financiación de grupos armados no estatales. Los prolongados conflictos de, entre otros países, Angola, Côte d'Ivoire, Liberia, la República Democrática del Congo y Sierra Leona, han arreciado gracias a la explotación ilegal de riquezas naturales⁵⁹. Según el Programa de las Naciones

⁵⁶ Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1108, núm. 17119, pág. 151.

⁵⁷ Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Marie G. Jacobsson, [A/CN.4/674](#) y Corr.1, párrs. 99, 101 y 103; segundo informe de la Sra. Jacobsson, [A/CN.4/685](#), párr. 146.

⁵⁸ *Trial of Dr. Joseph Buhler*, causa núm. 85, *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. XIV (Londres, His Majesty's Stationery Office, 1949), pág. 23; *U.S.A. v. von Weizsaecker et al. ("The Ministries case")*, causa núm. 11, Schwerin von Krosigk, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV (Núremberg, 1949), pág. 784; *The Ministries case*, Pleiger, *ibid.*, págs. 736 y ss., en especial pág. 741; *The Ministries case*, Koerner, *ibid.*, págs. 727 y ss., en especial pág. 734.

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, I. Bannon y P. Collier (eds.), *Natural Resources and Violent Conflict. Options and Actions* (Washington D.C., Banco Mundial, 2003); A. Alao, *Natural Resources and Conflict in Africa. The Tragedy of Endowment*, Rochester studies in African history and the Diaspora (Rochester, Nueva York, Universidad de Rochester, 2007); J. Tsabora, "Fighting the resource wars in the Democratic Republic of the Congo: An exploratory diagnosis of the legal and institutional problems", *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*,

Unidas para el Medio Ambiente, el 40 % de los conflictos armados internos de los últimos 60 años han estado relacionados con recursos naturales, y, desde 1990, al menos 18 conflictos armados han sido alimentados directamente por recursos naturales⁶⁰. La contribución de los recursos naturales a la perpetuación de los conflictos ha sido la perspectiva dominante desde la que se ha considerado el problema de la explotación acelerada e insostenible de los recursos en situaciones de conflicto, además de la motivación principal de las numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad destinadas a reducir la explotación y el comercio de “recursos de zonas de conflicto”⁶¹. Del mismo modo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otros órganos y organismos de las Naciones Unidas dedicados a mejorar la gestión de los recursos naturales en las situaciones posteriores a conflictos han promovido el objetivo de romper el vínculo entre la financiación de los conflictos y los recursos naturales⁶².

18. Si bien gran parte de esta agenda y esta actividad normativas, en particular las centradas en los recursos naturales como activo económico⁶³, escapa al alcance del

vol. 47 (2014), págs. 109 a 128, en especial págs. 110 a 116; D. Jensen y otros, “Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding. A summary of progress from UNEP’s Environmental Cooperation for Peacebuilding Programme 2008-2015” (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2015); A. E. Varisco, “A study on the inter-relation between armed conflict and natural resources and its implications for conflict resolution and peacebuilding”, *Journal of Peace, Conflict and Development*, núm. 15 (2010).

⁶⁰ *Renewable Resources and Conflict: Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflicts* (Nueva York, Equipo Marco Interinstitucional para la Acción Preventiva de las Naciones Unidas, 2012), pág. 14. Puede consultarse en <https://www.un.org/es/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml> (última consulta el 8 de enero de 2019).

⁶¹ Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad 1306 (2000), sobre la situación en Sierra Leona; y 1457 (2003) y 1856 (2008), sobre la situación en la República Democrática del Congo. Como señaló la Sra. Jacobsson en su tercer informe, A/CN.4/700, párr. 162, nota 282, al 31 de diciembre de 2014, el Consejo de Seguridad había aprobado un total de 242 resoluciones relativas a los recursos naturales.

⁶² Véase el informe del Secretario General sobre la consolidación de la paz inmediatamente después de los conflictos (A/63/881-S/2009/304); Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Natural resources management in transitional settings”, nota de orientación del GNUD y el CEAH (enero de 2013); C. Bruch, C. Muffett y S. S. Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016); Jensen y Loneran, “Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues” (nota 52 *supra*).

⁶³ Los enfoques de la explotación de los recursos naturales pueden dividirse entre los que consideran los recursos naturales únicamente como un recurso con valor económico y los que destacan las consecuencias ambientales de la explotación de los recursos, así como el valor intrínseco de la naturaleza y sus recursos. Véase, por ejemplo, M. Bowman, “Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm”, en M. Bowman y A. Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation* (Oxford, Oxford University Press, 2002), págs. 41 a 61. Véanse combinaciones de los dos principales enfoques mediante la inclusión de, por ejemplo, las perspectivas de la protección, la sostenibilidad y la conservación del medio ambiente en la explotación de los recursos naturales, como enfoque basado en la economía de los recursos, la economía ambiental o los servicios de los ecosistemas, en, por ejemplo, D. Helm, *Natural Capital: Valuing the Planet* (New Haven and London, Yale University Press, 2015), págs. 1 a 16; D. Glover, *Valuing the Environment: Economics for a Sustainable Future* (Ottawa, Centro de Investigaciones para el Desarrollo Internacional, 2010), págs. 1 a 3; J. C. Bergstrom y A. Randall, *Resource Economics: An Economic Approach to Natural Resource and Environmental Policy*, 4ª ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2016), págs. 3 a 73; T. Sterner, *Policy Instruments for Environmental and Natural Resource Management* (Resources for the Future, Banco Mundial, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2003), págs. 1

presente tema, merece la pena señalar que la explotación ilegal de los recursos naturales puede perjudicar gravemente al medio ambiente, contaminar el aire, el agua y el suelo, y desplazar a las comunidades⁶⁴. Los grupos de expertos nombrados por el Consejo de Seguridad han denunciado una destrucción del medio ambiente a causa del conflicto, por ejemplo, “el desarrollo de actividades de explotación muy organizadas y sistemáticas a niveles sin precedentes” en los parques nacionales de la República Democrática del Congo, incluidas “las de los cazadores furtivos de marfil, carne de caza y especies raras, la tala de árboles y la minería del coltán, el oro y los diamantes”⁶⁵. Se ha dicho que la sobreexplotación de los bosques de Liberia amenazaba “su viabilidad a largo plazo y también la de la industria forestal, así como la vida, el sustento y la cultura de los liberianos que dependen de los bosques”⁶⁶. Además, la deforestación reduce la biodiversidad, contribuye a la pérdida de las funciones de los ecosistemas, incluida la mitigación de los fenómenos meteorológicos extremos, y acelera el cambio climático al debilitar el sumidero de carbono de los bosques⁶⁷.

19. Los graves efectos ambientales de la extracción ilegal de recursos⁶⁸ y la relación entre conflicto y deforestación⁶⁹ han quedado ampliamente demostrados. Cabe también señalar que estos efectos pueden ser duraderos. No todos los recursos son

a 6; R. Costanza y otros, “The value of the world’s ecosystem services and natural capital”, *Nature*, vol. 387 (1997), págs. 253 a 260. Véase también R. B. Bilder, “International law and natural resources policies”, *Natural Resources Journal*, vol. 20 (1980), págs. 451 a 486.

⁶⁴ C. Nellemann y otros (eds.), *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources, Peace, Development and Security* (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente/INTERPOL, 2016), pág. 69.

⁶⁵ Informe provisional del Grupo de Expertos encargado de examinar la cuestión de la explotación ilegal de los recursos naturales y otras riquezas de la República Democrática del Congo (S/2002/565), párr. 52. Véase también Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *The Democratic Republic of the Congo: Post-Conflict Environmental Assessment. Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2011), págs. 26 a 28. Puede consultarse en <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069>.

⁶⁶ Informe presentado por el Grupo de Expertos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 25 de la resolución 1478 (2003) relativa a Liberia (S/2003/779), párr. 14. Véase también Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Desk Study on the Environment in Liberia* (Ginebra, 2004), págs. 16 a 18 y 42 a 51. Puede consultarse en <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396>.

⁶⁷ Nellemann y otros, *The Rise of Environmental Crime...* (nota 64 *supra*), pág. 7. Véase también International Law Association, “Second report of the Committee on the Role of International Law in Sustainable Natural Resource Management for Development, 2016-2018”, informe presentado a la 78ª Conferencia, celebrada en Sídney del 19 al 24 de agosto de 2018, donde se afirma que los bosques contienen la mayor parte de la biodiversidad terrestre del mundo y desempeñan una serie de funciones ambientales, como la formación del suelo, el ciclo de nutrientes, el control de la calidad del aire, el almacenamiento de carbono, la calidad y la disponibilidad del agua, y la protección contra la desertificación, la salinización, los deslizamientos de tierras, las inundaciones y la sequía.

⁶⁸ La extracción ilegal de oro, por ejemplo, puede provocar daños generalizados al medio ambiente y el agotamiento de los recursos naturales. Se afirma que la extracción minera de oro es una de las industrias más destructivas y que, cuando se lleva a cabo ilegalmente, puede provocar el desplazamiento de comunidades, la contaminación del agua potable y la polución del agua y de la tierra con mercurio y cianuro. Véase Nellemann y otros, *The Rise of Environmental Crime...* (nota 64 *supra*), pág. 69. Véase también Convenio de Minamata sobre el Mercurio (Kumamoto, 10 de octubre de 2013), texto disponible en <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, cap. XXVII.17).

⁶⁹ K. Conca y J. Wallace, “Environment and peacebuilding in war-torn societies: lessons from the UN Environment Programme’s experience with post-conflict assessment”, en Jensen y Loneragan (eds.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (nota 52 *supra*), págs. 63 a 84, en especial pág. 70.

renovables, la reforestación puede llevar decenios y no producir los resultados esperados, es difícil restaurar las zonas afectadas por la erosión o la desertificación, las formas de uso de la tierra pueden cambiar permanentemente, y algunas especies pueden desaparecer. Además, es posible que no haya recursos disponibles para limpiar el hábitat contaminado o destruido. Es preciso reconstruir las estructuras de administración, gestión y gobernanza del medio ambiente. Todo esto afecta a la capacidad de una sociedad que sale de un conflicto para gestionar sus recursos naturales de manera sostenible⁷⁰.

20. En la labor anterior de la Comisión sobre el tema se ha reconocido la necesidad de abordar la conexión entre la protección jurídica de los recursos naturales y el medio ambiente. Además, se ha señalado que esa conexión existe en las tres fases temporales a las que se refiere la labor sobre el tema: las medidas preventivas, el desarrollo de las hostilidades y las medidas de reparación⁷¹. Esto se pone de manifiesto, por lo que se refiere a la primera fase, en la designación de zonas protegidas en áreas de gran importancia ecológica, entre otras cosas para la protección de los estilos de vida tradicionales de los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica⁷², la presencia de fuerzas militares⁷³ y las operaciones de paz⁷⁴, por mencionar algunos ejemplos. En la segunda fase, los proyectos de principio relativos a la prohibición de los ataques deliberados contra el medio ambiente o de los daños colaterales al medio ambiente pueden contribuir a la protección de los recursos naturales⁷⁵. En cuanto a la tercera fase, la protección de los recursos naturales guarda relación, entre otras cosas, con los acuerdos de paz, que pueden incluir, y se alienta a que lo hagan, disposiciones sobre “la aplicación de las leyes y la normativa nacionales en materia de recursos naturales”⁷⁶, así como con las evaluaciones ambientales y la rehabilitación después de los conflictos⁷⁷. En las siguientes secciones del presente informe se analizan los daños al medio ambiente relacionados con los recursos naturales en tiempo de guerra desde otros dos puntos de vista.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Afghanistan: Post-Conflict Environmental Assessment* (Ginebra, 2003), págs. 10 a 13, puede consultarse en <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7656>; Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Desk Study on the Environment in Liberia* (nota 66 *supra*), págs. 8 a 10 y 68. Véase más información, por ejemplo, en E. Frauhiger, “An environmental no man’s land: the often overlooked consequences of armed conflict on the natural environment”, *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, vol. 42 (2018), págs. 1025 a 1050.

⁷¹ Segundo informe de la Sra. Jacobsson, A/CN.4/685, párr. 15. Véase también *ibid.*, párrs. 79 a 87.

⁷² Véanse el proyecto de principio 5 [I(x)] y el párr. 9) de su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 189, págs. 348 y ss. Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1760, núm. 30619, pág. 79.

⁷³ Véanse el proyecto de principio 7 y el párr. 6) de su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 218, págs. 280 a 282.

⁷⁴ Véanse el proyecto de principio 8 y el párr. 7) de su comentario, *ibid.*, párr. 218, págs. 282 y 284.

⁷⁵ Véanse los proyectos de principio 10 [II-2], 11 [II-3], 12 [11-4] y 13 [11-5], *ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 189, págs. 356 a 366.

⁷⁶ Véanse el proyecto de principio 14 y el párr. 7) de su comentario, *ibid.*, *septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 218, págs. 285 a 287.

⁷⁷ Véanse el proyecto de principio 15 y el párr. 6) de su comentario, donde se hace referencia a los programas de recuperación ambiental encaminados a reforzar la labor de las autoridades ambientales nacionales y locales, rehabilitar los ecosistemas, mitigar los riesgos y asegurar la utilización sostenible de los recursos. *Ibid.*, págs. 288 y 289.

A. Explotación ilegal de los recursos naturales

21. La “explotación ilegal de los recursos naturales” a que se hace referencia en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad⁷⁸ es una noción general que puede abarcar las actividades de Estados, grupos armados no estatales u otros actores no estatales, incluidos particulares. Por consiguiente, puede ser una ilegalidad contraria al derecho internacional o nacional. Las normas del derecho internacional que protegen los recursos naturales en situaciones de conflicto son escasas y se derivan de varias ramas del derecho, como el derecho de los conflictos armados y el derecho internacional del medio ambiente. En términos más generales, los regímenes jurídicos aplicables a los recursos naturales suelen ser sectoriales y no regulan algunas esferas de importancia fundamental⁷⁹. Estos regímenes se han complementado en los últimos decenios con medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad y con marcos normativos específicos en que se regula la actuación de los actores privados.

22. En lo que respecta al derecho de los conflictos armados, la prohibición del pillaje es una norma establecida del derecho consuetudinario reconocida desde las primeras codificaciones⁸⁰. El Convenio de Ginebra IV contiene una prohibición absoluta del pillaje, tanto en el territorio de una parte en un conflicto armado como en un territorio ocupado⁸¹. El Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra confirma la aplicabilidad de esta prohibición general en los conflictos armados no internacionales que cumplan los criterios establecidos en el Protocolo y, literalmente, “en todo tiempo y lugar”⁸². La prohibición ha sido incorporada ampliamente en la legislación nacional y en los manuales militares⁸³. También existe abundante jurisprudencia de cortes y tribunales penales internacionales, establecidos tanto tras la Segunda Guerra Mundial como recientemente, que confirma el carácter delictivo del pillaje⁸⁴.

23. Según el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al Convenio de Ginebra IV, la prohibición abarca tanto el pillaje organizado como los actos de indisciplina aislados, y se aplica a todas las categorías de bienes, ya sean

⁷⁸ Véase, por ejemplo, la resolución 1457 (2003) del Consejo de Seguridad, párr. 2, en la que el Consejo “[c]ondena enérgicamente la explotación ilegal de los recursos naturales de la República Democrática del Congo”.

⁷⁹ Véase International Law Association, “Second report of the Committee on the Role of International Law in Sustainable Natural Resource Management for Development” (nota 67 *supra*), pág. 12 (donde se habla de la falta de acuerdos multilaterales que traten específicamente la gestión sostenible de los productos minerales y se afirma que no se ha aprobado ningún tratado único sobre los bosques, ni existe ningún tratado individual que aborde todos los aspectos de los ecosistemas forestales, pág. 15).

⁸⁰ Cuarta Convención de La Haya, arts. 28 y 47. La prohibición del pillaje también figura en las Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos sobre el Terreno (art. 44), aprobadas inicialmente como Orden General núm. 100: Código de Lieber (24 de abril de 1863) (Washington D.C., Oficina de Impresión del Gobierno, 1898), así como en el Proyecto de declaración internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra (Declaración de Bruselas) (Bruselas, 27 de agosto de 1874), art. 18.

⁸¹ Convenio de Ginebra IV, art. 33, párr. 2.

⁸² Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núms. 17512 y 17513, págs. 3 y 609 (Protocolo adicional II), art. 4, párr. 2 g).

⁸³ J. M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), donde la norma 52 prohíbe el pillaje, págs. 203 a 206.

⁸⁴ Véanse los párrs. 61 y 62 *infra*.

públicos o privados⁸⁵. Al haberse redactado en términos generales, se puede interpretar de manera que incluya los recursos naturales, ya sean propiedad del Estado, de las comunidades o de particulares⁸⁶. Esta interpretación fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, en el que determinó que Uganda era internacionalmente responsable de los “actos de saqueo, pillaje y explotación de los recursos naturales [de la República Democrática del Congo]” cometidos por miembros de las fuerzas armadas de Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo⁸⁷.

24. El principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales ofrece protección general a los recursos naturales de un Estado, en particular contra la apropiación ilegal de otro Estado, y así se planteó en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*⁸⁸. La República Democrática del Congo afirmaba que Uganda, al llevar a cabo la explotación ilegal de los recursos naturales congoleños, había violado “el respeto a la soberanía de los Estados, incluso sobre sus recursos naturales”. Además, en este contexto se hizo referencia al principio de igualdad de los pueblos y al derecho a la libre determinación, así como al “deber de [...] abstenerse de exponer a los pueblos a la subyugación, la dominación o la explotación extranjeras; [y al] principio de no injerencia en los asuntos comprendidos en la jurisdicción interna de los Estados, incluidos los asuntos económicos”⁸⁹. No obstante, la Corte seguía sin estar convencida de que Uganda hubiera aplicado una política gubernamental encaminada a la explotación de los recursos naturales. Al mismo tiempo, la Corte consideró que las pruebas demostraban que “los oficiales y soldados de las [Fuerzas de Defensa Popular de Uganda], incluidos los oficiales de más alto grado, estuvieron involucrados en el saqueo, el pillaje y la explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo y que las autoridades militares no tomaron medida alguna para poner fin a esos actos”⁹⁰.

25. El principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales también da mucha importancia a los derechos de los pueblos, como se desprende claramente de la forma en que se enuncia en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: “Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún

⁸⁵ Comentario del CICR (1958) al Convenio de Ginebra IV, art. 33, párr. 2 (los comentarios a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos pueden consultarse en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra> (última consulta el 2 de febrero de 2019)).

⁸⁶ Las normas de propiedad también se han utilizado ampliamente a nivel nacional para la resolución de controversias relativas al acceso, el uso y el control de los recursos y, por lo tanto, constituyen un mecanismo fundamental para la protección del medio ambiente. T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), pág. 13.

⁸⁷ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, págs. 168 y ss., en especial pág. 253, párr. 250.

⁸⁸ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, 3201 (S.VI), de 1 de mayo de 1974 (Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional) y 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974 (Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados) y la resolución 1291 (2000) del Consejo de Seguridad (situación en la República Democrática del Congo), preámbulo, párr. 4.

⁸⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (nota 87 *supra*), párr. 222.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 242. Para un análisis del ámbito de aplicación del principio, véase el primer informe de la actual Relatora Especial (A/CN.4/720 y Corr.1), párrs. 33 y 34.

caso será pueblo alguno privado de él”⁹¹. Esta formulación es muy similar a la forma en que se ha enunciado el principio en los dos pactos internacionales de derechos humanos⁹² y guarda una estrecha relación con el requisito establecido en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativo a la obligación de cada Estado de lograr progresivamente la efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. El principio también se ha asociado con la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales dentro de un Estado⁹³.

26. La Carta Africana también prohíbe el pillaje: “En caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad, así como a una compensación adecuada”⁹⁴. El Protocolo de Lusaka de la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos reproduce las mismas disposiciones y contiene un artículo específico en el que se exige a los Estados partes que establezcan la responsabilidad civil de las personas jurídicas por participar en la explotación ilegal de los recursos naturales⁹⁵. La aprobación del Protocolo vino motivada por la necesidad de romper el vínculo entre la explotación ilegal de los recursos naturales y los conflictos armados⁹⁶, pero también se destacan los efectos negativos de la explotación ilegal de esos recursos sobre el medio ambiente⁹⁷.

27. El derecho internacional del medio ambiente ofrece protección especial a ciertas categorías de recursos naturales que revisten importancia para el presente tema. Así ocurre, por ejemplo, con los cursos de agua y lagos internacionales⁹⁸ y la fauna y flora silvestres (es decir, la prevención del comercio internacional de estas)⁹⁹. Los

⁹¹ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217, art. 21, párr. 1.

⁹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171, art. 1, párr. 2; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, núm. 14531, pág. 3, art. 1, párr. 2.

⁹³ F. Francioni, “Natural resources and human rights”, en E. Morgera y K. Kulovesi (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources* (Cheltenham, Edward Elgar, 2016), págs. 66 a 85, en especial pág. 71. Véase también el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Nagoya, 29 de octubre de 2010), texto disponible en <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, cap. XXVII, núm. 30619).

⁹⁴ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 21, párr. 2.

⁹⁵ Protocolo contra la Explotación Ilegal de los Recursos Naturales de la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos (Nairobi, 30 de noviembre de 2006), art. 17, párr. 1, puede consultarse en https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resources.pdf. Véase también el párr. 3: “Sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido delitos similares”.

⁹⁶ *Ibid.*, sexto párrafo del preámbulo.

⁹⁷ *Ibid.*, séptimo párrafo del preámbulo: “Profundamente preocupados por los efectos negativos de la explotación ilegal de los recursos naturales, que agrava la degradación del medio ambiente y priva a los Estados de los recursos necesarios para luchar contra la pobreza”.

⁹⁸ Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997), texto disponible en <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, cap. XXVII); Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1936, núm. 33207, pág. 269.

⁹⁹ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Washington D.C., 3 de marzo de 1973), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, núm. 14537, pág. 243.

humedales de importancia internacional designados como tales de conformidad con la Convención de Ramsar también gozan de protección especial¹⁰⁰. La contribución fundamental de los bosques a la preservación de la biodiversidad y la mitigación de los efectos del cambio climático se ha reconocido en el Acuerdo de París¹⁰¹ y en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural¹⁰². El Convenio Internacional de las Maderas Tropicales¹⁰³ promueve el comercio internacional de maderas tropicales procedentes de bosques ordenados de forma sostenible y explotados legalmente, así como la ordenación sostenible de los bosques productores de maderas tropicales¹⁰⁴. Por último, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación¹⁰⁵ promueve la gestión sostenible de la tierra y la mitigación de los “efectos de la sequía en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África”¹⁰⁶.

28. El Convenio sobre la Diversidad Biológica obliga a sus partes a conservar los componentes de la diversidad biológica dentro de los límites de su jurisdicción nacional, pero también en relación con los “procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional”¹⁰⁷. Todos los instrumentos mencionados protegen los intereses de una comunidad más amplia de Estados. Entre otras cosas, se ha dicho que las consecuencias negativas de los conflictos armados para la biodiversidad son complejas y de escalas múltiples, y no se limitan a las zonas de conflicto ni al período de hostilidades activas¹⁰⁸. Cabe suponer que la protección especial que proporcionan estos regímenes convencionales sigue aplicándose durante un conflicto armado, al menos en la medida en que sus disposiciones no entren en conflicto con el derecho de los conflictos armados¹⁰⁹, pero la capacidad de los países de garantizar el cumplimiento efectivo de las convenciones suele verse considerablemente debilitada a causa del conflicto¹¹⁰. No obstante, en las

¹⁰⁰ Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar, 2 de febrero de 1971), *ibid.*, vol. 996, núm. 14583, pág. 245 (en adelante, “Convención de Ramsar”).

¹⁰¹ Acuerdo de París en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (París, 12 de diciembre de 2015), [FCCC/CP/2015/10/Add.1](#), decisión 1/CP.21, anexo, art. 5, párr. 1. Los bosques revisten especial importancia para la consecución del objetivo a largo plazo del Acuerdo de París de alcanzar un valor cero de emisiones netas de gases de efecto invernadero en la segunda mitad del siglo. El Acuerdo también obliga a las partes a adoptar medidas para conservar y aumentar los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, véase el art. 4, párr. 1.

¹⁰² Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (Convención sobre el Patrimonio Mundial) (París, 16 de noviembre de 1972), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1037, núm. 15511, pág. 151. La Convención sobre el Patrimonio Mundial exige a las Partes que identifiquen y protejan los lugares del patrimonio natural y cultural de especial valor o importancia en su territorio. En 2001 se estableció el Programa Forestal del Patrimonio Mundial. Puede obtenerse más información en <https://whc.unesco.org/en/%20forests/> (última consulta el 23 de enero de 2019).

¹⁰³ Convenio Internacional de las Maderas Tropicales (Ginebra, 18 de noviembre de 1983), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1393, núm. 23317, pág. 67.

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 1.

¹⁰⁵ Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (París, 14 de octubre de 1994), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1954, núm. 33480, pág. 3.

¹⁰⁶ *Ibid.*, arts. 2 y 3.

¹⁰⁷ Convenio sobre la Diversidad Biológica, arts. 1 y 4.

¹⁰⁸ T. Hanson y otros, “Warfare in biodiversity hotspots”, *Conservation Biology*, vol. 23 (2009), págs. 578 a 587.

¹⁰⁹ Véase el primer informe de la actual Relatora Especial (A/CN.4/720 y Corr.1), párrs. 77 a 80.

¹¹⁰ En relación con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, véase, por ejemplo, R. Harvey, “Explainer: what is CITES and why

situaciones posteriores a un conflicto, los acuerdos ambientales multilaterales ofrecen un marco jurídico para apoyar y ayudar a los Estados que salen del conflicto a cumplir sus obligaciones ambientales¹¹¹.

29. Por otra parte, se ha reconocido la pertinencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹¹² y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹³ en el contexto de la explotación ilegal de recursos naturales en los conflictos armados. La presencia de redes delictivas ha quedado bien documentada en el conflicto en la República Democrática del Congo¹¹⁴. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la INTERPOL han denunciado que la explotación ilegal de recursos naturales en los conflictos armados cada vez cobra más importancia en la red mundial más general de delitos contra el medio ambiente¹¹⁵. Las situaciones posteriores a los conflictos, que suelen caracterizarse por una gobernanza deficiente, una corrupción generalizada y una escasa protección de los derechos sobre los recursos, son vulnerables a los delitos transnacionales contra el medio ambiente¹¹⁶. El Consejo de Seguridad ha destacado la relación entre las redes de delincuencia transnacional, los grupos terroristas y los conflictos armados, en particular en lo que respecta al comercio ilícito de recursos naturales, y ha instado a los Estados a que ratifiquen las dos Convenciones mencionadas con carácter prioritario¹¹⁷. La Asamblea General, en el contexto de la lucha contra los delitos con repercusiones en el medio ambiente, como el tráfico ilícito de fauna y flora silvestres y de productos derivados de estas, ha exhortado a los Estados a que hagan un uso más eficaz de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹⁸.

should we care?" (18 de septiembre de 2016), puede consultarse en <http://theconversation.com/explainer-what-is-cites-and-why-should-we-care-65510>. Véase también, por ejemplo, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *The Democratic Republic of the Congo...* (nota 65 *supra*), págs. 24 a 26.

- ¹¹¹ Véanse B. Sjöstedt, *Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict. The Role of Multilateral Environmental Agreements*, disertación doctoral (Lund, Universidad de Lund, 2016), págs. 221 a 227; y B. Sjöstedt, "The ability of environmental treaties to address environmental problems in post-conflict", en C. Stahn, J. Iverson, y J. S. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (Oxford, Oxford University Press, 2017), págs. 73 a 92; D. Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), págs. 138 a 143.
- ¹¹² Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41.
- ¹¹³ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), *ibid.*, vol. 2225, núm. 39574, pág. 209.
- ¹¹⁴ Informe final del Grupo de Expertos encargado de examinar la explotación ilegal de los recursos naturales y otras riquezas de la República Democrática del Congo (S/2002/1146, anexo), párrs. 5, 12, 19 y 20.
- ¹¹⁵ Nellemann y otros, *The Rise of Environmental Crime...* (nota 64 *supra*), pág. 7.
- ¹¹⁶ Se ha señalado que la corrupción es el factor que más propicia el comercio ilegal de fauna y flora silvestres y de madera. Véase Nellemann y otros, *The Rise of Environmental Crime...* (nota 64 *supra*), pág. 25 (donde se afirma que la delincuencia ambiental transnacional prospera en los entornos permisivos). Véase también C. Cheng y D. Zaum, "Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions", en Bruch, Muffett y Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (nota 62 *supra*), págs. 461 a 480.
- ¹¹⁷ Resolución 2195 (2014) del Consejo de Seguridad, párr. 3. Del mismo modo, véanse las resoluciones del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente 2/15, de 27 de mayo de 2016, párr. 4; y 3/1, de 6 de diciembre de 2017, párrs. 2 y 3.
- ¹¹⁸ Resolución 69/314 de la Asamblea General, de 30 de julio de 2015, párrs. 2 a 5. En el párrafo 4 se exhorta a los Estados a que tipifiquen como delito grave el tráfico ilícito de especies protegidas de fauna y flora silvestres cuando estén involucrados grupos delictivos organizados, de conformidad con el artículo 2 b) de la Convención. En el párrafo 5 se exhorta a los Estados a

30. Gran parte de las medidas directamente adoptadas por el Consejo de Seguridad contra la explotación ilegal de recursos naturales en situaciones de conflicto han abordado los vínculos externos, entre ellos los intereses del sector privado, que sostienen la explotación y la hacen rentable. Se ha hecho mediante sanciones sobre los productos básicos y, en algunos casos, contra particulares y empresas privadas¹¹⁹, pero también se ha recurrido a la promoción de nuevos marcos reglamentarios destinados a fomentar la diligencia debida entre las empresas privadas que están presentes en las zonas de conflicto o comercian con ellas¹²⁰. El sistema de certificación del Proceso de Kimberley ha sido la más importante de las iniciativas encaminadas a lograr que las empresas privadas participaran, de forma voluntaria, en los esfuerzos por prevenir el comercio ilegal de recursos naturales¹²¹. Además, el Consejo de Seguridad ha promovido activamente medidas para prevenir el comercio ilícito de los recursos naturales de la República Democrática del Congo. Entre otras cosas, ha iniciado la elaboración de directrices sobre el ejercicio de la diligencia debida para los importadores, las industrias procesadoras y los consumidores de productos minerales congoleños¹²², y ha prestado apoyo para su aplicación, previendo la posibilidad de imponer sanciones económicas y prohibiciones de viajar en caso de que no se ejerza la diligencia debida¹²³. El Consejo de Seguridad también ha apoyado la creación del mecanismo de certificación de la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos, que, según se ha dicho, constituye el principal mecanismo para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo de Lusaka¹²⁴.

31. La atención prestada por el Consejo de Seguridad a los actores externos, como las empresas privadas, además de a los grupos armados y sus dirigentes, se basa en la experiencia acumulada por los grupos de expertos de las Naciones Unidas, que ha permitido observar que esos terceros desempeñan a menudo un papel fundamental en la explotación ilegal de recursos naturales. El Grupo de Expertos sobre la República Democrática del Congo, por ejemplo, preparó una larga lista de empresas y particulares cuya participación en las actividades comerciales de las tres principales redes de delincuencia organizada del país estaba bien documentada¹²⁵. Además, propuso que se impusieran medidas restrictivas a casi 30 empresas¹²⁶ y a más de 50

que se aseguren de que los delitos relacionados con el comercio ilícito de fauna y flora silvestres se consideren delitos determinantes, tal como se definen en la Convención, a los efectos de los delitos nacionales de blanqueo de dinero, y sean punibles conforme a la legislación nacional sobre los productos del delito. Véanse también las resoluciones del Consejo de Seguridad 2134 (2014) y 2136 (2014) sobre las sanciones del Consejo de Seguridad contra personas y entidades involucradas en la caza furtiva y el comercio de fauna y flora silvestres.

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, la resolución 1857 (2008) del Consejo de Seguridad.

¹²⁰ Véase Security Council Report, *UN Sanctions: Natural Resources*. Research Report núm. 4 (2015). Véase también Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (nota 111 *supra*), págs. 267 a 365.

¹²¹ Resolución 1295 (2000) del Consejo de Seguridad, párrs. 16 a 19.

¹²² Informe final elaborado por el Grupo de Expertos sobre la República Democrática del Congo de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 1896 (2009) del Consejo de Seguridad (S/2010/596), párrs. 327 a 369.

¹²³ Resolución 1952 (2010) del Consejo de Seguridad, párrs. 8, 9 y 20.

¹²⁴ P. Okowa, "Sovereignty contests and the protection of natural resources in conflict zones", *Current Legal Problems*, vol. 66 (2013), págs. 33 a 73, en especial pág. 63. En relación con el mecanismo de certificación, véase <http://www.icglr-rinr.org/index.php/en/certification> (última consulta el 4 de febrero de 2019); en cuanto a los demás instrumentos para frenar la explotación ilegal de los recursos naturales en la región de los Grandes Lagos, véase <http://www.icglr.org/index.php/en/six-tools> (última consulta el 4 de febrero de 2019).

¹²⁵ Resolución 1896 (2009) del Consejo de Seguridad, párr. 7. Véase también S/2002/1146, párr. 174.

¹²⁶ S/2002/1146, anexo I.

personas implicadas en el suministro de armas y el saqueo de recursos¹²⁷. Asimismo, el Grupo presentó una lista de hasta 85 empresas que consideraba que vulneraban las Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales¹²⁸. Concluyó que “[e]l aspecto internacional y multinacional de esas actividades ilegales e[ra] muy importante”¹²⁹. Estas conclusiones vienen corroboradas por diversas investigaciones¹³⁰. Por ejemplo, un estudio sobre las disposiciones relativas a los recursos naturales de 94 acuerdos de paz de 27 países llega a la conclusión de que la función de esas disposiciones es limitada si los recursos naturales en cuestión se comercializan a nivel regional o mundial. En tales casos, se considera que la regulación regional o mundial de los mercados contribuye más eficazmente a prevenir la explotación ilegal¹³¹.

32. Un ejemplo de regulación a nivel regional, el Mecanismo de Certificación de la Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos, se preparó conjuntamente con la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Zonas de Conflicto o de Alto Riesgo, de 2013¹³². La guía de la OCDE, entre otras cosas, recomienda a los Estados¹³³ que promuevan el cumplimiento de las directrices por parte de las empresas que operen desde sus territorios y que se abastezcan de minerales procedentes de zonas de conflicto o de alto riesgo con el fin de garantizar que respeten los derechos humanos, eviten contribuir a los conflictos y contribuyan con éxito al desarrollo sostenible, equitativo y efectivo¹³⁴. Señala que las zonas de conflicto y de alto riesgo se caracterizan por la presencia de conflictos armados, violencia generalizada u otros riesgos que pueden causar daño a las personas. Los conflictos armados pueden revestir diversas formas, como conflictos de carácter internacional o no internacional, que puede involucrar a dos o más Estados, o consistir en guerras de liberación, insurgencias, guerras civiles, etc.¹³⁵. La guía de la OCDE alienta a las empresas que operan o se abastecen de minerales en zonas de conflicto o de alto riesgo a que evalúen y eviten el riesgo de verse involucradas en graves violaciones de los derechos humanos. No obstante, el cumplimiento de la guía es voluntario y no es jurídicamente exigible¹³⁶.

¹²⁷ *Ibid.*, anexo II.

¹²⁸ *Ibid.*, anexo III.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 156. Véase también la resolución 1457 (2003) del Consejo de Seguridad, párrs. 14 a 16.

¹³⁰ Véase, por ejemplo, K. Roberts, “Corporate liability and complicity in international crimes”, en S. Jodoin y M.-C. Cordonier Segger (eds.), *Sustainable Development, International Criminal Justice, and Treaty Implementation* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), págs. 190 a 211, en especial págs. 191 a 193.

¹³¹ S. J. A. Mason, D. A. Sguaitamatti y M. D. P. Ramírez Gröbli, “Stepping stones to peace? Natural resource provisions in peace agreements”, en Bruch, Muffett, y Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (nota 62 *supra*), págs. 71 a 119, en especial pág. 91.

¹³² OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 2ª ed. (París, 2013). Puede consultarse en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264185050-en> (última consulta el 3 de diciembre de 2018). Véase también OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3ª ed. (París, 2016). Puede consultarse en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252479-en> (última consulta el 3 de diciembre de 2018).

¹³³ Los Estados miembros de la OCDE y los Estados que se han adherido a la Declaración sobre Inversiones Internacionales y Empresas Transnacionales.

¹³⁴ OCDE, *OECD Due Diligence Guidance...*, 3ª ed. (nota 132 *supra*), recomendación, págs. 7 a 9.

¹³⁵ *Ibid.*, pág. 13.

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 16.

33. La guía de la OCDE también ha inspirado la Guía de Diligencia Debida para Cadenas de Suministro de Minerales Responsables elaborada por China¹³⁷. La guía de China exige a las empresas que identifiquen y evalúen los riesgos de contribuir al conflicto y a las graves violaciones de los derechos humanos asociados a la extracción, el comercio, la transformación y la exportación de recursos de zonas de conflicto o de alto riesgo¹³⁸, así como los riesgos asociados a las faltas graves en cuestiones ambientales, sociales y éticas¹³⁹. La guía contiene una lista detallada de los riesgos ambientales relacionados con la extracción o el abastecimiento de recursos naturales, así como un modelo de política de cadena de suministro. Además, exige que las empresas informen públicamente sobre sus políticas y prácticas de diligencia debida en la cadena de suministro, en particular sobre los riesgos identificados y las medidas adoptadas para mitigarlos¹⁴⁰. También alienta a las empresas que utilizan la cadena de suministro de otros recursos naturales o participan en ella a que utilicen la guía como referencia.

34. Por otra parte, se han creado marcos de diligencia debida para sectores empresariales específicos, incluidas las industrias extractivas. Entre ellos cabe citar la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, que tiene por objeto aumentar la transparencia en la gestión de los ingresos procedentes del petróleo, el gas y la minería¹⁴¹; los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos para las empresas de la industria extractiva¹⁴², y los Principios del Ecuador del sector financiero para determinar, evaluar y gestionar los riesgos ambientales y sociales en la financiación de proyectos¹⁴³. Todos estos marcos son fruto de iniciativas de cooperación entre los Estados, las empresas y la sociedad civil.

35. Si bien todos los marcos normativos mencionados son voluntarios, algunos Estados han incorporado en su legislación nacional normas no vinculantes convenidas internacionalmente, haciéndolas vinculantes para las empresas y previendo la imputación de responsabilidad en caso de incumplimiento. Un ejemplo de este tipo de legislación es la Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección del Consumidor de los Estados Unidos, de 2010, cuyo artículo 1502 se refiere a los minerales de zonas en conflicto procedentes de la República Democrática del Congo¹⁴⁴. El artículo 1502 exige que las empresas domiciliadas en los Estados Unidos ejerzan la diligencia debida con respecto a determinados minerales (estaño, tantalio, wolframio y oro) procedentes de la República Democrática del Congo, y que tomen medidas para asegurarse de no comerciar con minerales que financian directa o indirectamente el conflicto armado en la República Democrática del Congo e

¹³⁷ China, Cámara de Comercio de Metales, Minerales e Importadores y Exportadores de Productos Químicos, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*. Puede consultarse en <http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm> (última consulta el 3 de diciembre de 2018). La guía se aplica a todas las empresas chinas que extraen y/o utilizan recursos minerales y sus derivados y que intervienen en cualquier punto de la cadena de suministro de minerales.

¹³⁸ *Ibid.*, directriz 5.1.

¹³⁹ *Ibid.*, directriz 5.2.

¹⁴⁰ *Ibid.*, directriz 7.5.

¹⁴¹ Se puede obtener información en <https://eiti.org/es> (última consulta el 3 de diciembre de 2018).

¹⁴² Se puede obtener información en <http://www.voluntaryprinciples.org> (última consulta el 3 de diciembre de 2018).

¹⁴³ Se puede obtener información en <http://equator-principles.com> (última consulta el 3 de diciembre de 2018).

¹⁴⁴ Ley destinada a promover la estabilidad financiera de los Estados Unidos mediante la mejora de la rendición de cuentas y la transparencia en el sistema financiero, a poner fin al principio “demasiado grande para quebrar”, a proteger al contribuyente estadounidense poniendo fin a los rescates, a proteger a los consumidores de las prácticas abusivas de los servicios financieros, y a otros fines (Ley Dodd-Frank), 11 de julio de 2010, Pub.L.111-203, 124 Stat. 1376-2223.

informen al respecto a los organismos reguladores. El reglamento de la Unión Europea sobre minerales originarios de zonas de conflicto, más reciente, se refiere a los mismos cuatro minerales, pero abarca una zona geográfica más amplia, imponiendo obligaciones de diligencia debida en la cadena de suministro a los importadores de la Unión Europea “de estaño, tantalio y wolframio y sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo”¹⁴⁵. Tanto la ley estadounidense como el reglamento de la Unión Europea tratan de ayudar a romper el vínculo entre los conflictos y la explotación ilegal de recursos minerales. Ninguno de los dos instrumentos contiene disposiciones específicas en materia de protección del medio ambiente, pero puede considerarse que se trata de un objetivo implícito en el concepto de abastecimiento responsable.

36. Uno de los objetivos del reglamento de la Unión Europea es también promover prácticas empresariales responsables fuera de la Unión Europea. Cuando entre en vigor, el reglamento exigirá que los importadores de la Unión Europea identifiquen las fundiciones y refinerías de sus cadenas de suministro y comprueben si siguen las prácticas correctas de diligencia debida. Además, la Comisión Europea creará una “lista blanca” de fundiciones y refinerías a escala mundial que se abastezcan de manera responsable¹⁴⁶. El reglamento impone obligaciones tanto a las empresas como a los Estados miembros. Los Estados miembros deberán establecer normas aplicables en caso de infracción del reglamento¹⁴⁷ y presentar a la Comisión informes sobre la aplicación del reglamento¹⁴⁸. A diferencia de la guía de diligencia debida de la OCDE o de la Ley Dodd-Frank, el reglamento de la Unión Europea incluye medidas obligatorias. También prevé un seguimiento periódico, en forma de informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo sobre la aplicación del reglamento y su eficacia. En caso necesario, la Comisión propondrá otras medidas obligatorias¹⁴⁹.

37. El reglamento de la Unión Europea sobre la madera impone obligaciones a los agentes que importan madera o productos de la madera a la Unión Europea¹⁵⁰. Los agentes deben actuar con la diligencia debida para minimizar el riesgo de comercializar en el mercado de la Unión Europea madera obtenida ilegalmente o productos derivados de esa madera. Es fundamental para el sistema de diligencia debida que los agentes realicen un ejercicio de gestión de riesgos (con elementos de información, evaluación de riesgos y mitigación)¹⁵¹. Los acuerdos de asociación

¹⁴⁵ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 130, pág. 1. El reglamento entrará en vigor el 1 de enero de 2021.

¹⁴⁶ *Ibid.*, art. 9. Véase también http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_es.htm.

¹⁴⁷ *Ibid.*, art. 16.

¹⁴⁸ *Ibid.*, art. 17.

¹⁴⁹ Entre otras cosas, sobre la competencia para imponer sanciones a los importadores de la Unión Europea en caso de incumplimiento continuado de las obligaciones establecidas en el reglamento. Véase *ibid.*, art. 17, párr. 3.

¹⁵⁰ Reglamento (UE) núm. 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 295, pág. 23.

¹⁵¹ *Ibid.*, arts. 4 y 6.

voluntarios¹⁵², previstos en un marco forestal y comercial más amplio¹⁵³, tienen por objeto garantizar que la madera importada a la Unión Europea desde países que han celebrado esos acuerdos se obtenga legalmente. Se han celebrado acuerdos de ese tipo, por ejemplo, con Ghana y Liberia, y se han iniciado negociaciones con otros países como Côte d'Ivoire y la República Democrática del Congo¹⁵⁴.

38. La breve reseña de las normas aplicables que figura más arriba muestra que el derecho de los conflictos armados ofrece un sólido fundamento para prohibir las peores formas de apropiación indebida de recursos en los conflictos armados, que pueden calificarse de pillaje. En términos más generales, los problemas concretos que plantea la extracción de minerales y otros recursos naturales de gran valor en zonas de conflicto armado y en situaciones posteriores a un conflicto se han abordado mediante el establecimiento de normas no vinculantes, así como con iniciativas nacionales y regionales encaminadas a asegurar que los recursos naturales se adquieran y obtengan de manera responsable. En algunos casos, esas iniciativas han servido para impulsar a los Estados a incorporar normas en su legislación nacional a fin de hacerlas vinculantes para las empresas sujetas a su jurisdicción que operan en zonas afectadas por conflictos o desarrollan actividades comerciales con esas zonas. No obstante, es posible que estas normas no siempre tengan un claro enfoque medioambiental.

B. Efectos de los desplazamientos humanos sobre el medio ambiente

39. El desplazamiento de poblaciones suele ser consecuencia del estallido de un conflicto armado, y provoca importantes sufrimientos humanos, así como daños al medio ambiente. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha señalado que el desplazamiento masivo de refugiados y desplazados internos por todo el país ha sido quizás la consecuencia más inmediata del conflicto de Liberia¹⁵⁵, y ha denunciado la existencia de vínculos claros y significativos entre los desplazamientos y el medio ambiente en el Sudán¹⁵⁶. En Rwanda, el desplazamiento y el reasentamiento de la población a causa del conflicto y el genocidio de 1990-1994 tuvieron una enorme repercusión en el medio ambiente y alteraron sustancialmente la cubierta terrestre y el uso de la tierra en muchas partes del país¹⁵⁷. Más de 2 millones de personas entraron en el país y salieron de él, y hasta 800.000 personas de los campamentos situados a lo largo de la frontera con la República Democrática del

¹⁵² Véase Reglamento (CE) núm. 2173/2005 del Consejo, de 20 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de un sistema de licencias FLEGT [aplicación de las leyes, gobernanza y comercio forestales] aplicable a las importaciones de madera en la Comunidad Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 347, pág. 1.

¹⁵³ Véase comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, "Aplicación de las leyes, gobernanza y comercio forestales (FLEGT): propuesta de plan de acción de la Unión Europea" (COM (2003) 251 final).

¹⁵⁴ Comisión Europea, "FLEGT Regulation – FLEGT Voluntary Partnership Agreements (VPAs)", puede consultarse en <http://ec.europa.eu/environment/forests/flegt.htm> (última consulta el 15 de diciembre de 2018).

¹⁵⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Desk Study on the Environment in Liberia* (nota 66 *supra*), pág. 23.

¹⁵⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Nairobi, 2007). Puede consultarse en <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22234>, pág. 115 (última consulta el 15 de diciembre de 2018).

¹⁵⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Nairobi, 2011), pág. 74. Puede consultarse en: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf.

Congo tuvieron que buscar leña en el cercano Parque Nacional de Virunga¹⁵⁸. Cada vez se ha reconocido más la interrelación entre la prestación de socorro a las personas desplazadas por conflictos armados y la reducción de los efectos de los desplazamientos en el medio ambiente.

40. En un estudio de 2014 sobre la protección del medio ambiente durante los conflictos armados, el Instituto de Derecho Internacional y Política de Oslo destacó las repercusiones humanitarias y ambientales del desplazamiento en diversos conflictos, como los de Colombia y la República Democrática del Congo y la guerra entre la Federación de Rusia y Georgia, y señaló, en particular, en referencia a la República Democrática del Congo, que el desplazamiento masivo de la población civil provocado por conflictos prolongados podía tener efectos aún más destructivos sobre el medio ambiente que las propias operaciones de combate¹⁵⁹. Se considera que los conflictos armados no internacionales, en particular, son los que tienen los efectos más importantes en lo que respecta a los desplazamientos, incluida la presión sobre el medio ambiente en las zonas afectadas¹⁶⁰.

41. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), entre las preocupaciones ambientales que suelen ir asociadas a las situaciones de refugiados o personas que retornan cabe citar la degradación de los recursos naturales renovables y los efectos irreversibles en los recursos naturales, como los daños causados a las especies en peligro, la erosión del suelo, la deforestación y la degradación de las tierras¹⁶¹. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha enumerado las consecuencias de los desplazamientos y posteriores reasentamientos para el medio ambiente: deforestación y desvegetación de las zonas de campamento; extracción insostenible de aguas freáticas y contaminación del agua en las zonas de campamento; crecimiento descontrolado de los tugurios de las ciudades; desarrollo de una “economía de socorro”, que puede disparar la demanda de recursos naturales a nivel local; regeneración de las zonas en barbecho y expansión de malezas invasoras; y deforestación relacionada con la actividad de retorno y recuperación¹⁶².

42. La presencia de personas desplazadas en zonas vulnerables tiene consecuencias particulares para el medio ambiente. En Darfur, por ejemplo, al parecer, las zonas que rodean los campamentos más grandes quedaron gravemente degradadas¹⁶³. Aunque no era un fenómeno nuevo, como se señalaba en un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la magnitud del desplazamiento y la especial vulnerabilidad del entorno seco del norte del Sudán hicieron que fuera particularmente grave¹⁶⁴. También se destacó que, en muchos campamentos de refugiados y desplazados internos, los emplazamientos estaban expuestos y eran vulnerables a diversos grados de erosión e inundaciones. La tala de árboles, especialmente en laderas de colinas y en zonas con suelos frágiles, puede provocar a

¹⁵⁸ *Ibid.*, págs. 65 y 66.

¹⁵⁹ Instituto de Derecho Internacional y Política, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Oslo, 2014), pág. 5.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 6.

¹⁶¹ ACNUR, *UNHCR Environmental Guidelines* (Ginebra, 2005). Pueden consultarse en www.refworld.org/docid/4a54bbd10.html, págs. 6 a 8 (última consulta el 19 de febrero de 2019).

¹⁶² Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (nota 156 *supra*), págs. 92 a 95.

¹⁶³ *Ibid.*, pág. 9.

¹⁶⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment: Synthesis Report* (Nairobi, 2007), pág. 7. Puede consultarse en <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7712>.

mediano y largo plazo una grave erosión, así como el corrimiento de tierras, la desecación de arroyos perennes y una baja productividad agrícola¹⁶⁵.

43. El ACNUR, como uno de los actores más experimentados en el trabajo con refugiados y personas que retornan, elaboró sus primeras Directrices Ambientales en 1996, reconociendo que las grandes concentraciones de personas que se reúnen rápidamente en un lugar nuevo causan necesariamente algún daño al medio ambiente. Por lo tanto, si bien es imposible eliminar todos los efectos adversos sobre el medio ambiente, la mitigación de esos efectos es un objetivo normativo razonable¹⁶⁶.

44. La edición de 2005 de las Directrices Ambientales del ACNUR señala que las consideraciones relativas al acceso al agua, la ubicación de los campamentos y asentamientos de refugiados y la asistencia alimentaria de los organismos de socorro y desarrollo afectan directamente al medio ambiente¹⁶⁷. Como se indica en las Directrices, las decisiones no fundamentadas sobre la ubicación de un campamento de refugiados en una zona frágil o protegida internacionalmente, o cerca de esa zona, pueden tener repercusiones irreversibles —a nivel local o no— en el medio ambiente. Son particularmente graves las repercusiones en las zonas que tienen un alto valor ambiental por su diversidad biológica, su función de refugio para especies en peligro o los servicios ecosistémicos que proporcionan¹⁶⁸.

45. Las Directrices señalan además que el estado del medio ambiente, a su vez, influirá directamente en el bienestar de las personas que vivan en los alrededores, ya sean refugiadas, personas que retornan o comunidades locales¹⁶⁹. Así pues, la provisión de medios de vida sostenibles y resilientes para las personas desplazadas depende estrechamente de la preservación y protección del medio ambiente en el que viven esas comunidades. Una mejor gobernanza ambiental aumenta la resiliencia de las comunidades anfitrionas, las personas desplazadas y el propio medio ambiente.

46. Del mismo modo, la Organización Internacional para las Migraciones destaca la reducción de la vulnerabilidad de las personas desplazadas, así como de su impacto en la sociedad y el ecosistema receptores, como un problema emergente que es preciso abordar¹⁷⁰, y ha elaborado un Atlas de la Migración Ambiental¹⁷¹. Cabe mencionar que el Banco Mundial llamó la atención sobre el tema en 2009, en el informe “Forced displacement – The development challenge”¹⁷². En el informe se ponían de relieve los efectos que los desplazamientos podían tener en la sostenibilidad del medio ambiente y el desarrollo, entre otras cosas por la degradación del medio ambiente¹⁷³.

47. El artículo 40, relativo a las actividades militares y hostiles¹⁷⁴, de la edición revisada (2015) del Proyecto de Pacto Internacional sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza,

¹⁶⁵ *Ibid.*, págs. 7 a 9.

¹⁶⁶ ACNUR, *UNHCR Environmental Guidelines* (Ginebra 1996), pág. 3. Pueden consultarse en www.refworld.org/pdfid/42a01c9d4.pdf (última consulta el 15 de febrero de 2019). Véase también ACNUR, *UNHCR Environmental Guidelines* (2005) (nota 161 *supra*), pág. 7.

¹⁶⁷ ACNUR, *UNHCR Environmental Guidelines* (2005) (nota 161 *supra*), pág. 5.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pág. 7.

¹⁶⁹ *Ibid.*, pág. 5.

¹⁷⁰ Organización Internacional para las Migraciones, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Ginebra, 2013), al que se hace referencia en *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Ginebra, 2014), pág. 82.

¹⁷¹ D. Ionesco, D. Mokhnacheva y F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (Abingdon, Routledge, 2019).

¹⁷² A. Christensen y N. Harild, “Forced displacement – The development challenge” (Departamento de Desarrollo Social, Grupo del Banco Mundial, Washington D.C., 2009).

¹⁷³ *Ibid.*, págs. 4 y 11.

¹⁷⁴ Anteriormente art. 38.

permanece en gran medida sin cambios respecto de la versión de 2010. Uno de los pocos cambios que se han introducido es la inclusión de un párrafo adicional sobre los desplazamientos, que reza así: “Las Partes adoptarán todas las medidas necesarias para socorrer a los desplazados por conflictos armados, incluidos los desplazados internos, teniendo debidamente en cuenta las obligaciones ambientales”¹⁷⁵.

48. En el artículo 9, párrafo 2 j), de la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África, de 2009, también conocida como la Convención de Kampala, se obliga a los Estados partes a “[t]omar las medidas necesarias para proteger contra la degradación ambiental las áreas donde se encuentran los desplazados internos, ya sea dentro de la jurisdicción de los Estados partes o en zonas bajo su control efectivo”¹⁷⁶.

49. Varios Estados han pedido que se incluyan los efectos de los desplazamientos en el examen del presente tema¹⁷⁷. El análisis de la cuestión en este contexto se justifica por el creciente interés de los Estados, la doctrina y la práctica de las organizaciones internacionales en la cuestión de los desplazamientos provocados por los conflictos en relación con la protección del medio ambiente.

C. Proyectos de principio propuestos

50. En vista de lo que antecede, se proponen los siguientes proyectos de principio:

Proyecto de principio 13 *ter*

Pillaje

Queda prohibido el pillaje de recursos naturales.

Proyecto de principio 6 *bis*

Diligencia debida de las empresas

Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que las empresas cuyo domicilio social, sede o centro de actividad estén bajo su jurisdicción actúen con la diligencia debida y con precaución en lo que respecta a la protección de la salud humana y el medio ambiente al operar en zonas de conflicto

¹⁷⁵ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Proyecto de Pacto Internacional sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, art. 40. Puede consultarse en <https://www.iucn.org/es>.

¹⁷⁶ Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Kampala, 23 de octubre de 2009), art. 9, párr. 2 j). Puede consultarse en <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa> (última consulta el 15 de enero de 2019). La Convención entró en vigor el 6 de diciembre de 2012.

¹⁷⁷ El Perú ha señalado que “el desplazamiento masivo de personas en las zonas de conflicto había causado una grave deforestación, la degradación del suelo y una excesiva explotación de los recursos hídricos subterráneos en las inmediaciones de los mayores campamentos para desplazados”, véase el segundo informe de la Sra. Jacobsson (A/CN.4/685), párr. 50. Véanse también: Sudáfrica (A/C.6/68/SR.24, párr. 28): “Además de la propuesta del Relator Especial sobre aspectos en que la Comisión debería hacer hincapié en su futura labor sobre el tema, también sería útil examinar el derecho internacional de los refugiados y el derecho aplicable a los desplazados internos”. Irán (República Islámica del) (A/C.6/68/SR.26, párr. 9): “La Comisión debería ocuparse particularmente de las medidas que habrán de tomar los Estados para rehabilitar el medio ambiente una vez que hayan cesado las hostilidades”. Perú (A/C.6/69/SR.25, párr. 124); y Malasia (A/C.6/69/SR.27, párr. 47). Véase Federación de Rusia (A/C.6/69/SR.25, párr. 102), que no cree que la cuestión esté directamente relacionada con el tema.

armado o en situaciones posteriores a un conflicto. Ello incluye velar por que los recursos naturales se adquieran y obtengan de una manera equitativa y ambientalmente sostenible.

Proyecto de principio 14 *bis*

Desplazamientos humanos

Los Estados y otros actores pertinentes deben adoptar medidas apropiadas para prevenir y atenuar la degradación ambiental en las zonas donde se encuentren las personas desplazadas por un conflicto, y socorrer al mismo tiempo a esas personas y a las comunidades locales.

III. Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil de los actores no estatales

A. Actores no estatales armados

1. Imputación de responsabilidad a los grupos armados organizados

51. En un conflicto armado pueden estar presentes o participar múltiples actores distintos de los Estados. En el caso de los conflictos armados no internacionales, pueden ser grupos armados no estatales de diferente filiación y nivel organizativo, organizaciones internacionales o regionales, empresas privadas, grupos delictivos y organizaciones no gubernamentales. No existe una definición establecida de la expresión “actor no estatal” en derecho internacional, pero la Asociación de Derecho Internacional ha utilizado una definición de trabajo que excluye a las organizaciones intergubernamentales integradas exclusivamente por Estados miembros, a los organismos organizados ilegales e ilegítimos (como la mafia) y a los grupos ilegales que no están organizados de ninguna manera en particular¹⁷⁸. Esta definición de trabajo proporciona un marco útil para el presente examen, en particular porque el análisis de las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional de los actores no estatales se ha referido en su mayor parte a grupos armados organizados o a determinados tipos de empresas privadas, concretamente empresas multinacionales y empresas militares privadas.

52. En general, se acepta que los grupos armados organizados, como partes en un conflicto armado, están obligados por el derecho de los conflictos armados. Los tratados pertinentes se refieren a todas las partes en un conflicto¹⁷⁹, y tanto el Consejo

¹⁷⁸ International Law Association, “Final Report of the Committee on Non State Actors”, informe presentado a la 77ª Conferencia, celebrada en Johannesburgo en agosto de 2016 (2017), párr. 20. Véanse la definición y los criterios de exclusión/inclusión en los párrs. 18 y 19.

¹⁷⁹ Según el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, “cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar” sus disposiciones, véase, por ejemplo, el Convenio de Ginebra IV. Véase también el Protocolo adicional II. De conformidad con el art. 1, párr. 1, del Protocolo adicional II, este “desarrolla y competa” el artículo 3 común “sin modificar sus actuales condiciones de aplicación”. Al mismo tiempo, el Protocolo adicional II se aplica únicamente a las “fuerzas armadas disidentes o grupos organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de [su] territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el [...] Protocolo”. Véase también Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), norma 139, págs. 559 a 562; véanse además el Comentario del CICR al Convenio de Ginebra I, art. 3, párrs. 503 a 508; y S. Sivakumaran, “Binding armed opposition groups”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55 (2006), págs. 369 a 394.

de Seguridad¹⁸⁰ como la Asamblea General¹⁸¹ han recordado con frecuencia la obligación de todas las partes en un conflicto armado no internacional de respetar el derecho internacional humanitario. La jurisprudencia internacional también respalda la obligación de los grupos armados de respetar el derecho internacional humanitario consuetudinario¹⁸². La Comisión también ha reconocido la posibilidad de que un grupo armado no estatal “en sí pueda ser tenido por responsable de su propio comportamiento con arreglo al derecho internacional, por ejemplo por una violación del derecho humanitario internacional cometida por sus fuerzas”¹⁸³.

53. También se considera cada vez más que los grupos armados no estatales pueden vulnerar el derecho internacional de los derechos humanos. Las resoluciones del Consejo de Seguridad a menudo hacen referencia a violaciones o abusos cometidos por actores no estatales armados contra los derechos humanos. En un análisis reciente de más de 125 resoluciones del Consejo de Seguridad, 65 resoluciones de la Asamblea General y 50 declaraciones de la Presidencia del Consejo de Seguridad se llega a la conclusión de que ambos órganos han reconocido, como mínimo, que el comportamiento de al menos algunos actores no estatales armados puede ser constitutivo de violaciones o abusos contra los derechos humanos¹⁸⁴. Además, en el análisis se concluye que el Consejo de Seguridad parece suponer que a esos actores, o a algunos de ellos, les puede incumbir la responsabilidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a la población civil de que se trate respetando los derechos humanos¹⁸⁵. También cabe hacer referencia a los mecanismos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, ya que los titulares de mandatos de dichos procedimientos han considerado que cabe esperar que los grupos armados no estatales que ejercen control sobre un territorio y tienen una estructura política cumplan las normas de derechos humanos¹⁸⁶. Es más controvertida la afirmación de

¹⁸⁰ Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad 2286 (2016) y 2139 (2014).

¹⁸¹ Véase, por ejemplo, la resolución 73/204 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018.

¹⁸² Según el Tribunal Especial para Sierra Leona, el derecho internacional consuetudinario representa el estándar común de comportamiento en la comunidad internacional, por lo que incluso los grupos armados hostiles a un gobierno en particular deben acatar estas normas. Véase *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), decisión sobre la moción preliminar fundada en la falta de competencia (reclutamiento de niños), Sala de Apelaciones, Tribunal Especial para Sierra Leona, 31 de mayo de 2004, párr. 22. Véase también *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, causa núm. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), decisión sobre la impugnación de la competencia: amnistía en virtud del Acuerdo de Lomé, Sala de Apelaciones, Tribunal Especial para Sierra Leona, 13 de marzo de 2004, párr. 47. Véase, además, el informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur presentado al Secretario General en atención a la resolución 1564 (2004) del Consejo de Seguridad, de 18 de septiembre de 2004 (S/2005/60), párr. 172.

¹⁸³ Párr. 16) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (en adelante, “artículos sobre la responsabilidad del Estado”), *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 54. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

¹⁸⁴ J. S. Burniske, N. K. Modirzadeh y D. A. Lewis, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly*. Informe y anexos (Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, 2017), pág. 27. Puede consultarse en <https://pilac.law.harvard.edu> (última consulta el 8 de enero de 2019).

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 530. Véase también J.-M. Henckaerts y C. Wiesener, “Human rights obligations of non-state armed groups, a possible contribution from customary international law?”, en R. Kolb y G. Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar 2013), págs. 146 a 169, en especial pág. 154. Véase también el informe del Grupo de Expertos del Secretario General sobre la Rendición de Cuentas en Sri Lanka, 31 de marzo de 2011, párr. 188.

que, cuando los grupos armados no estatales ejercen el control territorial y administran un territorio, deben cumplir el derecho de ocupación¹⁸⁷.

54. Es bastante frecuente que los grupos armados no estatales se comprometan unilateralmente a respetar el derecho internacional humanitario¹⁸⁸, y esos compromisos también pueden referirse específicamente a cuestiones ambientales¹⁸⁹. Del mismo modo, las partes en un conflicto armado no internacional pueden celebrar acuerdos especiales, incluidos acuerdos de paz, centrados en el respeto del derecho internacional humanitario o el derecho internacional de los derechos humanos, o en mecanismos de aplicación de ese derecho¹⁹⁰. No obstante, no siempre está claro hasta qué punto un compromiso de este tipo puede considerarse jurídicamente vinculante para el grupo que lo ha asumido¹⁹¹. Tampoco puede saberse si los tribunales de grupos

¹⁸⁷ Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict (nota anterior)*, pág. 531; *Dam-de Jong, International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (nota 111 *supra*), pág. 259; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), págs. 60 y 61. Véase un análisis de tal situación, por ejemplo, en P. N. Okowa, “Natural resources in situations of armed conflict: is there a coherent framework for protection?”, *International Community Law Review*, vol. 9 (2007), págs. 237 a 262, en especial pág. 253, donde se hace referencia a dos grupos rebeldes congoleños que actuaban como gobierno *de facto* y ejercían un control administrativo, que incluía la recaudación de impuestos de las multinacionales y el cumplimiento de funciones cívicas cotidianas, sin que el gobierno *de iure* se opusiera a ello.

¹⁸⁸ E. Kassoti, “*Ad hoc* commitments by non-state armed actors: the continuing relevance of State consent”, en J. Summers y A. Gough (eds.), *Non-State Actors and International Obligations, Creation, Evolution and Enforcement* (Leiden, Brill Nijhoff, 2018), págs. 86 a 105.

¹⁸⁹ A continuación se indican algunos ejemplos de estos compromisos. Partido de los Trabajadores Kurdos (que opera en Turquía y el Iraq): las Reglas de Desarrollo de la Guerra de 2011 del Partido contienen dos disposiciones que prohíben: a) quemar o destruir de cualquier modo los bosques y b) utilizar armas que quemen, como el napalm, la lava y el fósforo, o que causen la destrucción de seres humanos, plantas o animales o del equilibrio ecológico. Ejército de Liberación Nacional (Colombia): su Código de Guerra de 1995 contenía la siguiente disposición: “Los sabotajes se realizarán evitando al máximo el daño sobre el medio ambiente”. La resolución del Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo del Sudán de 1991 establecía que haría todo lo posible por proteger y desarrollar sus recursos de vida silvestre para ellos y para la posteridad. Frente Nacional Chin (activo con un alto el fuego en Myanmar): las directrices de su Código de Guerra, sin fechar, establecen que debe evitarse la utilización de armas y tecnologías que puedan dañar el medio ambiente durante un período muy prolongado. El Ejército de Resistencia del Señor (activo en varios estados de África Central) se comprometió, para la protección de las especies en peligro en el Parque Garamba, a no atacar a los guardaparques siempre y cuando se identificaran y no atacaran a las fuerzas del Ejército de Resistencia del Señor. No obstante, según se informa, el Ejército de Resistencia del Señor siguió realizando ataques dentro del parque y matando a los guardaparques, así como cazando elefantes furtivamente para financiar sus operaciones (véase www.nationalgeographic.com/tracking-ivory/article.html). Véase una recopilación completa de los compromisos unilaterales de los grupos armados en Llamamiento de Ginebra, directorio de compromisos en materia de derecho internacional humanitario de los grupos armados no estatales: “Their Words”, <http://theirwords.org> (última consulta el 10 de enero de 2019). Véase también J. M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Practice*, vol. II (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), segunda parte, cap. 14, pág. 862, párrs. 85 y 86.

¹⁹⁰ Sobre el concepto de “acuerdo especial”, véase el art. 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 3, párrs. 841 a 855. Véanse ejemplos de práctica en el párrafo 849 del comentario.

¹⁹¹ Véanse *Prosecutor v. Stanislav Galić*, causa núm. IT-98-29-A, fallo, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 30 de noviembre de 2006, párr. 119; *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, causa núm. IT-95-14-T, decisión, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000, párr. 172. Véase, no obstante, la causa *Kallon and Kamara* del Tribunal Especial para Sierra Leona (nota 182 *supra*), párr. 49, donde se afirma que el Acuerdo de Lomé no es un tratado ni un acuerdo con naturaleza de tratado,

armados no estatales pueden contribuir a la aplicación del derecho internacional humanitario¹⁹². Esto sería un corolario lógico al deber de “respetar y [] hacer respetar” el derecho internacional humanitario¹⁹³, y el Consejo de Seguridad ha exigido a todas las facciones beligerantes, independientemente de su carácter gubernamental o no gubernamental, que apliquen el derecho internacional humanitario, pongan fin a la impunidad y lleven a los presuntos responsables ante la justicia¹⁹⁴. La posibilidad de establecer cortes y tribunales también está relacionada con la responsabilidad penal de los jefes por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados, que es exigible en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. La Corte Penal Internacional ha sostenido a este respecto que la existencia de un sistema judicial militar operativo en el seno del grupo armado a través del cual un jefe podría haber castigado los crímenes cometidos e impedido su repetición en el futuro es un elemento importante del deber de castigar los crímenes de los subordinados¹⁹⁵.

55. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”¹⁹⁶. Si bien ya no se interpreta exclusivamente que la noción de “tribunal legítimamente constituido” se refiere a los tribunales ordinarios de un Estado¹⁹⁷, cabe cuestionar la capacidad real de los grupos armados para respetar las garantías judiciales requeridas¹⁹⁸. Esto también quedó claro en una reciente sentencia de un tribunal de

pero que no necesita tener ese carácter para poder crear derechos y obligaciones vinculantes entre las partes en el acuerdo en el derecho interno.

¹⁹² Véase J. Somer, “Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89 (2007), págs. 655 a 690. Véase también Llamamiento de Ginebra, “Administration of justice by armed non-state actors. Report from the 2017 Garance talks”. Puede consultarse en https://genevacall.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2018/09/GaranceTalks_Issue02_Report_2018_web.pdf (última consulta el 10 de enero de 2019).

¹⁹³ Véase el art. 1 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, así como el comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 3, párr. 899.

¹⁹⁴ Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (nota 186 *supra*), pág. 555. Véanse también las resoluciones del Consejo de Seguridad 1479 (2003), sobre Côte d’Ivoire, párr. 8; 1509 (2003), sobre Liberia, párr. 10; 1962 (2010), sobre Côte d’Ivoire, párr. 9; 2041 (2012), sobre el Afganistán, párr. 32; y 2139 (2014), sobre Siria, párrs. 3 y 13.

¹⁹⁵ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, causa núm. ICC-01/05-01/08, decisión con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a) y b), del Estatuto de Roma relativa a los cargos de la Fiscalía, Sala de Cuestiones Preliminares, Corte Penal Internacional, 15 de junio de 2009, párr. 501. Véase también el fallo de la Sala de Primera Instancia en la causa *Bemba* (fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto, 21 de marzo de 2016), en el que se afirma que el deber de castigar incluye, al menos, la obligación de investigar los posibles crímenes a fin de establecer los hechos (párr. 207) y que si el jefe no está facultado para castigar a los autores de los crímenes, tiene la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes. Esa obligación de someter el asunto también se plantea cuando el jefe está facultado para tomar ciertas medidas, pero esas medidas resultan insuficientes (párr. 208).

¹⁹⁶ Convenio de Ginebra I, art. 3, párr. 1 d).

¹⁹⁷ Comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 3, párr. 692.

¹⁹⁸ Véanse las listas de garantías incluidas en los artículos 4 y 6 del Protocolo adicional II. Véase también Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes (Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.2 y corrección), parte II.B, y *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010* (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/9/11), resolución RC/Res.5), art. 8 2) c) iv), párr. 4: “Que no haya habido un juicio previo ante un tribunal o que el tribunal no estuviera ‘regularmente constituido’, es decir, no ofreciera las garantías esenciales de independencia e imparcialidad o no ofreciera todas las garantías

distrito de Suecia, que confirmó la capacidad de los grupos armados no estatales, con arreglo al derecho internacional, para establecer tribunales y ejecutar sentencias¹⁹⁹. El tribunal dictaminó que un actor armado no estatal en un conflicto armado no internacional podía establecer sus propios tribunales con dos fines: mantener la disciplina en sus propias filas y mantener el orden público en un territorio bajo su control. Otras condiciones eran: a) que el tribunal estuviera integrado por personas que hubieran sido nombradas jueces o funcionarios judiciales antes del estallido del conflicto; b) que el tribunal aplicara la ley que estuviera en vigor antes del conflicto o, al menos, no se apartara sustancialmente de ella en un sentido más estricto, y c) que el tribunal cumpliera el requisito de independencia e imparcialidad y respetara las garantías procesales fundamentales²⁰⁰.

56. La organización no gubernamental Llamamiento de Ginebra recomienda, sobre la base de su diálogo con grupos armados no estatales, que, cuando uno de esos grupos no tenga capacidad para respetar las garantías procesales internacionalmente reconocidas, no organice procesos judiciales y busque mecanismos alternativos. Si el grupo no tiene una estructura estable, solo debe organizar procesos judiciales en la medida en que esté capacitado para ello. No obstante, si un grupo tiene capacidad para organizar procesos judiciales conformes con las garantías procesales establecidas, se debe hacer todo lo posible para respetarlas plenamente. Se alienta a los grupos armados a que recaben asesoramiento y apoyo en su intento de cumplir las normas humanitarias pertinentes²⁰¹. Además, se está trabajando, mediante una iniciativa privada del Centro de Derecho Internacional de Manchester, el Programa de Desarrollo Jurídico de Siria y Lawyers for Justice en Libia, en la elaboración de directrices para los procesos judiciales en los conflictos armados no internacionales²⁰².

57. También se plantea la cuestión de la posible obligación de los grupos armados no estatales de proporcionar reparaciones. El estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario señala que “existe práctica” en los conflictos internos²⁰³, y hace referencia a resoluciones del Consejo de Seguridad y el

judiciales generalmente reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional”.

¹⁹⁹ Stockholms Tingsrätt, Avdelning 4, Dom 16 de febrero de 2017, Mål nr B 3787-16 [Tribunal de Distrito de Estocolmo, sección cuarta, sentencia de 16 de febrero de 2017, B 3787-16], párrs. 26 a 34 y 38.

²⁰⁰ *Ibid.*, párr. 38. Véase una evaluación de la sentencia en J. Somer, “Opening the floodgates, controlling the flow: Swedish Court rules on the legal capacity of armed groups to establish courts”, EJIL Talk, 10 de marzo de 2017. Puede consultarse en www.ejiltalk.org/opening-the-floodgates-controlling-the-flow-swedish-court-rules-on-the-legal-capacity-of-armed-groups-to-establish-courts/ (última consulta el 24 de enero de 2019).

²⁰¹ Llamamiento de Ginebra, “Administration of justice by armed non-state actors...” (nota 192 *supra*), pág. 15.

²⁰² Puede encontrarse más información en www.law.manchester.ac.uk/milc/research/projects/justice-in-niacs/.

²⁰³ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), págs. 620 y 621, donde se hace referencia al acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Filipinas, tercera parte, art. 2, párr. 3, y cuarta parte, arts. 1 y 6, así como a la práctica del ELN [Ejército de Liberación Nacional] en Colombia. Otra práctica incluye el Acuerdo sobre responsabilización y reconciliación entre el Gobierno de Uganda y el Ejército/Movimiento de Resistencia del Señor (Juba, 29 de junio de 2007), cláusulas 6.4, y 9, así como el anexo de 19 de febrero de 2008, cláusulas 16 a 18 (puede consultarse en <http://theirwords.org/> (última consulta el 22 de enero de 2019)), así como el Acuerdo de Paz de Darfur (Abuja, 5 de mayo de 2006), art. 194 (puede consultarse en www.un.org/zh/focus/southern Sudan/pdf/dpa.pdf (última consulta el 22 de enero de 2019)).

Consejo de Derechos Humanos²⁰⁴, pero concluye que no está claro si los grupos armados de oposición “están obligados [...] a reparar íntegramente”²⁰⁵. Los Principios Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, si bien se basan principalmente en obligaciones de los Estados, dejan la puerta abierta a la responsabilidad de “otras entidades”²⁰⁶. La resolución de la Asociación de Derecho Internacional relativa a las reparaciones para las víctimas de conflictos armados habla de “partes responsables” que harán todo lo posible por hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación²⁰⁷. En este contexto, las partes responsables son los Estados y las organizaciones internacionales, pero el concepto también puede incluir a actores no estatales distintos de organizaciones internacionales²⁰⁸. Así pues, se reconoce que la responsabilidad civil de los actores no estatales de pagar reparaciones por la vulneración del derecho de los conflictos armados es una posibilidad y un objetivo que merece la pena perseguir²⁰⁹. No obstante, por el momento hay incertidumbre en cuanto al fundamento jurídico de esas obligaciones en el derecho internacional.

58. En conclusión, si bien ha habido algunos avances que aclaran la situación y las obligaciones internacionales de los grupos armados organizados, quedan algunas cuestiones pendientes. La responsabilidad internacional de los grupos armados organizados, si bien no es algo nuevo en el ámbito jurídico, es una cuestión fragmentada sobre la que se pueden sacar escasas conclusiones sólidas²¹⁰.

2. Responsabilidad penal individual

59. El rápido desarrollo del derecho penal internacional desde mediados de la década de 1990 ha eliminado muchos de los obstáculos que impidieron el enjuiciamiento y la investigación de graves violaciones del derecho de los conflictos armados en los decenios posteriores a los juicios celebrados después de la Segunda Guerra Mundial²¹¹. La jurisprudencia de las cortes y tribunales especiales²¹² y los

²⁰⁴ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), pág. 621.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, anexo, párr. 15: “Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si este hubiera ya dado reparación a la víctima”. Véase también S/2005/60, párr. 600: “La obligación del Sudán de indemnizar todos los crímenes cometidos en Darfur por sus agentes y funcionarios u órganos *de facto* se debe considerar a la luz de esta normativa jurídica internacional. Recae una obligación similar sobre los rebeldes por todos los crímenes que hayan cometido, se hayan o no identificado y castigado a los autores”.

²⁰⁷ International Law Association, resolución núm. 2/2010 relativa a la reparación de las víctimas de conflictos armados, aprobada en la 74ª Conferencia de la International Law Association, celebrada en La Haya del 15 al 20 de agosto de 2010, art. 11, párr. 1.

²⁰⁸ *Ibid.*, art. 5.

²⁰⁹ International Law Association, “Report of the Committee on Reparation for Victims of Armed Conflict (Substantive Issues)” (2010), págs. 11 a 13. El Comité alentó encarecidamente a que se siguiera desarrollando un régimen de responsabilidad para los grupos armados organizados.

²¹⁰ Véase también International Law Association, “Third report of the Committee on Non-State Actors” (2014), pág. 11, en el que se afirma que el mecanismo de responsabilidad directa de los grupos armados organizados parece ser, en el mejor de los casos, una doctrina *in statu nascendi*.

²¹¹ Los Convenios de Ginebra dejan que sean los Estados quienes enjuicien las violaciones del artículo 3 común con arreglo a su derecho penal nacional.

²¹² Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*, causa núm. IT-94-1-AR72, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre

informes de los grupos de expertos y las comisiones de investigación han revelado y analizado el contexto y las características de los crímenes internacionales y han contribuido a consolidar en un todo coherente los elementos dispersos de la responsabilidad penal individual en derecho internacional. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se basa en particular en la labor anterior del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, prevé una amplia lista de actos que pueden constituir crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión. El Estatuto también define cuidadosamente diversos tipos de responsabilidad según el diferente grado de contribución a los actos criminales²¹³. Además, establece garantías procesales detalladas y prevé la reparación de las víctimas. De conformidad con el principio de complementariedad, varios Estados han reforzado su capacidad nacional para el enjuiciamiento de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma²¹⁴. Así pues, el Estatuto de Roma proporciona un marco esencial para establecer la responsabilidad de quienes hayan cometido crímenes internacionales graves o contribuido a su comisión en el contexto penal, incluidos los dirigentes o miembros de grupos armados organizados y las personas que los apoyan.

60. La eficacia del marco del Estatuto de Roma para hacer frente a los daños ambientales causados en los conflictos depende principalmente de las disposiciones sustantivas de derecho penal. El único crimen específicamente relacionado con daños al medio ambiente, contemplado en el artículo 8, párrafo 2 b) iv), del Estatuto solo está previsto en los conflictos armados internacionales²¹⁵. No obstante, varios crímenes de guerra tipificados en el artículo 8, párrafo 2 a) y b), sobre los conflictos armados internacionales, y en el artículo 8, párrafo 2 c) y e), sobre los conflictos armados no internacionales, pueden estar relacionados con la destrucción del medio ambiente²¹⁶. Lo mismo ocurre con ciertos crímenes de genocidio y crímenes de lesa

la competencia, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, párr. 134, donde se afirma que el derecho internacional consuetudinario imputa responsabilidad penal por violaciones graves del artículo 3 común, complementado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y por el incumplimiento de ciertos principios y normas fundamentales relativos a los medios y métodos de combate en una lucha civil.

²¹³ Véase, por ejemplo, R. Gallmetzer, "Prosecuting persons doing business with armed groups in conflict areas: the strategy of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8 (2010), págs. 947 a 956.

²¹⁴ Según se informa, 65 países han promulgado hasta la fecha leyes que contienen disposiciones en materia de complementariedad o cooperación, o ambas cosas, en su derecho interno, y 35 países cuentan con algún tipo de anteproyecto de ley de aplicación. Se puede obtener información en www.iccnw.org.

²¹⁵ "Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea". Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

²¹⁶ Por ejemplo, art. 8, párr. 2 a) iii) (el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud); art. 8, párr. 2 a) iv) (la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas, a gran escala, ilícita y arbitrariamente); art. 8, párr. 2 b) v) (atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares); art. 8, párr. 2 b) xiii) (destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo); art. 8, párr. 2 b) xvi) (saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto); art. 8, párr. 2 b) xvii) (emplear veneno o armas envenenadas); art. 8, párr. 2 b) xviii) (emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos). En lo que respecta a los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, véanse art. 8, párr. 2 e) v) (saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto); art. 8, párr. 2 e) xii) (destruir o apoderarse de bienes de un

humanidad que también pueden cometerse en el contexto de un conflicto armado. Por ejemplo, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha establecido una relación entre el genocidio y la destrucción deliberada del medio ambiente mediante la destrucción sistemática de bienes, vegetación y fuentes de agua²¹⁷ y la destrucción, contaminación o envenenamiento repetitivos de pozos comunales u otras fuentes de agua comunales²¹⁸ por las milicias y los janjaweed en Darfur²¹⁹. El mismo comportamiento criminal, que también incluía el desplazamiento forzado de poblaciones por la privación de sus medios de subsistencia y la usurpación de sus tierras, también fundamentaba la acusación de crímenes de lesa humanidad²²⁰. Asimismo, la solicitud del Fiscal en la causa *Al Bashir* incluía acusaciones de crímenes de guerra, como ataques deliberados contra civiles y pillaje en relación con, entre otras cosas, el saqueo y el incendio de aldeas y el bombardeo de instalaciones de abastecimiento de agua²²¹.

61. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia²²² y el Tribunal Especial para Sierra Leona²²³ han establecido jurisprudencia sobre el pillaje como crimen de guerra. La causa *Sesay, Kallon y Gbao* (también conocida como causa *FUR*²²⁴) del Tribunal Especial aborda una situación en la que el saqueo generalizado y sistemático de bienes era un componente clave de un plan común para recuperar el poder y el control sobre el territorio de Sierra Leona²²⁵. Se consideró a los tres acusados responsables de pillaje, además de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario. La

adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo); art. 8, párr. 2 e) xiii) (emplear veneno o armas envenenadas); art. 8, párr. 2 e) xiv) (emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos).

²¹⁷ *Situation in Darfur, The Sudan*, causa núm. ICC-02/05-157, versión pública editada de la solicitud presentada por la Fiscalía con arreglo al artículo 58 el 14 de julio de 2008, Sala de Cuestiones Preliminares, Corte Penal Internacional, 12 de septiembre de 2008, párr. 200. La primera orden de detención de Omar al Bashir, Presidente del Sudán, se dictó el 4 de marzo de 2009, y la segunda el 12 de julio de 2010. Al dictar la orden, la Sala de Cuestiones Preliminares I declaró que había motivos razonables para creer que las fuerzas gubernamentales habían cometido crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de genocidio en Darfur. Véase www.icc-cpi.int/darfur/albashir/pages/alleged-crimes.aspx (última consulta el 22 de enero de 2019).

²¹⁸ *Ibid.*, párr. 176.

²¹⁹ También se cumplían los requisitos generales del genocidio: “La magnitud, persistencia y planificación de los crímenes detallados en la presente solicitud demuestran inequívocamente que los presuntos actos de genocidio tuvieron lugar en el contexto de un cuadro manifiesto de comportamiento similar destinado a cumplir un plan para destruir una parte sustancial de cada uno de los grupos atacados”. *Ibid.*, párr. 209.

²²⁰ Art. 7, párr. 1 a) (asesinato); art. 7, párr. 1 b) (exterminio); art. 7, párr. 1 d) (traslado forzoso de población); art. 7, párr. 1 f) (tortura); y art. 7, párr. 1 g) (violación). Véase *ibid.*, párrs. 210 y 211.

²²¹ *Ibid.*, párrs. 213 a 234 y 243.

²²² *Prosecutor v. Goran Jelisić*, causa núm. IT-95-10-T, fallo, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 14 de diciembre de 1999; *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić a/k/a “Pavo”, Hazim Delić and Esad Landžo a/k/a “Zenga”*, causa núm. IT-96-21-T, fallo, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998, y fallo condenatorio, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 9 de octubre de 2001; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, causa núm. IT-95-14-T, fallo (incluida la declaración del Magistrado Shahabuddeen), Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000, *Judicial Reports 2000*; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-T, fallo, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 26 de febrero de 2001.

²²³ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, causa núm. SCSL-04-15-T, fallo, Sala de Primera Instancia, Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de marzo de 2009. Los acusados eran dirigentes del Frente Unido Revolucionario (FUR).

²²⁴ Sesay, Kallon y Gbao eran algunos de los dirigentes del FUR.

²²⁵ *Sesay et al.* (nota 223 *supra*), párr. 2071.

causa *Taylor* se sitúa en el mismo contexto de explotación ilegal de recursos naturales²²⁶. Charles Taylor, ex-Presidente de Liberia, había suministrado armas y municiones al FUR a cambio de diamantes²²⁷ y fue considerado responsable de complicidad y encubrimiento en la comisión de crímenes en diversas partes del país, así como de planificar su comisión, concretamente crímenes de pillaje, además de otros crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas entre 1996 y 2002 durante la guerra civil de Sierra Leona²²⁸.

62. En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, las causas *FUR* y *Taylor* se refieren al pillaje únicamente en relación con el saqueo de viviendas particulares o la apropiación de otros bienes privados. No obstante, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial para Sierra Leona declaró, afirmando la interpretación establecida del pillaje como crimen de guerra, que la prohibición del pillaje abarcaba tanto el pillaje organizado como los actos aislados de particulares y se aplicaba a todos los tipos de bienes, incluidos los de propiedad estatal y privada²²⁹. En dicha causa se aclaró que, para que hubiera pillaje, tenían que concurrir los siguientes elementos: a) que el acusado se hubiera apropiado del bien de forma ilegal; b) que la apropiación hubiera tenido lugar sin el consentimiento del propietario; y c) que el acusado tuviera la intención de apropiarse del bien de forma ilegal²³⁰. El pillaje como crimen de guerra también es perseguible con arreglo al Estatuto de Roma, en los conflictos tanto internacionales como no internacionales. Los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, que proporcionan más detalles sobre las definiciones de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma, exigen que “el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal”²³¹. Si bien puede interpretarse que este requisito limita el alcance del crimen, la expresión “uso privado o personal”, según la nota a pie de página adjunta, tiene por objeto aclarar que “la apropiación justificada por necesidades militares” no puede constituir un crimen de pillaje²³². Por otra parte, es dudoso que el pillaje pueda estar nunca totalmente exento de motivación por la obtención de un beneficio privado, ya sea en caso de saqueo de viviendas particulares o de explotación ilegal de recursos naturales.

63. Las disposiciones del Estatuto de Roma sobre reparación son de carácter general y otorgan a la Corte Penal Internacional amplias atribuciones para establecer los principios generales aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, y para determinar el alcance de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o respecto de ellas²³³. En 2012, la Corte adoptó una decisión que establece los principios aplicables a la reparación, en particular en lo que respecta a su alcance y modalidades²³⁴. Con arreglo a sus Reglas de

²²⁶ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa núm. SCSL-03-1-T, fallo, Sala de Primera Instancia, Tribunal Especial para Sierra Leona, 18 de mayo de 2012; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa núm. SCSL-03-01-A, fallo, Sala de Apelaciones, Tribunal Especial para Sierra Leona, 26 de septiembre de 2013.

²²⁷ *Taylor*, fallo en apelación (nota anterior), párr. 340.

²²⁸ *Ibid.*, párr. 13.

²²⁹ *Sesay et al.* (nota 223 *supra*), párr. 206; *Taylor*, fallo en primera instancia (nota 226 *supra*), párr. 453.

²³⁰ *Sesay et al.* (nota 223 *supra*), párr. 207; *Taylor*, fallo en primera instancia (nota 226 *supra*), párr. 452.

²³¹ Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes* (nota 198 *supra*), art. 8, párr. 2 b) xvi).

²³² *Ibid.*, nota 47.

²³³ Art. 75, párr. 1, del Estatuto de Roma.

²³⁴ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión sobre los principios y procedimientos que deben aplicarse a las reparaciones, Sala de Primera Instancia, Corte Penal Internacional, 7 de agosto de 2012.

Procedimiento y Prueba, la Corte podrá también designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan²³⁵. La Corte dictó su primer fallo de reparación en 2015²³⁶. Los fallos de la Corte en materia de reparación también pueden ser ejecutados por las cortes y tribunales nacionales u otras autoridades nacionales competentes de un Estado parte²³⁷.

64. De acuerdo con la decisión sobre los principios y procedimientos adoptada por la Corte en la causa *Dyilo*, las medidas de reparación deben tener en cuenta la naturaleza y el contexto de los delitos que se han cometido. Por ejemplo, se debe tener en cuenta la diferente repercusión, en función del género y la edad, que los delitos de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades pueden tener en las víctimas directas, sus familias y sus comunidades²³⁸. Hasta la fecha no se ha ordenado ninguna reparación que implique una rehabilitación del medio ambiente, pero la decisión sobre los principios y procedimientos también parece permitir ese tipo de medidas. Cabe señalar que la Corte puede conceder una reparación individual, una reparación colectiva cuando lo considere procedente, o ambas²³⁹. Los efectos de los daños al medio ambiente se sienten a menudo tanto individual como colectivamente²⁴⁰.

65. En la decisión sobre los principios y procedimientos se afirma que el término “daños” designa el detrimento, las lesiones y los perjuicios, que pueden incluir las pérdidas o los daños causados a los bienes²⁴¹. La decisión también señala que, de conformidad con el derecho de los derechos humanos internacionalmente reconocido, la indemnización ha de concederse de forma amplia a fin de abarcar todas las formas de daños, pérdidas o perjuicios, incluidos los daños materiales, físicos y psicológicos²⁴². Además, la expresión “los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes” del artículo 75 del Estatuto de Roma significa que,

²³⁵ Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr.1), parte II.A modificada, regla 97, párr. 2.

²³⁶ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3, fallo sobre las apelaciones contra la decisión en virtud de la cual se establecen los principios y procedimientos que deben aplicarse a las reparaciones, de 7 de agosto de 2012, con la orden de reparación modificada (anexo A) y los anexos públicos 1 y 2, Sala de Apelaciones, Corte Penal Internacional, 3 de marzo de 2015. Hay otras tres causas que se encuentran en la fase de reparación.

²³⁷ W. A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pág. 362.

²³⁸ *Dyilo*, decisión sobre los principios y procedimientos que se deben aplicar a las reparaciones (nota 234 *supra*), párr. 231.

²³⁹ Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba, regla 97, párr. 1. La decisión sobre los principios y procedimientos de la causa *Dyilo* especifica además, en el párrafo 220, que las reparaciones individuales y colectivas no se excluyen mutuamente y pueden otorgarse de manera simultánea.

²⁴⁰ “Los daños ambientales causan múltiples víctimas: el propio medio ambiente, y los organismos que dependen de ese medio ambiente, los Estados, las empresas, las comunidades, etc.”, véase M. Lawry-White, “Victims of environmental harm during conflict: the potential for ‘justice’”, en Stahn, Iverson y Easterday, *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (nota 111 *supra*), págs. 367 a 395, en especial pág. 370. Véase también la nota 430 *infra*.

²⁴¹ *Dyilo*, decisión sobre los principios y procedimientos que se deben aplicar a las reparaciones (nota 234 *supra*), párrs. 228 y 230 c).

²⁴² *Ibid.*, párr. 229.

si bien los daños deben haber sido personales para la víctima, no es necesario que hayan sido directos²⁴³.

66. La jurisprudencia que la Corte Penal Internacional está estableciendo demostrará hasta qué punto se pueden aprovechar las posibilidades que ofrece el Estatuto de Roma para hacer frente a los principales daños causados al medio ambiente en los conflictos. En este sentido, cabe destacar que la Fiscalía de la Corte ha reconocido que los daños al medio ambiente constituyen una consideración relevante para la selección y priorización de las causas, y ha afirmado que prestará especial atención al enjuiciamiento de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma que impliquen o provoquen, entre otras cosas, la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o la desposesión ilegal de tierras²⁴⁴.

B. Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil de las empresas

1. Empresas multinacionales

67. Las directrices de diligencia debida mencionadas en el capítulo II del presente informe se encuentran entre los muchos sistemas de certificación y códigos de conducta existentes en relación con la explotación y el comercio de recursos minerales²⁴⁵. También reflejan avances más generales en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, al remitirse en la mayoría de los casos al proceso iniciado por las Naciones Unidas para abordar los efectos de la actividad de las empresas en los derechos humanos²⁴⁶ y la responsabilidad social de las empresas, que hace referencia a las iniciativas de múltiples partes interesadas o de las propias empresas²⁴⁷. Cabe mencionar, en particular, dos instrumentos en este contexto: los Principios Rectores

²⁴³ *Ibid.*, párr. 228.

²⁴⁴ Corte Penal Internacional, Fiscalía, Policy paper on case selection and prioritization, 15 de septiembre de 2016, párr. 41.

²⁴⁵ Véanse una lista de algunas de estas normas y un resumen sobre la gobernanza transnacional de los productos minerales, en I. Espa, M. Oehl y D. Olawuyi, “Rules and practices of international law for the sustainable management of mineral commodities, including nickel, copper, bauxite and rare earths”, en International Law Association, “Second report of the Committee on the Role of International Law in Sustainable Natural Resource Management for Development” (nota 67 *supra*), págs. 6 a 14, en especial págs. 8 y 9.

²⁴⁶ Véase, por ejemplo, Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, www.business-humanrights.org/es/empresas-y-derechos-humanos-breve-introducción, así como Institute for Human Rights and Business, www.ihrb.org/about/about-home/. Para más información, véanse, por ejemplo, R. McCorquodale y otros, “Human rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 2 (2017), págs. 195 a 224; T. Kirkebo y M. Langford, “The commitment curve: global regulation of business and human rights”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 3 (2017), págs. 157 a 185.

²⁴⁷ La responsabilidad social de las empresas es un concepto de gestión por el que las empresas integran las preocupaciones sociales y ambientales en su actividad comercial y en sus relaciones con sus interlocutores. Información disponible en Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr. Véase más información, por ejemplo, en B. D. Beal, *Corporate Social Responsibility, Definition, Core Issues, and Recent Developments* (Washington D.C., Sage, 2014), págs. 1 a 20. Como ejemplo de iniciativa en el ámbito de la responsabilidad social de las empresas, véase Consejo Empresarial Mundial de Desarrollo Sostenible, <https://www.wbcsd.org/> (última consulta el 5 de febrero de 2019).

sobre las Empresas y los Derechos Humanos²⁴⁸ y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales²⁴⁹.

68. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos se basan en las obligaciones existentes de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales, y su aplicación depende en gran medida de la acción de los Estados²⁵⁰. Proponen una serie de medidas que los Estados pueden adoptar para garantizar que las empresas que operan en zonas de conflicto no se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos²⁵¹. A este respecto, se señala que los Estados de origen de las empresas transnacionales tienen un papel especial que desempeñar prestando asistencia tanto a esas empresas como a los Estados receptores²⁵². En cuanto a las empresas, los Principios Rectores señalan cuidadosamente que tienen “la responsabilidad de respetar los derechos humanos”²⁵³. Por otra parte, en situaciones de conflicto armado, “las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario”²⁵⁴. Esa responsabilidad no se entiende en el sentido de una obligación legal, sino más bien, como ha señalado la Asociación de Derecho Internacional, como una responsabilidad moral y una expectativa de la sociedad²⁵⁵. Los Principios Rectores se refieren a ella como “una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen”²⁵⁶.

69. La guía interpretativa de los Principios Rectores aclara que el respeto de los derechos humanos no es facultativo para las empresas. En la mayoría de los casos, las normas pertinentes de derechos humanos están contenidas en leyes nacionales que obligan a las empresas, pero, incluso si no fuera así, la responsabilidad de respetar “subsiste más allá del cumplimiento de la ley” como una expectativa (moral)²⁵⁷. En consonancia con esta interpretación y con la necesidad de que “los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento”²⁵⁸, los mecanismos de rendición de cuentas y de reclamación constituyen el llamado tercer pilar de los Principios Rectores y se espera que

²⁴⁸ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar” (A/HRC/17/31, anexo). El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

²⁴⁹ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* (en adelante, “Líneas Directrices de la OCDE”). Las líneas directrices actualizadas y la decisión correspondiente fueron aprobadas por los 42 Gobiernos adheridos el 25 de mayo de 2011. Pueden consultarse en <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf> (última consulta el 2 de diciembre de 2018).

²⁵⁰ Hasta la fecha, 21 Estados han publicado planes de acción nacionales para la aplicación de los Principios Rectores y 23 están preparando un plan de acción o se han comprometido a prepararlo. En otros 9 Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos o la sociedad civil han tomado disposiciones para elaborar un plan de acción nacional. Información disponible en www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx (última consulta el 30 de enero de 2019).

²⁵¹ Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, principio 7.

²⁵² *Ibid.*, comentario al principio 7.

²⁵³ *Ibid.*, principio 12.

²⁵⁴ *Ibid.*, comentario al principio 12.

²⁵⁵ International Law Association, “Third report of the Committee on Non-State Actors” (nota 210 *supra*), pág. 12.

²⁵⁶ Principios Rectores, comentario al principio 11.

²⁵⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación” (Nueva York y Ginebra, 2012), pág. 16.

²⁵⁸ Principios Rectores, principios generales.

desempeñen un papel esencial en su aplicación²⁵⁹. La responsabilidad de crear esos mecanismos compete a los Estados. Según el principio 25, “los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”²⁶⁰.

70. Como seguimiento de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos estableció en 2011 el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas²⁶¹. Se encargó al Grupo de Trabajo promover la difusión y aplicación de los Principios Rectores, entre otras cosas, solicitando y recibiendo “información de todas las fuentes pertinentes, como [...] los titulares de derechos”, y aumentando “a nivel nacional, regional e internacional [...] el acceso a recursos efectivos”²⁶². En este contexto, también se encomendó al Grupo de Trabajo que formulara recomendaciones para aumentar el acceso a recursos efectivos disponibles de “quienes vean afectados sus derechos humanos por las actividades de las empresas, incluidos quienes se encuentren en zonas de conflicto”²⁶³. En 2014, el Consejo de Derechos Humanos estableció otro Grupo de Trabajo para elaborar un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas²⁶⁴.

71. Los órganos de tratados de derechos humanos han explicado con mayor detalle la cuestión de proporcionar recursos efectivos. El deber del Estado de proteger los derechos humanos de las violaciones cometidas por actores privados ya está bien establecido en la labor interpretativa de esos órganos de tratados y de los procedimientos especiales de derechos humanos, y parte de ese deber consiste en prever medidas adecuadas encaminadas a garantizar los derechos pertinentes, entre otras cosas, “para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por [...] personas o entidades privadas”²⁶⁵. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales abordó de manera específica las obligaciones de los Estados con respecto a las actividades de las empresas en su observación general de 2017, en la que se pedía a los Estados partes que adoptaran “las medidas necesarias para prevenir las

²⁵⁹ Véase I. Cismas y S. Macrory, “The business and human rights regime under international law: remedy without law?”, en Summers y Gough, *Non-State Actors and International Obligations* (nota 188 *supra*), págs. 222 a 259, donde se afirma, en la pág. 223, que el régimen de las empresas y los derechos humanos se basa en el desarrollo de normas secundarias en materia de reparación y rendición de cuentas.

²⁶⁰ Los mecanismos de reparación efectiva pueden consistir en disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo multas), así como en medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición. Los procedimientos de reparación deben ser independientes e imparciales, pero los mecanismos de reclamación pueden revestir distinta forma, ya sea judicial o extrajudicial, estatal o no estatal. Véanse Principios Rectores, comentario al principio 25.

²⁶¹ Véase más información en www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx (última consulta el 30 de enero de 2019).

²⁶² Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2011, párr. 6 b) y e).

²⁶³ *Ibid.*, párr. 6 e).

²⁶⁴ Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos, de 26 de junio de 2014. Por el momento el proceso no ha sido concluyente.

²⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III, párr. 8.

vulneraciones de los derechos humanos en el extranjero por empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción”²⁶⁶.

72. En la observación general de 2017, el Comité especifica que la obligación de proteger se extiende a las vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto que se producen fuera del territorio de un Estado debido a las actividades de las entidades empresariales, “en especial en los casos en que los recursos de que disponen las víctimas ante los tribunales nacionales del Estado en que se ha producido el daño son nulos o ineficaces”²⁶⁷. Según la observación general, las obligaciones extraterritoriales surgen cuando un Estado puede influir en situaciones que se producen fuera de su territorio²⁶⁸, y exigen que el Estado adopte medidas para prevenir y corregir las vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto debido a las actividades de entidades empresariales sobre las que pueden ejercer un control²⁶⁹. Es preciso “obrar con la diligencia debida” en el caso de las industrias extractivas, por ejemplo en relación con los proyectos de minería y explotación petrolera²⁷⁰.

73. El Comité destaca además el llamado “velo societario”, noción que se refiere a la forma en que se organizan los grupos empresariales, que puede consistir en la atribución de personalidades jurídicas distintas a la empresa matriz y a su filial en otro país²⁷¹. Otros obstáculos jurídicos y prácticos para responsabilizar a las empresas por sus actividades en otro país son la doctrina *forum non conveniens*, según la cual un tribunal puede negarse a ejercer su competencia si las víctimas disponen de otro foro²⁷², y la dificultad de acceso a información y pruebas para fundamentar las reclamaciones, la falta de asistencia letrada y el elevado costo de litigar en el extranjero²⁷³. De conformidad con la observación general, “[l]os Estados partes deben

²⁶⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales (E/C.12/GC/24), párr. 26. El Comité también ha abordado las obligaciones extraterritoriales específicas de los Estados partes en relación con las actividades de las empresas en varias de sus anteriores observaciones generales relativas, entre otras cosas, al derecho a la salud, observación general núm. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrs. 26 y 35; el derecho a la vivienda, observación general núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, párr. 14; el derecho a la alimentación, observación general núm. 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada, párrs. 19 y 20; el derecho al agua, observación general núm. 15 (2002) sobre el derecho al agua, párr. 49; y el derecho a trabajar, observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, párrs. 74 y 75, así como en su examen de los informes periódicos de los Estados partes.

²⁶⁷ Observación general núm. 24 (2017), párr. 30.

²⁶⁸ *Ibid.*, párr. 28.

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 30. Véanse, no obstante, las observaciones formuladas durante el proceso de consulta sobre el proyecto de observación general, disponibles en www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/Submissions2017.aspx (última consulta el 15 de enero de 2019). Los Estados que formularon observaciones se mostraron especialmente escépticos en cuanto al carácter extraterritorial de las obligaciones dimanantes del Pacto.

²⁷⁰ Observación general núm. 24 (2017), párr. 32.

²⁷¹ *Ibid.*, párr. 42.

²⁷² Véase, por ejemplo, D. S. Sternberg, “*Res judicata* and *forum non conveniens* in international litigation”, *Cornell International Law Journal*, vol. 46 (2013), págs. 191 a 218.

²⁷³ Observación general núm. 24 (2017), párr. 43. Véanse también E. Morgera, *Corporate Accountability in International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009), págs. 25 a 34; J. Ebbesson, “Piercing the state veil in pursuit of environmental justice”, en J. Ebbesson y P. Okowa, *Environmental Law and Justice in Context* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), págs. 270 a 293.

adoptar las medidas necesarias para abordar esos desafíos con el fin de impedir la denegación de justicia y asegurar el derecho a un recurso efectivo y a reparación”²⁷⁴.

74. En 2018, el Comité de Derechos Humanos publicó una nueva observación general sobre el derecho a la vida, en la que recordaba las obligaciones de los Estados receptores y de origen en relación con las operaciones de las empresas:

Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para proteger a las personas contra la privación de la vida por otros Estados, organizaciones internacionales y empresas extranjeras que actúen en su territorio o en otras zonas sujetas a su jurisdicción. También deben tomar medidas legislativas y de otra índole apropiadas para asegurarse de que todas las actividades que tengan lugar íntegra o parcialmente dentro de su territorio y en otras zonas sometidas a su jurisdicción pero que afecten de manera directa y razonablemente previsible al derecho a la vida de personas fuera de su territorio, incluidas las actividades emprendidas por entidades empresariales basadas en su territorio o sujetas a su jurisdicción, sean compatibles con el artículo 6, teniendo debidamente en cuenta las normas internacionales conexas en materia de responsabilidad de las empresas y el derecho de las víctimas a obtener un recurso efectivo²⁷⁵.

75. Los órganos de tratados de derechos humanos también han abordado la cuestión en sus observaciones sobre la situación de distintos Estados. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, ha alentado a un Estado parte a que “establezca claramente la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción respetarán la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades” y a “adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero”²⁷⁶. Del mismo modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado casos en que los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, a la salud, al medio ambiente y a un nivel de vida adecuado se han visto socavados por las operaciones de empresas transnacionales. En ese contexto, ha alentado al Estado parte en cuestión a que “se asegure de que no se introduzcan en su legislación obstáculos que impidan hacer valer de forma efectiva la responsabilidad de [las] empresas [transnacionales] en los tribunales del Estado parte cuando las violaciones [del Pacto] sean cometidas fuera de su territorio”²⁷⁷.

76. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a los Principios Rectores al confirmar que “las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos”. La Corte también recordó la obligación de los Estados de “proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”, entre otras cosas adoptando

²⁷⁴ Observación general núm. 24 (2017), párr. 44. Por ejemplo, se insta a los Estados a establecer regímenes de responsabilidad de la empresa matriz o del grupo, ofrecer asistencia letrada y otros sistemas de financiación a la parte demandante, permitir las demandas colectivas relacionadas con los derechos humanos y los litigios de interés público, facilitar el acceso a información pertinente y la reunión de pruebas en el extranjero, incluidas las declaraciones de testigos, y permitir que esas pruebas se presenten en los procesos judiciales.

²⁷⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36 (2018), párr. 22. Esta observación general no se ha publicado aún, por lo que las citas y los números de párrafo pueden cambiar en la versión final.

²⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el informe de Alemania (CCPR/C/DEU/CO/6), párr. 16.

²⁷⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el informe del Reino Unido (CERD/C/GBR/CO/18-20), párr. 29.

“las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar, mediante políticas adecuadas, los abusos que aquellas puedan cometer, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”²⁷⁸. El Tribunal Especial para el Líbano ha calificado los Principios Rectores de consenso internacional emergente sobre lo que se espera de la actividad empresarial, y ha sostenido que las normas de derechos humanos y las obligaciones positivas que se derivan de ellas también son aplicables a las personas jurídicas²⁷⁹. Sin mencionar expresamente los Principios Rectores, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, en el caso *Urbaser*, ha concluido que las empresas privadas pueden ser responsables de garantizar ciertos derechos humanos como el derecho al agua²⁸⁰.

77. Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable en el contexto global. Aunque se publicaron por primera vez en 1976, se han actualizado en varias ocasiones, la última en 2011, cuando se armonizaron con los Principios Rectores. Las Líneas Directrices de la OCDE también se basan en obligaciones jurídicas existentes “conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente”²⁸¹. A diferencia de los Principios Rectores²⁸², las Líneas Directrices de la OCDE y la documentación conexas abordan expresamente las preocupaciones ambientales, y recomiendan que las empresas “tom[en] debidamente en cuenta la necesidad de proteger el medio ambiente, la salud y la seguridad públicas y, en general, [...] reali[cen] sus actividades de manera que contribuyan al objetivo más amplio del desarrollo sostenible”²⁸³. El capítulo de las Líneas Directrices sobre el medio ambiente contiene orientaciones más detalladas sobre las normas ambientales internacionales²⁸⁴, que reflejan ampliamente la Declaración de Río, la Convención de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales²⁸⁵ y normas más técnicas, entre ellas la Norma sobre Sistemas de Gestión Ambiental de la Organización Internacional de Normalización²⁸⁶.

78. Desde el punto de vista de la rendición de cuentas, la característica más notable de las Líneas Directrices de la OCDE es el procedimiento de implementación basado

²⁷⁸ *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam* (fondo, reparaciones y costas), sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2015, serie C, núm. 309, párr. 224. Puede consultarse en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf (última consulta el 25 de enero de 2019).

²⁷⁹ *New TV S.A.L. and Karne Mohamed Tahsin al Khayat*, causa núm. STL-14-05/PT/AP/ARI26-1, decisión sobre la apelación interlocutoria relativa a la competencia *ratione personae* en materia de desacato, Tribunal Especial para el Líbano, 2 de octubre de 2014, párr. 46.

²⁸⁰ *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. la República Argentina*, caso núm. ARB/07/26, laudo, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 8 de diciembre de 2016, párr. 1193.

²⁸¹ Líneas Directrices de la OCDE, pág. 3.

²⁸² Véase, no obstante, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 2000, que contenía tres principios medioambientales relativos a tecnologías respetuosas con el medio ambiente, un enfoque basado en el principio de precaución y una mayor responsabilidad medioambiental. Véase información sobre la labor del Pacto Mundial en <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/our-work/environment> (última consulta el 8 de febrero de 2019).

²⁸³ Líneas Directrices de la OCDE, pág. 46.

²⁸⁴ *Ibid.*, págs. 46 a 50. Véase también OCDE, “El Medio Ambiente y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Herramientas y Enfoques Empresariales”. Puede consultarse en <https://www.oecd.org/env/35914152.pdf> (última consulta el 4 de febrero de 2019).

²⁸⁵ Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Aarhus, 25 de junio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2161, núm. 37770, pág. 447.

²⁸⁶ Líneas Directrices de la OCDE, pág. 48.

en una red de puntos nacionales de contacto. Los puntos nacionales de contacto se encargan, entre otras cosas, de atender consultas y contribuir a la resolución de las cuestiones que surjan en relación con la implementación de las Líneas Directrices en casos específicos. Según un informe de la OCDE sobre la práctica seguida entre 2000 y 2015, los puntos nacionales de contacto se ocuparon de más de 360 casos específicos relacionados con los efectos de operaciones de empresas multinacionales. Aproximadamente una cuarta parte de ellos guardaban relación con el medio ambiente²⁸⁷. Los puntos nacionales de contacto se reúnen periódicamente para intercambiar experiencias e informar al Comité de Inversión de la OCDE. El Comité de Inversión, por su parte, informa periódicamente al Consejo de la OCDE sobre las cuestiones contempladas en las Líneas Directrices de la OCDE. En esos informes, el Comité no solo puede basarse en la información recibida de los puntos nacionales de contacto, sino que debe tener en cuenta una amplia gama de puntos de vista, como los expresados por los órganos consultivos, OECD Watch²⁸⁸, otros asociados internacionales y los países no adherentes, según corresponda²⁸⁹.

79. Como mecanismo de implementación y plataforma de mediación, la red de puntos nacionales de contacto ha podido reunir información sobre situaciones problemáticas, lo que, en algunos casos, ha dado lugar a investigaciones a nivel nacional²⁹⁰. Aproximadamente la mitad de los casos específicos que se ha aceptado examinar más a fondo se han resuelto con un acuerdo entre las partes²⁹¹, y los puntos nacionales de contacto pueden desempeñar un papel activo en la mediación y la facilitación de tales acuerdos. En algunos casos, los puntos nacionales de contacto han logrado facilitar una reparación directa a las víctimas de los efectos adversos de operaciones comerciales en forma de disculpa, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición²⁹².

80. Por ejemplo, en 2014, el punto nacional de contacto del Reino Unido concluyó la mediación entre el Fondo Mundial para la Naturaleza y SOCO International plc en relación con la exploración petrolera que SOCO había llevado a cabo en el Parque Nacional de Virunga, en la República Democrática del Congo. De resultados de la mediación, las partes llegaron a un acuerdo y emitieron una declaración conjunta, en la que SOCO se comprometió a cesar la exploración en el parque, a menos que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Gobierno de la República Democrática del Congo convinieran en que

²⁸⁷ OCDE, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. The National Contact Points from 2000 to 2015*, pág. 12. Puede consultarse en <https://mneguidelines.oecd.org/oecd-report-15-years-national-contact-points.pdf> (última consulta el 12 de febrero de 2019).

²⁸⁸ OECD Watch es una red mundial de organizaciones de la sociedad civil de más de 50 países centrada en la implementación de las Directrices de la OCDE. Véase www.oecdwatch.org (última consulta el 12 de febrero de 2019).

²⁸⁹ Enmienda a la Decisión del Consejo sobre las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multilaterales, sección II, titulada “El Comité de Inversión”, párr. 7. Véanse las Líneas Directrices de la OCDE, pág. 72.

²⁹⁰ Por ejemplo, el punto nacional de contacto del Reino Unido confirmó en 2008 que la empresa Afrimex había incumplido las Líneas Directrices de la OCDE al comprar minerales en la República Democrática del Congo a un grupo rebelde que había contribuido a la comisión de graves violaciones de los derechos humanos. La investigación se basó en una denuncia de la organización no gubernamental Global Witness. Véase “Final statement of the United Kingdom national contact point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Afrimex (UK) Ltd.”, disponible en www.oecd.org/investment/mne/43750590.pdf (última consulta el 12 de febrero de 2019).

²⁹¹ Véase OCDE, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (nota 287 *supra*), pág. 12.

²⁹² *Ibid.*, pág. 44.

tales actividades no eran incompatibles con la condición de Patrimonio Mundial del Parque, así como a no llevar a cabo ninguna operación en ningún otro sitio del Patrimonio Mundial²⁹³. Tras un análisis de la práctica seguida a lo largo de 15 años, el informe de la OCDE mencionado más arriba concluye, no obstante, que los puntos nacionales de contacto han tenido más éxito al abordar las mejoras en la comunicación y las políticas de las empresas con objeto de prevenir y mitigar los daños futuros que al tratar de obtener la reparación de los daños causados efectivamente por las acciones de las empresas²⁹⁴.

81. Los tribunales nacionales también han conocido de violaciones de los derechos humanos presuntamente cometidas por empresas en el extranjero. El ejemplo más conocido, la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros de 1789, de los Estados Unidos, ha servido en los últimos decenios como fundamento para enjuiciar graves violaciones del derecho internacional cometidas en el extranjero²⁹⁵. El primer caso moderno, el de la sentencia en la causa *Filártiga v. Peña-Irala*, relativa a un caso de tortura en el Paraguay²⁹⁶, confirmó que la Ley permitía presentar reclamaciones basadas en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo con una especificidad suficiente. La sentencia de la causa *Kadić v. Karadžić*, de 1995, confirmó la aplicabilidad de la Ley a los actos cometidos por actores no estatales²⁹⁷. La causa *Doe v. Unocal Corp* de 2003, sobre violaciones de los derechos humanos en operaciones de extracción de petróleo y gas en Myanmar, fue la primera referida específicamente a una empresa multinacional²⁹⁸. Desde entonces, se han presentado ante los tribunales de los Estados Unidos más de 150 demandas relativas a infracciones cometidas por empresas sobre la base de la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjero²⁹⁹, aunque muy pocas de ellas han tenido en realidad un resultado favorable para el demandante³⁰⁰.

82. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha aclarado el alcance jurisdiccional de la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros en las causas *Sosa v. Alvarez-Machain* y *Kiobel*. En la causa *Sosa*, el Tribunal sostuvo que, dada la distinta

²⁹³ “Final statement of the United Kingdom national contact point following agreement reached in complaint from WWF International against SOCO International plc”, julio de 2014. Puede consultarse en www.gov.uk/government/publications/uk-ncp-final-statement-wwf-international-and-soco-international-plc-agreement-reached (última consulta el 15 de febrero de 2019). Véanse más resultados satisfactorios en OCDE, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (nota 287 *supra*), págs. 42 a 45.

²⁹⁴ OCDE, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (nota 287 *supra*), págs. 42 a 44.

²⁹⁵ También conocida como Ley de Demandas de Responsabilidad Civil interpuestas por Ciudadanos Extranjeros, establece la competencia de los tribunales de distrito en primera instancia para conocer de cualquier acción civil incoada por un extranjero únicamente por la comisión de un ilícito en violación del derecho de gentes o de un tratado de los Estados Unidos, 28 U.S.C. § 1350 (2006) (última consulta el 12 de febrero de 2019).

²⁹⁶ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (30 de junio de 1980).

²⁹⁷ *Kadić v. Karadžić*, 70 F. 3d 232 (2º Circuito 1995). Véase también C. F. Marshall, “Re-framing the Alien Tort Act after *Kadic v. Karadxic*” [sic.], *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 21 (1996), págs. 590 a 620.

²⁹⁸ *Doe v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998).

²⁹⁹ Véanse, por ejemplo, *Sarei v. Rio Tinto plc*, 550 F.3d 822, 824 (9º Circuito 2008); *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2º Circuito 2007); *Aldana v. DelMonte Fresh Produce Inc.*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Undécimo Circuito, núm. 12-15143, 6 de febrero de 2014.

³⁰⁰ N. Jägers, K. Jesse y J. Verschuuren, “The future of corporate liability for extraterritorial human rights abuses: the Dutch case against Shell”, *AJIL Unbound*, vol. 107 (2013), págs. 36 a 41, en especial pág. 37. Puede consultarse en www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/ajil-unbound.

naturaleza del derecho internacional actual respecto del “derecho de las gentes” de 1789, que solo reconocía algunos actos ilícitos, como la piratería, una demanda contemporánea solo podía basarse en la Ley de Reparación de Agravios si se fundamentaba en una norma de derecho internacional que se definiera con una especificidad suficiente comparable a las características de los paradigmas del siglo XVIII³⁰¹. En la causa *Kiobel*, el Tribunal limitó de manera efectiva el alcance de la Ley al establecer la aplicabilidad de la presunción general contra la aplicación extraterritorial del derecho interno³⁰². Anteriormente, y en la causa que estaba examinando el Tribunal, se habían presentado demandas en virtud de la Ley en relación con situaciones en las que tanto los demandantes como los demandados eran extranjeros y los hechos a los que se referían las demandas habían tenido lugar en el extranjero.

83. La causa *Kiobel* se refería a unos hechos ocurridos en Ogoniland (Nigeria) que han sido objeto de varias demandas en distintos países³⁰³. Los demandantes eran nacionales de Nigeria residentes en los Estados Unidos que alegaban que la empresa multinacional Shell, que tenía presencia corporativa en los Estados Unidos, estaba involucrada en graves violaciones de los derechos humanos en Nigeria. El Tribunal Supremo afirmó que, para desplazar la presunción de extraterritorialidad, el vínculo con los Estados Unidos debía ser suficientemente fuerte, algo que no quedó demostrado en la causa en cuestión³⁰⁴.

84. Algunas de las demandas presentadas ante tribunales de los Estados Unidos en virtud de la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros antes de la causa *Kiobel*, por ejemplo, en las causas *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*³⁰⁵, *Doe v. Unocal*³⁰⁶ y *Saldana v. Occidental Petroleum Corp.*³⁰⁷, estaban relacionadas con daños ambientales supuestamente causados por actividades de empresas. Las demandas en la causa *Wiwa* se referían al ahorcamiento del activista Ken Saro-Wiwa y a las atrocidades cometidas en Nigeria contra otras personas, pero tenían como telón de fondo los graves daños causados al medio ambiente y la economía locales por la perforación de yacimientos de petróleo en la región de Ogoni³⁰⁸. El tribunal determinó que los demandados habían participado voluntariamente en los hechos conjuntamente con el Estado y sus agentes y que, por lo tanto, podían ser tratados como agentes del

³⁰¹ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U. S. (2004), pág. 725.

³⁰² *Esther Kiobel, et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

³⁰³ *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria*, comunicación núm. 155/96, decisión, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de mayo de 2002; Tribunal Superior Federal de Nigeria, División Judicial de Benin, *Between Mr Jonah Ghemre and Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd., Nigerian National Petroleum Corporation*, Fiscal General de la Federación (causa núm. FHC/B/CS/53/05), 14 de noviembre de 2005; *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, sentencia núm. ECW/CCJ/JUD/18/12, Tribunal de Justicia de la Comunidad, Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, 14 de diciembre de 2012; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 96 Civ. 8386(KMW), 2002 U.S. Dist. LEXIS 3293 (S.D.N.Y. 22 de febrero de 2002); *Akpan v. Royal Dutch Shell plc*, Tribunal de Distrito de La Haya, causa núm. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 de enero de 2013.

³⁰⁴ Incluso cuando las demandas se refieren y afectan al territorio de los Estados Unidos, deben hacerlo en suficiente medida. Véase *Kiobel* (nota 302 *supra*), pág. 1669.

³⁰⁵ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 96 Civ. 8386(KMW), 2002 U.S. Dist. LEXIS 3293 (S.D.N.Y. 22 de febrero de 2002).

³⁰⁶ *Doe v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998).

³⁰⁷ *Saldana v. Occidental Petroleum Corp.*, 774 F.3d 544 (9th Cir. 2014).

³⁰⁸ Véase Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Environmental Assessment of Ogoniland* (Nairobi, 2011). Puede consultarse en https://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP_OEA.pdf (última consulta el 2 de febrero de 2019).

Estado a los efectos de la Ley de Reparación de Agravios³⁰⁹. La causa *Unocal* también se refería a graves crímenes internacionales como la tortura, el asesinato y la esclavitud, pero estaba estrechamente relacionada con unas operaciones de extracción de petróleo y gas y un proyecto de construcción de un gasoducto de gas natural en Myanmar. El tribunal determinó en dicha causa que *Unocal* tenía conocimiento de las violaciones de los derechos humanos antes de asociarse con el Gobierno, lo que era suficiente para incurrir en responsabilidad civil con arreglo a la Ley de Reparación de Agravios. La causa *Saldana* se refería al asesinato de tres dirigentes sindicales por parte del ejército de Colombia en Arauca, donde ellos y las organizaciones sociales y sindicales a las que pertenecían habían protestado contra la destrucción del medio ambiente causada por un oleoducto y un plan para perforar en busca de petróleo en o cerca de tierras pertenecientes al pueblo indígena u'wa³¹⁰.

85. Algunas de las primeras demandas medioambientales, como en la causa *Beanal v. Freeport McMoRan*, en la que la empresa minera fue acusada de participar en actos de genocidio, otras violaciones de los derechos humanos y daños al medio ambiente en Indonesia, fueron desestimadas por entenderse que ninguna norma internacional sobre medio ambiente cumpliría el requisito de que la vulneración denunciada fuera definible, obligatoria (en lugar de exhortativa) y condenada universalmente³¹¹. El tribunal que conoció de la causa *Beanal* analizó el principio de que quien contamina paga, el principio de precaución, el principio de proximidad y el principio de buena vecindad, así como el principio de prevención incorporado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el principio 2 de la Declaración de Río, pero llegó a la conclusión de que no eran suficientemente sustanciales en ese momento para poder fundamentar la existencia de una obligación internacional³¹². El mismo argumento se utilizó también, por ejemplo, en las causas *Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp. y Aguinda v. Texaco*³¹³.

86. Por último, la causa *Sarei v. Rio Tinto plc*³¹⁴ se refería a las operaciones mineras de Río Tinto en Bougainville (Papua Nueva Guinea). En la causa se abordaron nuevas cuestiones relacionadas con el derecho internacional del medio ambiente, entre ellas los derechos ambientales (el derecho a la vida y el derecho a la salud), el desarrollo

³⁰⁹ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* (nota 305 *supra*), pág. 40. La Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros exige la intervención del Estado para que la demanda sea admisible si se refiere a una norma de derecho internacional que solo es vinculante para los Estados, como la prohibición de la tortura.

³¹⁰ La causa *Saldana* fue desestimada en aplicación de la doctrina de la cuestión política.

³¹¹ *Beanal v. Freeport McMoRan, Inc.* 969 F. Supp. 362 (E.D.La.1997), pág. 370. Véase un panorama más completo de las causas pertinentes en N. L. Bridgeman, "Human rights litigation under the ATCA as a proxy for environmental claims", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 6 (2003), págs. 1 a 44.

³¹² Véase, no obstante, P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (Manchester, Manchester University Press, 1995), pág. 184, donde se sostiene que los principios de prevención y de cooperación (buena vecindad) sí sustentarían la existencia de una obligación internacional. Véase también P. Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), pág. 198, donde se añade el principio de precaución en el contexto europeo, y tal vez también a nivel más mundial con respecto a determinadas actividades o ámbitos.

³¹³ *Amlon*, 775 F. Supp., pág. 671. El tribunal examinó varias fuentes, como el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, a la luz de la legislación y la práctica de los Estados Unidos en busca de normas de derecho ambiental internacional consuetudinario, pero determinó que carecía de fuerza vinculante. Del mismo modo, *Aguinda v. Texaco Inc.*, 1994 U.S. Dist. LEXIS 4718 (S.D.N.Y., 11 de abril de 1994), sobre la contaminación y destrucción a gran escala de la selva pluvial tropical y el daño a los pueblos indígenas en el Ecuador. La causa acabó archivándose por motivos procesales en aplicación de principios como los de *forum non conveniens* y *cortesía*.

³¹⁴ *Sarei v. Rio Tinto plc*, 221 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Cal. 2002), 9 de julio de 2002.

sostenible y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³¹⁵. El tribunal de distrito que conoció de la causa reconoció que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reflejaba el derecho internacional consuetudinario y podía fundamentar la pretensión alegada si las denuncias de los demandantes de contaminación generalizada de la bahía y el océano resultaban ciertas³¹⁶. Finalmente, no obstante, la demanda fue desestimada en aplicación de la doctrina de la cuestión política³¹⁷. Cinco años después, el Tribunal de Apelaciones revocó la desestimación del tribunal de distrito. En su resolución de 2011³¹⁸, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros se promulgó con objeto de establecer la competencia respecto de ciertas violaciones del derecho internacional ocurridas fuera de los Estados Unidos³¹⁹ y, por lo tanto, era aplicable al comportamiento mostrado en Papua Nueva Guinea. El Tribunal declaró además que la Ley no excluía la responsabilidad de las empresas³²⁰ y dictaminó que las denuncias de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y discriminación racial se referían a violaciones de normas internacionales suficientemente establecidas de interés universal³²¹. No obstante, en 2013 el Tribunal Supremo anuló la sentencia del Tribunal de Apelaciones y le ordenó que reexaminara la causa a la luz de la decisión de la causa *Kiobel*³²².

87. Si bien, en la causa *Kiobel*, el Tribunal Supremo examinó la cuestión de la extraterritorialidad principalmente desde el punto de vista de la finalidad y la naturaleza de la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros³²³, en los escritos *amicus curiae* se plantearon cuestiones de extraterritorialidad en relación con la jurisdicción civil y la responsabilidad de las empresas en derecho internacional. La Comisión Europea reflexionó en su escrito sobre los límites de la extraterritorialidad en relación con la jurisdicción civil, argumentando que el ejercicio de la jurisdicción (civil) universal para juzgar comportamientos y partes sin vínculo alguno con los Estados Unidos podía ser acorde a los fundamentos de jurisdicción establecidos en derecho internacional, pero únicamente cuando el comportamiento en cuestión también pudiera dar lugar a la aplicación de una jurisdicción *penal* universal³²⁴ sobre la base del carácter puramente reprobable de ciertos crímenes de “trascendencia universal”³²⁵. Para ello es necesario que el hecho ilícito se sitúe al nivel de los crímenes internacionales más graves y que se hayan agotado los recursos internos o el foro local no quiera o no pueda proporcionar una reparación³²⁶. El Reino Unido y los Países Bajos, en apoyo de los demandados, en general esgrimieron argumentos

³¹⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series* vol. 1833, núm. 31363, pág. 3.

³¹⁶ *Sarei* 2002 (nota 314 *supra*), pág. 1162.

³¹⁷ *Ibid.*, págs. 1208 y 1209.

³¹⁸ *Sarei v. Rio Tinto*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito, causa núm. 02-56256.

³¹⁹ *Ibid.* págs. 19338 y 19339.

³²⁰ *Ibid.*, págs. 19340 y 19341.

³²¹ *Ibid.*, págs. 19358 a 19380.

³²² El 28 de junio de 2013, el Tribunal de Apelaciones confirmó la desestimación de la causa, remitiéndose al razonamiento del Tribunal Supremo contra la aplicación extraterritorial de la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros. La resolución puede consultarse en <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2013/06/28/02-56256%20web.pdf>.

³²³ D. P. Stewart, “*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*: the Supreme Court and the Alien Tort Statute”, *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), págs. 601 a 621.

³²⁴ Escrito de la Comisión Europea en nombre de la Unión Europea en calidad de *amicus curiae* sin apoyar a ninguna de las partes, 13 de junio de 2012, págs. 3 y ss., en especial pág. 4, en cursiva en el original.

³²⁵ *Ibid.*, pág. 13.

³²⁶ *Ibid.*, pág. 26.

contra el amplio establecimiento de la jurisdicción extraterritorial civil³²⁷, pero también se refirieron a la cuestión de la responsabilidad civil de las empresas. En su escrito, negaron enérgicamente que el derecho internacional contemporáneo contemplara la responsabilidad civil de las empresas³²⁸. Señalaron que, si bien, en determinadas circunstancias, podía haber obligaciones específicas que exigieran a los Estados que regulasen las empresas de una manera particular, ello no demostraba que el derecho internacional atribuyera responsabilidad civil a las empresas³²⁹. Por consiguiente, queda a discreción de cada Estado decidir si regula la actividad de las empresas que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción y cómo hacerlo³³⁰.

88. Por otra parte, en relación con los obstáculos jurisdiccionales a la responsabilidad civil de las empresas, los tribunales de los Estados Unidos han desarrollado una detallada doctrina sobre los criterios que pueden, en circunstancias excepcionales, justificar el “levantamiento del velo societario”. El tribunal de distrito, en la causa *Bowoto v. Chevron*, relativa a la presunta participación de la Chevron-Texaco Corporation en violaciones de los derechos humanos en Nigeria³³¹, sostuvo que podía levantarse dicho velo si se demostraba que no se había respetado la separación entre las identidades jurídicas de las empresas y que el mantenimiento de la estructura societaria sería injusto para los litigantes³³². El tribunal se basó en la teoría de que una empresa matriz puede ser considerada responsable de los actos de una filial si existe una relación de representación entre la empresa matriz y la filial³³³. En la causa en cuestión, el tribunal de distrito prestó especial atención a: a) el nivel y el contenido de la comunicación entre la empresa matriz y la filial; b) el grado en que la empresa matriz establecía la política, en particular la política de seguridad, de la filial o participaba en el establecimiento de dicha política; c) los gestores o el personal directivo que la empresa matriz y la filial tenían en común; d) la obtención de ingresos a través de la filial y la contribución de esta al éxito general de las operaciones de la empresa matriz, y e) la medida en que la filial, si actuaba como representante de los demandados, lo hacía dentro del ámbito de su autoridad³³⁴.

89. En otra causa, en la que los demandantes sudafricanos demandaban a Daimler AG y Barclays National Bank Ltd. por ser cómplices y encubridores del Gobierno de Sudáfrica en su política de *apartheid*³³⁵, un tribunal de distrito de Nueva York declaró que una empresa podía ser considerada legalmente responsable de las acciones de otra si la relación empresarial entre la empresa matriz y su filial era suficientemente estrecha³³⁶. Afirmó que una compañía matriz y su filial perdían su identidad empresarial distinta cuando su comportamiento demostraba que se había diluido casi por completo esa distinción³³⁷. Entre los factores que permitían determinar si eso era lo que había ocurrido, cabe citar el incumplimiento de las formalidades empresariales, la mezcla de fondos y la superposición de bienes, gestores, directivos y personal³³⁸.

³²⁷ Escrito de los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de los Países Bajos en calidad de *amici curiae* en apoyo de los demandados, pág. 2.

³²⁸ *Ibid.*, pág. 6.

³²⁹ *Ibid.*, pág. 24.

³³⁰ *Ibid.*, pág. 28.

³³¹ *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F.Supp.2d 1229(2004).

³³² *Ibid.*, pág. 1237. Esta conclusión se basó en un número considerable de causas ventiladas en los tribunales nacionales.

³³³ *Ibid.*, pág. 1238.

³³⁴ *Ibid.*, pág. 1243.

³³⁵ *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009).

³³⁶ *Ibid.*, pág. 246.

³³⁷ *Ibid.*, pág. 250.

³³⁸ *Ibid.*, pág. 251.

90. En Europa también existe jurisprudencia nacional sobre delitos societarios cometidos en el extranjero, en las jurisdicciones tanto de *common law* como de derecho civil³³⁹. Se trata de demandas presentadas ante cortes y tribunales nacionales, pero que se han visto facilitadas por un marco jurídico regional basado en dos reglamentos de la Unión Europea que establecen normas uniformes para todos los Estados miembros, además de Islandia, Noruega y Suiza. En primer lugar, según el Reglamento Bruselas I, los tribunales nacionales de la Unión Europea tienen competencia sobre todas las personas físicas y jurídicas domiciliadas en su jurisdicción³⁴⁰. Este régimen acaba en particular, con limitadas excepciones, con el argumento *forum non conveniens*³⁴¹. En segundo lugar, el Reglamento Roma II establece que el derecho aplicable a una reclamación será el del Estado en el que se produjo el daño³⁴², lo que elimina la cuestión de la aplicación extraterritorial del derecho interno. Varios Estados vinculados por este régimen tienen normas en materia de competencia que permiten a los tribunales civiles asumir la competencia en circunstancias excepcionales en caso de “necesidad”, cuando el demandante no disponga de otro foro y el Estado tenga un vínculo suficiente con el litigio a fin de brindar protección contra una denegación de justicia³⁴³.

91. En algunas de las causas citadas también se ha abordado la relación entre una empresa matriz y una filial. En la causa *Lubbe*, en la que se abordaron principalmente cuestiones relacionadas con la competencia, el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales reconoció que una empresa matriz que se había demostrado que ejercía un control *de facto* sobre las operaciones de una filial extranjera y que sabía que esas operaciones entrañaban riesgos para la salud de los trabajadores o de otras personas,

³³⁹ *Motto v. Trafigura Ltd.* [2012] W.L.R.657 (Inglaterra); *Chandler v. Cape plc* [2012] EWCA (Civ) 525 (Inglaterra); *Arroyo v. BP Petroleum Co. (Colom.) Ltd.*, escrito de pretensiones, núm. HQ08X00328 (Tribunal Superior de Justicia) (Inglaterra); *Guerrero v. Monterrico Metals plc* [2009] EWHC 2475 (QB) (Inglaterra); *Trafigura Beheer BV, Gerechtshof Amsterdam*, 23 de diciembre de 2011, causa núm. 23-003334-10 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9239); *Lipietz v. Préfet de la Haute-Garonne*, causa núm. 305966, Consejo de Estado de Burdeos, 21 de diciembre de 2007; *Lubbe and others v. Cape plc Afrika and others v. Same*, 20 de julio de 2000, 1 Lloyd’s rep. 139. Entre las causas que se están juzgando, cabe citar *Global Witness et al. v. Dalhoff, Larsen y Horneman* en el Tribunal de Apelaciones de Montpellier, que ordenó la continuación de los procedimientos de investigación por la ocultación de madera de Liberia por Dalhoff, Larsen and Horneman el 22 de marzo de 2018, véase www.asso-sherpa.org (última consulta el 1 de febrero de 2019); y *Arica Victims KB v. Boliden Mineral AB*, en relación con el transporte y vertido de lodo de fundición en las cercanías de la ciudad chilena de Arica por un contratista local de la empresa sueca Boliden Mineral AB.

³⁴⁰ Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I), art. 2, párr. 1, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 12, pág. 1. El domicilio de una sociedad se define como el lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal.

³⁴¹ El 1 de marzo de 2005, el Tribunal de Justicia europeo, en el asunto *Owusu contra Jackson*, sostuvo que la excepción de *forum non conveniens* aplicada en derecho inglés era incompatible con el Convenio de Bruselas cuando el demandado estaba domiciliado en el Reino Unido, incluso si el foro natural se encontraba en un Estado no contratante. *Owusu contra Jackson*, sentencia, Tribunal de Justicia europeo, 1 de marzo de 2005. Véase G. Guniberti, “*Forum non conveniens* and the Brussels Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), págs. 973 a 982, en especial pág. 973.

³⁴² Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II), *Diario Oficial de la Unión Europea* L 199, pág. 40, art. 4, párr. 1. Véase también el Convenio relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (Lugano, 30 de octubre de 2007), *Diario Oficial de la Unión Europea* L 339, pág. 3.

³⁴³ Escrito de la Comisión Europea (nota 324 *supra*), pág. 24.

tenía un deber de atención respecto de esas personas³⁴⁴. En la causa *Chandler v. Cape*, el mismo Tribunal también concluyó que, en circunstancias apropiadas, la empresa matriz podía tener un deber de atención en relación con la salud y la seguridad de los empleados de su filial. Tal era el caso, por ejemplo, cuando la actividad de la empresa matriz y la filial era la misma en un aspecto pertinente, y cuando la empresa matriz tenía, o debía tener, un conocimiento superior de las consideraciones de salud y seguridad pertinentes del sector en cuestión y de las deficiencias del sistema de trabajo de la filial, y la empresa matriz sabía o debería haber sabido que la filial o sus empleados dependían de ella para su protección³⁴⁵. De manera similar, en *Akpan v. Royal Dutch Shell*, el Tribunal de Distrito de La Haya concluyó que la filial nigeriana de Shell había incumplido su deber de atención al mostrar negligencia y que la empresa matriz también podía haber tenido un deber de atención³⁴⁶.

92. La jurisprudencia relativa a la Ley de Reparación de Agravios a Ciudadanos Extranjeros, en particular, demuestra que se ha considerado que las empresas pueden ser cómplices o encubridoras de actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y que, por lo tanto, están obligadas a cumplir al menos las normas más fundamentales del derecho penal internacional³⁴⁷. En general, no obstante, la condición de las empresas en derecho internacional sigue siendo objeto de controversia³⁴⁸. Se pueden imponer obligaciones jurídicamente vinculantes a las empresas en el derecho interno del Estado en el que están domiciliadas³⁴⁹ o en el que realizan sus operaciones. En caso de infracción, ambos Estados pueden tener jurisdicción. Cabe argumentar que el Estado receptor, como *forum delicti*, debe tener el papel principal, como, de hecho, se decidió en la causa *Bhopal*³⁵⁰. No obstante, en situaciones de conflicto armado o después de un conflicto, es posible que el Estado receptor no esté en condiciones de hacer cumplir efectivamente su legislación³⁵¹. Por ejemplo, en la causa *Katanga Mining*³⁵², un tribunal mercantil inglés juzgó una controversia relacionada con hechos ocurridos en la República Democrática del Congo. No fue una decisión lógica, ya que la empresa Katanga se había constituido

³⁴⁴ *Lubbe* (nota 339 *supra*). Véase también P. Muchlinski, “Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom *Asbestos* cases”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), págs. 1 a 25.

³⁴⁵ *Chandler v. Cape* (nota 339 *supra*), párr. 80. Véase también R. McCorquodale, “Waving not drowning: *Kiobel* outside the United States”, *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), págs. 846 a 851.

³⁴⁶ *Akpan v. Shell* (nota 303 *supra*), párr. 4.29. No obstante, el Tribunal no consideró responsable a la empresa matriz.

³⁴⁷ Esta afirmación viene respaldada, entre otras cosas, por la jurisprudencia posterior a la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo el enjuiciamiento de los industriales por el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Núremberg, en particular las causas *Farben y Krupp. Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. X, *The I.G. Farben and Krupp Trials* (Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, His Majesty’s Stationery Office, Londres, 1949).

³⁴⁸ Véase International Law Association, “Final Report of the Committee on Non-State Actors”, párr. 80.

³⁴⁹ En general, se refiere al Estado en el que una empresa tiene domicilio social, sede o centro de actividad principal.

³⁵⁰ En esa causa, los tribunales de los Estados Unidos dictaminaron que la India era el foro adecuado para conocer de las reclamaciones de las víctimas indias por entender, entre otras cosas, que la India tenía el mayor interés normativo en la tramitación del litigio. Véase *In re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India in December 1984*, 634 F.Supp.842 (SDNY 1986), confirmado en apelación 809 F.2 d. 195 (2nd Cir. 1987).

³⁵¹ Del mismo modo, en la causa *In re Xe Services* en los Estados Unidos, el Tribunal de Distrito desestimó la pretensión de una empresa militar privada de que el Iraq fuera el foro apropiado y sostuvo que no se había demostrado la existencia de un foro alternativo. Véase *In re XE Services Alien Tort Litigation*, 665 F Supp 2d 569 (ED Va 2009).

³⁵² *Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd.* [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 de noviembre de 2008 (Tomlinson J.).

en las Bermudas, tenía domicilio social en el Canadá a efectos fiscales³⁵³ y realizaba todas sus actividades comerciales efectivas en la República Democrática del Congo³⁵⁴. Además, las partes habían acordado en un contrato anterior que someterían cualquier controversia al Tribunal de Gran Instancia de Kolwezi (República Democrática del Congo). No obstante, el tribunal inglés decidió, en vista de una situación en la que al parecer había tentativas generalizadas y endémicas de injerencia en la integridad de la justicia³⁵⁵, que la República Democrática del Congo no sería un foro apto para juzgar la causa en interés de todas las partes y en aras de la justicia³⁵⁶. Cuando se da un caso así, como ocurre con frecuencia en las zonas de conflicto y en las situaciones posteriores a un conflicto, el Estado de origen de una empresa multinacional desempeña un papel particularmente importante en la reparación efectiva de las presuntas infracciones³⁵⁷.

2. Empresas militares y de seguridad privadas

93. Los contratistas privados se han convertido en un elemento habitual en los conflictos armados actuales y en las situaciones posteriores a un conflicto³⁵⁸. Las empresas militares y de seguridad privadas prestan servicios que solía prestar el ejército u otras autoridades públicas del Estado, como apoyo logístico, servicios de inteligencia, adiestramiento de tropas, protección del personal y los activos militares y protección de la navegación comercial contra la piratería³⁵⁹. Además de los Estados, las organizaciones internacionales en el contexto de operaciones de paz, las empresas privadas de la industria extractiva y las organizaciones humanitarias, por ejemplo, utilizan habitualmente los servicios de empresas militares y de seguridad privadas³⁶⁰. En las fases de transición y en las situaciones posteriores a un conflicto, los contratistas privados pueden participar en diversos tipos de trabajos de reconstrucción, incluida la eliminación de desechos militares y escombros resultantes del conflicto³⁶¹. Este es el contexto en que se ha planteado por primera vez la cuestión

³⁵³ *Ibid.*, párr. 19.

³⁵⁴ *Ibid.*, párr. 20.

³⁵⁵ *Ibid.*, párr. 34.

³⁵⁶ *Ibid.*, párr. 33.

³⁵⁷ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24 (2017), párr. 30.

³⁵⁸ Desde principios de la década de 1990, muchas de las funciones tradicionales de seguridad pública se han subcontratado a empresas militares y de seguridad privadas, un sector con un valor estimado de 244.000 millones de dólares de los Estados Unidos al año. Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *State Regulation concerning Civilian Private Security Services and their Contribution to Crime Prevention and Community Safety* (Nueva York, 2014), pág. 2. Puede consultarse en www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/crimeprevention/Ebook0.pdf. Véase también “Global private security services market worth \$244 billion by 2016 says new research report at ReportsnReports.com”, disponible en www.prweb.com/releases/global-securityservices/market-analysis-2016/prweb10387295.htm (última consulta el 5 de febrero de 2019). Véase también L. Cameron y V. Chetail, *Privatizing War, Private Military and Security Companies under Public International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

³⁵⁹ C. Lehnhardt, “Private military contractors”, en A. Nollkaemper e I. Plakokefalos (eds.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), págs. 761 a 780.

³⁶⁰ Véase L. Cameron, “Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (2006), págs. 573 a 598, en especial págs. 575 a 577.

³⁶¹ O. Das y A. Kellay, “Private security companies and other private security providers (PSCs) and environmental protection in *jus post bellum*: policy and regulatory challenges”, en Stahn, Iverson y Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (nota 111 *supra*), págs. 299 a 325.

de la responsabilidad de una empresa militar privada por los daños causados al medio ambiente³⁶².

94. Como empresas comerciales, se espera que las empresas militares privadas respeten los derechos humanos de acuerdo con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos³⁶³. El Estado en el que la empresa esté domiciliada tiene ciertas obligaciones para garantizar que así sea³⁶⁴. Al igual que otras empresas con actividades transnacionales, los proveedores de servicios militares y de seguridad privados también están sujetos a la legislación del país en el que operan. Por lo tanto, muchas de las consideraciones generales expuestas anteriormente son pertinentes para las empresas militares privadas. No obstante, su particular ámbito de operaciones y su presencia en zonas de conflicto las distingue como una categoría de entidades empresariales que necesitan una regulación específica.

95. En los últimos 15 años ha habido numerosas iniciativas para regular las empresas militares y de seguridad privadas en el plano internacional. Entre ellas figuran propuestas para una convención internacional³⁶⁵, el Documento de Montreux del CICR, de 2008, que puede describirse como una recopilación de normas jurídicas y de las mejores prácticas³⁶⁶, y una serie de códigos de conducta elaborados por el propio sector o conjuntamente con él³⁶⁷. La cuestión de la responsabilidad y la

³⁶² Véase *KBR, Inc., Burn Pit Litigation, Metzgar v. KRB, Inc.*, 4th Cir., No. 17cv-1960, 20 de junio de 2018.

³⁶³ Según el principio 14 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, “[l]a responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura”.

³⁶⁴ Véase, por ejemplo, F. Francioni, “The role of the home State in ensuring compliance with human rights by private military contractors”, en F. Francioni y N. Ronzitti (ed.), *War by Contract. Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors* (Oxford, Oxford University Press, 2011), págs. 93 a 110.

³⁶⁵ “Proyecto de una posible convención sobre las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP) para su examen y la adopción de medidas por el Consejo de Derechos Humanos”, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (A/HRC/15/25), anexo. Véase también Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Exteriores, Proyecto de informe sobre cuestiones relativas a los derechos humanos en las operaciones de empresas militares y de seguridad privadas que afectan a terceros países, 2018/2154(INI), 17 de julio de 2018, puede consultarse en www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-623.955&format=PDF&language=ES&secondRef=01 (última consulta el 7 de enero de 2019).

³⁶⁶ “Documento de Montreux sobre las Obligaciones Jurídicas Internacionales Pertinentes y las Buenas Prácticas de los Estados en lo que Respecta a las Operaciones de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas Durante los Conflictos Armados” (Montreux, CICR, 2008). Cincuenta y cuatro Estados suscriben el Documento de Montreux, y la Unión Europea lo hizo suyo el 27 de julio de 2012.

³⁶⁷ Como la “Guía Legislativa para Estados sobre la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas” y la “Contract guidance tool for private military and security services” (Guía para la contratación de servicios militares y de seguridad privados) elaboradas por el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF) para apoyar la aplicación del Documento de Montreux (Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza y DCAF, Ginebra, 2016; puede consultarse en https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Legislative-Guidance-Tool-ES_0.pdf) y www.pps.dcaf.ch/sites/default/files/uploads/contract%20Guidance%20Tool_FINAL_WEB_0.pdf; el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Seguridad Privada (disponible en https://www.icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc_spanish3.pdf), establecido por la Asociación del Código de Conducta Internacional, un mecanismo de autorregulación del sector con normas voluntarias, y el International Stability Operations Association Code of Conduct (puede consultarse en https://stability-operations.org/page/CodeofConduct_131), que también es un mecanismo de autorregulación del sector.

rendición de cuentas de los contratistas privados se aborda de diferentes maneras. El Documento de Montreux recuerda el régimen aplicable a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, que obliga a todos los Estados a contar con instrumentos legislativos y capacidad apropiados para investigar y enjuiciar las infracciones graves³⁶⁸. También se destacan las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado de origen de las empresas militares y de seguridad privadas, por ejemplo, “la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias para” cumplir las obligaciones de derechos humanos. En determinadas circunstancias, los Estados de origen tienen la obligación de “prevenir los casos de conducta indebida de las [empresas militares y de seguridad privadas] y su personal, y, si procede, llevar a cabo las investigaciones oportunas y garantizar recursos efectivos contra esa conducta”³⁶⁹. La principal sanción por mala conducta prevista en el Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada es la suspensión o terminación de la afiliación en caso de incumplimiento del Código³⁷⁰. No obstante, la Convención de Kampala de la Unión Africana, de 2009, obliga a los Estados partes a asegurar la rendición de cuentas de los actores no estatales de que se trate, incluidas las empresas multinacionales y las empresas militares o de seguridad privadas, por los actos de desplazamiento arbitrario o la complicidad en tales actos³⁷¹.

96. Los aspectos más destacados que distinguen a las empresas militares y de seguridad privadas de otras empresas, aparte de la naturaleza de sus servicios, tienen que ver con su relación con los Estados. En primer lugar, dependiendo del papel y las funciones de las empresas militares y de seguridad privadas en una situación de conflicto armado, su personal puede estar jurídicamente obligado por el derecho de los conflictos armados³⁷². En caso de que esas personas participen en operaciones de combate o por lo demás formen parte de las fuerzas armadas de un Estado, les es de aplicación el artículo 91 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra³⁷³, que establece la responsabilidad del Estado contratante por todos sus actos. En algunas situaciones, los contratistas privados también pueden ejercer algunas competencias gubernamentales, lo que genera la responsabilidad del Estado contratante³⁷⁴. En segundo lugar, incluso cuando no se dan esas circunstancias, la proximidad de los contratistas privados con el Estado contratante puede complicar los esfuerzos por hacer que rindan cuenta de la vulneración del derecho aplicable. En tercer lugar, puede haber varios Estados en condiciones de ejercer el control legal de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas y, de ser necesario,

³⁶⁸ Documento de Montreux, párrs. 5, 11, 16 y 20.

³⁶⁹ *Ibid.*, párr. 15.

³⁷⁰ Asociación del Código de Conducta Internacional, “Procedimientos para recibir y procesar denuncias conforme al artículo 13”, secc. IX, titulada “Sanción por no cooperar de buena fe ni implementar una medida correctiva”, pág. 9. Puede consultarse en <https://www.icoca.ch/sites/default/files/uploads/Art%2013%20Procedimientos%20SP.pdf> (última consulta el 31 de enero de 2019).

³⁷¹ Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África, art. 3.

³⁷² Según el CICR, “[e]l estatuto del personal de [las] empresas [militares y de seguridad privadas] en un conflicto armado es determinado por el derecho internacional humanitario, caso por caso, de conformidad con la naturaleza y las circunstancias de las funciones que deban cumplir”. CICR, “El derecho internacional humanitario y las empresas militares y de seguridad privadas”, 10 de diciembre de 2013. Puede consultarse en <https://www.icrc.org/es/document/el-derecho-internacional-humanitario-y-las-empresas-militares-y-de-seguridad-privadas> (última consulta el 15 de enero de 2019).

³⁷³ Y el art. 3 de la Convención IV de La Haya, véase el párrafo 105 *infra*.

³⁷⁴ Art. 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y su comentario, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, págs. 44 y 45. Véanse ejemplos pertinentes en Francioni, “The role of the home State in ensuring compliance with human rights by private military contractors” (nota 364 *supra*), págs. 100 a 102.

garantizar que rindan cuentas: el Estado receptor en el que opera la empresa militar y de seguridad privada, el Estado que ha contratado a la empresa militar y de seguridad privada y el Estado de origen de la empresa.

97. En una situación de conflicto armado o de inestabilidad institucional, es posible que el Estado receptor a menudo no esté en condiciones de vigilar a las empresas militares y de seguridad privadas extranjeras que operan en su territorio³⁷⁵. Incluso en los casos en que el Estado territorial haya contratado a la empresa militar y de seguridad privada, quizá no sea realista confiar en que el Estado receptor, cuya incapacidad para ocuparse de la seguridad y la gobernanza es la razón principal por la que se ha recurrido a contratistas privados, pueda asumir el control efectivo de las empresas militares y de seguridad privadas³⁷⁶. Además, cuando trabajan para otro Estado, los contratistas privados pueden beneficiarse de inmunidad en el Estado territorial. Por ejemplo, la Orden núm. 17 de la Autoridad Provisional de la Coalición concedía inmunidad a los contratistas extranjeros durante la ocupación del Iraq³⁷⁷.

98. El Estado contratante, sea o no el Estado de origen del contratista privado, puede establecer las condiciones y los requisitos específicos aplicables a los servicios de las empresas militares y de seguridad privadas y a su prestación. El contrato público puede contener normas de derechos humanos, ambientales o de otra índole que sean vinculantes para el contratista y puedan fundamentar demandas por incumplimiento de contrato³⁷⁸. En los Estados Unidos, la Ley de Jurisdicción Militar Extraterritorial permite ejercer jurisdicción extraterritorial sobre los contratistas civiles empleados por el Departamento de Defensa o contratados por otras agencias federales estadounidenses en la medida en que su empleo guarde relación con el apoyo a las misiones del Departamento de Defensa en el extranjero³⁷⁹.

99. No obstante, el Estado de origen suele ser el que está en mejores condiciones de garantizar que las empresas militares y de seguridad privadas cumplan las normas internacionales. La obligación del Estado de origen de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos puede interpretarse en el sentido de que entraña la obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole apropiadas para regular a los proveedores de servicios de seguridad privados a fin de evitar que se vulneren los derechos en cuestión y prever procedimientos correctivos adecuados³⁸⁰. El papel del Estado de origen es especialmente importante también cuando el contratista no es un actor estatal. Las Naciones Unidas han aprobado normas sobre la utilización de empresas militares o de seguridad privadas³⁸¹, pero puede que no todas las entidades

³⁷⁵ Das y Kellay, "Private security companies and other private security providers (PSCs) and environmental protection in *jus post bellum*" (nota 361 *supra*), pág. 309.

³⁷⁶ Francioni, "The role of the home State in ensuring compliance with human rights by private military contractors" (nota 364 *supra*), pág. 95.

³⁷⁷ Orden núm. 17 de la Autoridad Provisional de la Coalición, relativa al estatuto de la Coalición, las misiones de enlace extranjeras, su personal y los contratistas, art. 3, "Contractors". Puede consultarse en www.usace.army.mil/Portals/2/docs/COALITION_PROVISIONAL.pdf (última consulta el 2 de febrero de 2019).

³⁷⁸ Véase, por ejemplo, Documento de Montreux, párrs. 14 a 16.

³⁷⁹ Ley de Jurisdicción Militar Extraterritorial, art. 3261 relativo a los delitos cometidos por determinados miembros de las fuerzas armadas y por personas empleadas por las fuerzas armadas o que las acompañan fuera de los Estados Unidos. Puede consultarse en <https://www.justice.gov/criminal-hrsp/meja> (última consulta el 10 de enero de 2019).

³⁸⁰ Documento de Montreux, párr. 15. Véase también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004), párr. 8.

³⁸¹ Naciones Unidas, Departamento de Seguridad, *Manual de políticas de seguridad del sistema de gestión de la seguridad de las Naciones Unidas*, cap. IV, secc. I, relativa a las empresas de seguridad privada armadas. Puede consultarse en www.un.org/undss/sites/www.un.org.undss/files/docs/security_policy_manual_spm_e-book_as_of_29_nov_2017_0.pdf (última consulta el 10 de febrero de 2019).

contratantes hayan hecho lo propio. Varios Estados han aprobado legislación en materia de supervisión y vigilancia de las empresas militares y de seguridad privadas, incluidos marcos de concesión de licencias y seguimiento, por ejemplo la guía legislativa del Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza y el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de 2016³⁸². No obstante, esa guía señala que la mayoría de las leyes nacionales siguen sin garantizar adecuadamente su aplicabilidad a las empresas militares y de seguridad privadas que están domiciliadas o constituidas en el país pero que operan en el extranjero³⁸³.

100. En los últimos años se han planteado ante los tribunales nacionales varias causas por presuntas irregularidades cometidas por empresas militares y de seguridad privadas. En los Estados Unidos, un contratista que trabajaba para la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en el Afganistán fue procesado con arreglo a la Ley USA Patriot³⁸⁴. No obstante, en la mayoría de las causas incoadas en el país se ha juzgado a empresas. Esas causas muestran que, incluso cuando existe fundamento legislativo para establecer mecanismos de rendición de cuentas, la proximidad de los contratistas privados con la política del Estado complica la situación. Por ejemplo, en dos causas incoadas por presunto maltrato de presos en el centro de detención de Abu Ghraib se reconoció a los contratistas la inmunidad prevista en la Ley Federal de Reparación de Actos Ilícitos respecto de las actividades de combate³⁸⁵. Otras demandas contra empresas militares y de seguridad privadas se han desestimado por entenderse que planteaban una cuestión política³⁸⁶. La causa *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, en la que, tras años de litigio, se llegó a un acuerdo en 2012, fue la primera resolución positiva de una demanda civil en los Estados Unidos en la que denunciaba el trato dado a un recluso fuera del país³⁸⁷.

101. En la primera demanda presentada contra una empresa militar y de seguridad privada por motivos medioambientales se denunciaban las actividades de manipulación de desechos y suministro de agua llevadas a cabo por las empresas militares privadas Kellogg, Brown and Root, LLC y Halliburton, y sus filiales, en el Iraq y el Afganistán³⁸⁸. Se trataba una demanda colectiva presentada por personal militar de los Estados Unidos, contratistas civiles y familiares supervivientes³⁸⁹ que alegaban haber estado expuestos a riesgos para la salud por inhalar el humo de las fosas de quema al aire libre y consumir agua contaminada. El Tribunal de Apelaciones

³⁸² Véase DCAF, “Guía Legislativa para Estados sobre la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas” (véase la nota 367 *supra*), que contiene también ejemplos de mejores prácticas. En relación con la legislación nacional, véase también el estudio del ACNUDH, disponible en www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx (última consulta el 2 de febrero de 2019).

³⁸³ DCAF, “Guía Legislativa para Estados sobre la Regulación de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas” (véase la nota 367 *supra*), pág. 2.

³⁸⁴ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Cuarto Circuito. *United States of America v. David A. Passaro*, núms. 07-4249, 07-4339, 10 de agosto de 2009.

³⁸⁵ *Ibrahim v. Titan Corp.*, 391 Supp. 2d 10 (DDC 2005), *Saleh v. Titan Corp.*, 580 F 3d I (CADDC 2009). La Ley Federal de Reparación de Actos Ilícitos prohíbe presentar ninguna demanda derivada de las actividades de combate de las fuerzas militares o navales, o de la guardia costera, en tiempos de guerra.

³⁸⁶ *In re XE Services Alien Tort Litigation*, 665 F Supp 2d 569 (ED Va 2009); *Estate of Himoud Saed Atban et al v. Blackwater USA et al.*, núm. 1:2007cv01831 (D.D.C.2009), 10 de octubre de 2007 y *Al-Shimari [et al.] v. CACI Premier Technology, Inc. et al.*, 840 F. 3d 147, 21 de octubre de 2016.

³⁸⁷ *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010), págs. 35 a 37, 29 de julio de 2010.

³⁸⁸ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, *In re KBR, Inc., Burn Pit Litigation, Metzgar v. KBR, Inc., 4th Cir., No. 17-cv-1960, 6/20/18.*

³⁸⁹ En total, se presentaron 63 demandas distintas en nombre de cientos de miles de militares y contratistas civiles.

de los Estados Unidos limitó su examen a la doctrina de la cuestión política, que había bastado para fundamentar la desestimación de la demanda. El Tribunal de Distrito había dictaminado que la decisión de eliminar los desechos no peligrosos en fosas de quema había obedecido a directrices militares³⁹⁰, y que el ejército había tomado todas las decisiones relativas a la ubicación de las fosas de quema³⁹¹. También había señalado que el control sobre la actuación de Kellog, Brown and Root correspondía en última instancia al ejército y que los servicios de manipulación de desechos y abastecimiento de agua que prestaba la empresa habían sido esenciales para la misión del ejército³⁹². Se justificó la aplicación de la doctrina de la cuestión política a los contratistas privados por el actual nivel de dependencia sin precedentes del ejército respecto de contratistas para apoyar su misión³⁹³. Se afirmó que una demanda contra un contratista militar podía plantear una cuestión política si el ejército ejercía el control directo sobre el contratista o si los intereses de la defensa nacional estaban estrechamente relacionados con las decisiones del ejército con respecto al comportamiento del contratista³⁹⁴. En la causa *Burn Pit* sobre las fosas de quema, el Tribunal de Apelaciones concluyó que la causa no era justiciable porque se daba el primer factor mencionado.

102. Mientras se juzgaba la causa, se comenzaron a introducir cambios en las prácticas de eliminación de residuos. Un informe de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los Estados Unidos³⁹⁵ señaló que el Departamento de Defensa llevaba mucho tiempo recomendando que no se quemaran los desechos sólidos si existía una alternativa, en parte por los peligros que ello representaba para el medio ambiente³⁹⁶. En el informe se mencionaban las consecuencias perjudiciales para la salud de la combustión de desechos al aire libre y se recomendaba que el Secretario de Defensa mejorara la observancia por parte del Departamento de Defensa de las directrices pertinentes sobre las operaciones de quema en fosas y gestión de desechos y analizara alternativas a sus prácticas actuales³⁹⁷.

103. La práctica judicial relativa a las empresas militares y de seguridad privadas es bastante limitada. Además, todas las causas mencionadas más arriba se refieren a una situación en la que el Estado contratante es también el Estado de origen del contratista. Al menos en esas circunstancias concretas, la proximidad de los contratistas privados con el Estado parece ser un obstáculo importante para el establecimiento de su responsabilidad a nivel nacional.

C. Proyectos de principio propuestos

104. A la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta la estrecha relación entre los daños al medio ambiente y la salud humana³⁹⁸, se propone el siguiente proyecto de principio:

³⁹⁰ *In re KBR, Inc., Burn Pit Litigation, Metzgar v. KBR, Inc.*, pág. 16.

³⁹¹ *Ibid.*, pág. 17.

³⁹² *Ibid.*, pág. 23.

³⁹³ *Ibid.*, pág. 27.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de los Estados Unidos, “Afganistan and Iraq: DOD should improve adherence to its guidance on open pit burning and solid waste management”, informe a congresistas solicitantes. Puede consultarse en www.gao.gov/new.items/d1163.pdf (última consulta el 3 de febrero de 2019).

³⁹⁶ *Ibid.*, pág. 10.

³⁹⁷ *Ibid.*, pág. 36.

³⁹⁸ Véase el primer informe de la actual Relatora Especial (A/CN.4/720 y Corr.1), párrs. 63 a 71.

Proyecto de principio 13 *quinques*

Responsabilidad de las empresas

1. Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que las empresas cuyo domicilio social, sede o centro de actividad estén bajo su jurisdicción puedan ser consideradas responsables de los daños causados a la salud humana y al medio ambiente en zonas de conflicto armado o en situaciones posteriores a un conflicto. A tal efecto, los Estados deben prever procedimientos y recursos adecuados y efectivos que también estén a disposición de las víctimas de la actuación de las empresas.

2. Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que, en caso de daños a la salud humana y al medio ambiente en zonas de conflicto armado o en situaciones posteriores a un conflicto, pueda atribuirse responsabilidad a las entidades empresariales con el control *de facto* de las operaciones. Las empresas matrices serán responsables de verificar que sus filiales actúen con la diligencia debida y con precaución.

IV. Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil del Estado

A. Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil por los daños relacionados con conflictos armados

105. Las normas del derecho de los conflictos armados relativas a la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil de los Estados³⁹⁹ son claras y están bien establecidas. De conformidad con la Convención IV de La Haya de 1907, “[I]a parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de su ejército”⁴⁰⁰. El Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra contiene la misma norma, y también repite la expresión “si hubiere lugar”⁴⁰¹. Se podría considerar que esas palabras relativizan la norma, pero en el comentario del CICR al Protocolo adicional I se explica que simplemente se refieren a dos condiciones elementales: la existencia de pérdidas o daños indemnizables y la imposibilidad de restitución en especie⁴⁰². Además, la responsabilidad del Estado en el derecho de los conflictos armados es algo más amplia

³⁹⁹ Las organizaciones internacionales o regionales suelen estar presentes tanto en los conflictos armados como en las situaciones posteriores a un conflicto y, en determinadas circunstancias, pueden convertirse en partes de un conflicto armado internacional o no internacional. Las normas relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales se inspiran en gran medida en las normas sobre la responsabilidad del Estado. No obstante, por razones prácticas relacionadas con el tiempo y el espacio disponibles, la presente sección se limita a los Estados.

⁴⁰⁰ Convención IV de La Haya, art. 3.

⁴⁰¹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núms. 17512 y 17513, págs. 3 y 609 (Protocolo adicional I), art. 91. Véase también Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), norma 150, pág. 606: “El Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada”. Esta norma especial también es aplicable a los actos privados de los miembros de las fuerzas armadas.

⁴⁰² Así como a ciertas condiciones relacionadas con la protección de los bienes culturales y la prohibición de la utilización de los prisioneros de guerra para trabajos forzados tras el cese de las hostilidades. Véase CICR, Comentario (1987) al Protocolo adicional I, art. 91, párr. 3655.

que la prevista en las normas generales, ya que las disposiciones mencionadas son aplicables incluso a los actos privados de los miembros de las fuerzas armadas⁴⁰³.

106. Para que surja la responsabilidad del Estado, el hecho causante del daño debe ser atribuible al Estado y constituir un incumplimiento de su obligación internacional⁴⁰⁴. En caso de daño causado al medio ambiente en un conflicto, es preciso que se haya vulnerado una o más de las normas sustantivas del derecho de los conflictos armados u otro derecho internacional aplicable a la situación. Entre esas normas cabe citar los artículos 35, párrafo 3, y 55 del Protocolo adicional I y su equivalente en derecho consuetudinario, los principios de distinción, proporcionalidad, necesidad militar y precauciones en el ataque, así como otras normas relativas al desarrollo de las hostilidades, y el derecho de ocupación, que también se reflejan en los proyectos de principio sobre el presente tema. Además, en la medida en que el derecho penal internacional protege el medio ambiente en los conflictos armados, los crímenes internacionales en cuestión pueden generar la responsabilidad del Estado⁴⁰⁵.

107. La responsabilidad por los daños causados al medio ambiente en los conflictos también puede basarse en el derecho que regula el uso de la fuerza (*ius ad bellum*). En particular, se considera que toda vulneración del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas que constituya un acto de agresión genera responsabilidad por todos los daños causados, sean o no resultado de una violación del derecho de los conflictos armados⁴⁰⁶.

108. Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos también pueden fundamentar el establecimiento de la responsabilidad por los daños causados al medio ambiente en el marco de un conflicto —en particular, pero no exclusivamente— en situaciones de ocupación. La degradación de las condiciones ambientales puede vulnerar varios derechos humanos específicos, entre ellos el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la alimentación, como se ha establecido en la jurisprudencia de las cortes y tribunales regionales de derechos humanos y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos⁴⁰⁷.

109. Aunque el marco jurídico de la responsabilidad del Estado está claro tanto en tiempos de paz como en los conflictos armados, las normas se han aplicado de manera desigual⁴⁰⁸. Ni siquiera en tiempos de paz se ha establecido por norma la

⁴⁰³ *Ibid.* Véanse también M. Sassòli, “State responsibility for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, (2002), pág. 401 a 434; C. Greenwood, “State responsibility and civil liability for environmental damage cause by military operations”, en R. J. Grunawalt, J. E. King y R. S. McClain (eds.), “Protection of the environment during armed conflict”, *International Law Studies*, vol. 69 (1996), págs. 397 a 415, en especial págs. 405 y 406.

⁴⁰⁴ Art. 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y su comentario: “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, págs. 33 a 35.

⁴⁰⁵ Párr. 3) del comentario al artículo 58, *ibid.*, pág. 152. Véase también *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial pág. 116, párr. 173.

⁴⁰⁶ Greenwood, “State responsibility and civil liability for environmental damage cause by military operations” (nota 407 *supra*), pág. 401; comentario del CICR (1987) al Protocolo adicional I, art. 91, párr. 3650.

⁴⁰⁷ Véase el primer informe de la actual Relatora Especial (A/CN.4/720 y Corr.1), párrs. 64 a 70.

⁴⁰⁸ Sobre la historia de las reparaciones de guerra, véase P. d’Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l’épreuve de la guerre* (Bruselas, Bruylant, 2002). Véase también el comentario del CICR (1987) al Protocolo adicional I, art. 91, párr. 3651: “Cuando se firma un tratado de paz, las Partes pueden, en principio,

responsabilidad del Estado por los daños causados al medio ambiente. Las grandes catástrofes medioambientales, ya sean provocadas por accidentes industriales⁴⁰⁹ o por actividades militares⁴¹⁰, se han indemnizado sin reconocimiento de responsabilidad. El amplio desarrollo del derecho internacional del medio ambiente en los últimos decenios no ha ido acompañado de una atención similar a las cuestiones de responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil, a pesar del compromiso de desarrollar legislación a ese respecto asumido en la Declaración de Estocolmo⁴¹¹ y la Declaración de Río⁴¹². Esta situación ha dado lugar a una clara falta de jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por los daños ambientales⁴¹³ y ha suscitado comentarios sobre los límites del derecho internacional en lo que respecta a la responsabilidad del Estado⁴¹⁴ y la marcada preferencia de los Estados por otros marcos de rendición de cuentas⁴¹⁵. En los últimos decenios, la aplicación del derecho internacional del medio ambiente se ha desarrollado principalmente a través de la prevención, los mecanismos de cumplimiento y los regímenes de responsabilidad civil, que la Comisión también ha examinado en el marco de sus trabajos⁴¹⁶. Al mismo tiempo, una jurisprudencia internacional cada vez más abundante⁴¹⁷ demuestra que sigue siendo posible establecer la responsabilidad del Estado que, además, puede

solucionar a su manera los problemas relacionados con los daños de guerra en general y las responsabilidades por el desencadenamiento del conflicto”.

⁴⁰⁹ Sobre el accidente de Sandoz ocurrido en 1986, que liberó sustancias químicas tóxicas en el aire y provocó el vertido de toneladas de sustancias contaminantes en el río Rin, véase P.-M. Dupuy, “L’État et la réparation des dommages catastrophiques”, en F. Francioni y T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, (Boston: Graham y Trotman, 1991), págs. 125 a 147; véase también T. Scovazzi, “Industrial accidents and the veil of transnational corporations”, en *ibid.*, págs. 395 a 427.

⁴¹⁰ Entre 1946 y 1958, los Estados Unidos realizaron 67 ensayos nucleares en las Islas Marshall. Desde entonces, han puesto en marcha múltiples programas de asistencia y han realizado pagos a título graciable por los daños personales causados por los ensayos nucleares. Véase el párr. 153 *infra*.

⁴¹¹ Principio 22.

⁴¹² Principio 13.

⁴¹³ K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), pág. 68.

⁴¹⁴ A. Kiss, “Present limits to the enforcement of state responsibility for environmental damage”, en Francioni y Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, (nota 409 *supra*), págs. 3 a 14; Morgera, *Corporate Accountability in International Environmental Law* (nota 273 *supra*), págs. 34 a 38.

⁴¹⁵ Morgera, *Corporate Accountability in International Environmental Law* (nota 273 *supra*), págs. 34 a 38. Véase también A. Kiss, “Present limits to the enforcement of state responsibility for environmental damage” (nota anterior).

⁴¹⁶ Artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 98, pág. 158; principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario...*, 2006, vol. II (segunda parte), párr. 67, pág. 65; proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párrs. 77 y 78, y quinto informe del Relator Especial sobre el tema, Sr. Shinya Murase, *A/CN.4/711*.

⁴¹⁷ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 14 y ss., en especial pág. 55, párr. 101; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, fallo, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 665; *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2014*, pág. 226; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización adeudada por la República de Nicaragua a la República de Costa Rica, Corte Internacional de Justicia, 2 de febrero de 2018, Lista General núm. 150.

decirse que ha sustentado el desarrollo de otras formas de cumplimiento obligatorio⁴¹⁸.

110. La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que fue establecida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1991 para tramitar las reclamaciones relativas a la invasión y ocupación de Kuwait por parte del Iraq⁴¹⁹, fue la primera en reconocer que los daños causados al medio ambiente en un conflicto eran indemnizables con arreglo al derecho internacional. La Comisión basó su jurisdicción en la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, que reafirmó que el Iraq era responsable “ante los Gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeros, con arreglo al derecho internacional, por toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait”⁴²⁰. Al quedar así establecida la responsabilidad del Iraq por la clara violación del *ius ad bellum*, la Comisión pudo concentrarse en la resolución de las reclamaciones de daños y perjuicios. La actuación de la Comisión en la tramitación de reclamaciones ambientales ha sido histórica en el ámbito de la reparación de los daños causados al medio ambiente en tiempo de guerra, además de un importante punto de referencia para contextos distintos de los conflictos armados⁴²¹.

111. El otro ejemplo pertinente de órgano internacional que podía ocuparse de los daños causados al medio ambiente en tiempo de guerra, o estaba facultado para ello, es la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, establecida en 2000 en virtud de un acuerdo de paz bilateral entre las antiguas partes en el conflicto⁴²². La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía tenía el mandato de resolver las reclamaciones por pérdidas, daños y perjuicios resultantes del conflicto y, sobre esta base, también podía encargarse de las reclamaciones ambientales⁴²³. Esa Comisión de Reclamaciones declaró a Eritrea y Etiopía responsables de violaciones del derecho de los conflictos armados. Además, dictaminó que Eritrea había invadido ilegalmente territorio controlado por Etiopía al comienzo del conflicto, violando así el *ius ad bellum*. Las

⁴¹⁸ Okowa (“Responsibility for environmental damage”, nota 415 *supra*, pág. 317) señala que el reconocimiento de que, en última instancia, la responsabilidad recae en el Estado ha resultado ser un incentivo útil para que los Estados recalitrantes se adhieran a los regímenes reguladores, lo que sirve de fundamento para establecer la legitimidad última de todos los demás marcos reguladores y de rendición de cuentas.

⁴¹⁹ La resolución 692 (1991) del Consejo de Seguridad estableció el Fondo de Indemnización de las Naciones Unidas para pagar indemnizaciones en respuesta a las reclamaciones comprendidas en esas categorías, y la Comisión de Indemnización para que administrara el Fondo.

⁴²⁰ Resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, párr. 16.

⁴²¹ D. D. Caron, “The profound significance of the UNCC for the environment”, en C. R. Payne y P. H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission. Environmental Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2011), págs. 265 a 275; P. Gautier, “Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?”, en T. M. Ndiaye y R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), págs. 177 a 214; P. H. Sand, “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), págs. 244 a 249.

⁴²² Acuerdo de Cesación de Hostilidades entre el Gobierno de la República Democrática Federal de Etiopía y el Gobierno del Estado de Eritrea (Argel, 18 de junio de 2000), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2138, núm. 37273, pág. 85; Acuerdo entre el Gobierno de la República Democrática Federal de Etiopía y el Gobierno del Estado de Eritrea relativo al reasentamiento de las personas desplazadas, así como a la rehabilitación y la construcción de la paz en ambos países (Argel, 12 de diciembre de 2000), *ibid.*, núm. 37274, pág. 93.

⁴²³ En el acuerdo no se mencionaban específicamente las reclamaciones ambientales (véase Acuerdo entre el Gobierno de la República Democrática Federal de Etiopía y el Gobierno del Estado de Eritrea relativo al reasentamiento de las personas desplazadas, así como a la rehabilitación y la construcción de la paz en ambos países, art. 5, párr. 1).

reclamaciones de Etiopía por la pérdida de recursos ambientales se basaban en dos motivos: en primer lugar, en el *ius in bello* y, alternativamente, en el *ius ad bellum*⁴²⁴. Por lo que se refiere al primero, la Comisión concluyó, como era de esperar, que la destrucción distaba mucho de alcanzar el nivel de daño ambiental generalizado y duradero necesario para establecer la responsabilidad civil en virtud del derecho de los conflictos armados⁴²⁵. No obstante, se aceptó el motivo del *ius ad bellum* y las reclamaciones a ese respecto solo se desestimaron por problemas relacionados con las pruebas⁴²⁶.

112. En general, es interesante observar que, en lugar de adoptar la posición tradicional sobre el alcance de la responsabilidad con arreglo al *ius ad bellum*, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía decidió limitar la responsabilidad civil de Eritrea por las pérdidas resultantes de la invasión ilícita. En opinión de la Comisión, la decisión se justificaba por diversas consideraciones de política. En primer lugar, la Comisión consideró que la magnitud y gravedad de la violación del *ius ad bellum* no eran comparables a la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq ni a otros precedentes históricos pertinentes⁴²⁷. En segundo lugar, la Comisión tuvo en cuenta la situación económica de Eritrea y su limitada capacidad de pago, así como la necesidad de evitar que se mermara gravemente su capacidad de satisfacer las necesidades básicas de su población⁴²⁸. En tercer lugar, la Comisión destacó la necesidad de velar por que los propios programas de indemnización o reparación no socavasen los esfuerzos por lograr una paz estable⁴²⁹. Por último, destacó la necesidad de evitar que se imputara una enorme responsabilidad civil por comportamientos que no infringieran el *ius in bello* para no correr el riesgo de erosionar el peso y la autoridad de ese derecho⁴³⁰. Estas consideraciones también habrían sido pertinentes para determinar la responsabilidad por los daños ambientales si se hubieran aceptado las reclamaciones a ese respecto.

113. El tercer ejemplo es la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado⁴³¹. Por lo general, las reparaciones relacionadas con la guerra se han pagado en un marco interestatal, pero cada vez se reconoce más el derecho de los particulares a reclamar reparaciones por vulneraciones del derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos⁴³². En la opinión consultiva sobre el *Muro* se afirmó que Israel tenía “la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas” y se consideró que esas reparaciones podían

⁴²⁴ S. D. Murphy, W. Kidane y T. R. Snider, *Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pág. 228.

⁴²⁵ *Partial Award: Central Front – Ethiopia’s Claim 2*, 28 de abril de 2004, U.N.R.I.A.A., vol. XXVI, págs. 155 a 194, párr. 100.

⁴²⁶ *Final Award, Ethiopia’s Damages Claims*, 17 de agosto de 2009, U.N.R.I.A.A., vol. XXVI, págs. 631 a 770, párr. 425.

⁴²⁷ *Ibid.*, párr. 312.

⁴²⁸ *Ibid.*, párrs. 313 y 314.

⁴²⁹ *Ibid.*, párr. 315.

⁴³⁰ *Ibid.*, párr. 316.

⁴³¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136.

⁴³² Véase, por ejemplo, Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, indemnización, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 324.

prever “una indemnización u otras formas de reparación para la población palestina”⁴³³.

114. Como seguimiento de la opinión consultiva, la Asamblea General decidió en 2007 establecer el Registro de las Naciones Unidas de los Daños y Perjuicios Causados por la Construcción del Muro en el Territorio Palestino Ocupado⁴³⁴ para registrar y documentar los daños y perjuicios causados a las personas físicas y jurídicas afectadas como resultado de la construcción del muro por Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental y sus alrededores. El Registro es un órgano subsidiario de la Asamblea General y no tiene las funciones de una comisión de indemnización, de un mecanismo de resolución de reclamaciones ni de un órgano judicial o cuasijudicial. Al mes de junio de 2017, se habían recibido más de 62.600 reclamaciones y más de 1 millón de documentos justificativos del Territorio Palestino Ocupado y la Junta del Registro había examinado y resuelto casi 28.000 reclamaciones⁴³⁵. El Reglamento del Registro sobre el registro de reclamaciones permite la presentación de reclamaciones ambientales bajo la categoría F (“Recursos públicos y otros”)⁴³⁶. Ya se han presentado algunas reclamaciones ambientales, pero aún no han sido examinadas⁴³⁷.

115. Por último, se debe dictar un fallo de determinación de la cuantía de la indemnización en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, en la que la Corte Internacional de Justicia declaró a Uganda responsable de violaciones del *ius ad bellum*, el *ius in bello* y el derecho internacional de los derechos humanos, entre otros, por “el saqueo, el despojo y la explotación de los recursos naturales de la República Democrática del Congo”⁴³⁸. La Corte se refirió en su fallo de 2005 a la norma bien establecida en el derecho internacional general de que “un Estado que ha incurrido en responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito está obligado a reparar íntegramente el daño causado” y concluyó que Uganda tenía la obligación de hacer la consiguiente reparación⁴³⁹. Como las partes no pudieron resolver la cuestión de la reparación negociando directamente y en 2015 indicaron que no habría más negociaciones, la Corte les ordenó que presentaran memorias y

⁴³³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (nota 431 *supra*), párrs. 151 y 152.

⁴³⁴ Resolución ES-10/17 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 2006.

⁴³⁵ Informe sobre la marcha de los trabajos de la Junta del Registro de las Naciones Unidas de los Daños y Perjuicios Causados por la Construcción del Muro en el Territorio Palestino Ocupado (A/ES-10/756, anexo), párrs. 4 y 5.

⁴³⁶ De conformidad con el Reglamento sobre el registro de reclamaciones de 19 de junio de 2009, artículo 11 (Elegibilidad y evaluación de las reclamaciones), párrafo 1, esas reclamaciones no pueden ser presentadas por particulares. Del mismo modo, solo los Gobiernos y las organizaciones internacionales pueden presentar reclamaciones ambientales directamente a la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. Véase C. R. Payne, “Legal liability for environmental damage: The United Nations Compensation Commission and the 1990-1991 Gulf War”, en Bruch, Muffett y Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources and Post-Conflict Peacebuilding* (nota 62 *supra*), págs. 719 a 769, en especial pág. 727. Según Sand, esto reflejaba el papel de los reclamantes como administradores o agentes públicos de los intereses generales de la comunidad ambiental. Véase P. H. Sand, “Environmental damage claims from the 1991 Gulf War: State responsibility and community interests”, en U. Fastenrath y otros (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma* (Oxford, Oxford University Press, 2011), págs. 1241 a 1261, en especial pág. 1258.

⁴³⁷ Información recibida de M. Pellonpää, miembro de la Junta del Registro, en diciembre de 2018.

⁴³⁸ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (nota 87 *supra*), párr. 259.

⁴³⁹ *Ibid.*

contramemorias y fijó el plazo definitivo en febrero de 2018. La manera en que habrá de continuar el procedimiento se decidirá ulteriormente⁴⁴⁰.

116. La limitada lista de ejemplos de responsabilidad del Estado por daños ambientales causados en un conflicto muestra la pauta general de aplicación desigual, pero también suscita una serie de observaciones específicas. En primer lugar, la responsabilidad del Estado solo surge como resultado del incumplimiento de una obligación jurídica internacional pertinente, mientras que los daños ambientales causados en un conflicto armado también pueden ser resultado de actividades militares lícitas. Podría decirse que así ocurre con la mayoría de los daños ambientales causados en un conflicto, dado que las prohibiciones específicas establecidas en el derecho de los conflictos armados no atañen a los daños operacionales normales al medio ambiente que quedan tras la cesación de las hostilidades, provocados por, entre otras cosas, el uso de vehículos de oruga en superficies desérticas frágiles, la eliminación de desechos sólidos, tóxicos y médicos, el agotamiento de los escasos recursos hídricos o la recuperación incompleta de las municiones⁴⁴¹. En otras palabras, gran parte de los daños ambientales causados en un conflicto no vulneran el derecho de los conflictos armados ni generan responsabilidad internacional por ese motivo. Es revelador a este respecto que la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía y la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva relativa al *Muro* y en la causa relativa a las *Actividades armadas* se hayan basado en otros motivos para establecer la responsabilidad.

117. En segundo lugar, desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, puede ser problemático considerar que el establecimiento de la responsabilidad es una condición previa para la reparación, que no se aborda hasta que ha finalizado el conflicto⁴⁴². Como ha señalado David Caron, los daños ambientales se acumulan y, dada la extrema dificultad de la restauración, se debe hacer todo lo posible para subsanar los daños que se estén causando⁴⁴³. Por ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que por lo demás destaca como uno de los pocos ejemplos positivos de indemnización de los daños ambientales causados en tiempos de guerra, no pudo comenzar a tramitar las reclamaciones ambientales hasta unos diez años después de la guerra⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ *Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, providencia de 1 de julio de 2015, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 580, Lista General núm. 116; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, providencia de 6 de diciembre de 2016, *I.C.J. Reports 2016*, pág. 1135. Las vistas públicas sobre la cuestión de la reparación se celebrarán en marzo de 2019.

⁴⁴¹ C. R. Payne, "The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes", en C. Stahn, J. S. Easterday y J. Iverson (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundation* (Oxford, Oxford University Press, 2014), págs. 502 a 518, en especial pág. 511.

⁴⁴² En relación con la necesidad de abordar los daños ambientales durante el conflicto, véase C. R. Payne, "Developments in the law of environmental reparations. A case study of the UN Compensation Commission", en Stahn, Iverson y Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (nota 111 *supra*), págs. 329 a 366, en especial pág. 366.

⁴⁴³ Caron, "The profound significance of the UNCC for the environment" (nota 421 *supra*), pág. 273. Del mismo modo, Payne, "Developments in the law of environmental reparations" (nota 442 *supra*), pág. 366.

⁴⁴⁴ M. T. Huguenin y otros ("Assessment and valuation of damage to the environment", en Payne y Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission Environmental Liability* (nota 421 *supra*), págs. 67 a 94, en especial pág. 92), señalan que apenas se vigilaba la cuestión del medio ambiente hasta aproximadamente diez años después de la invasión y ocupación de Kuwait por parte del Iraq, lo que hizo que se perdiera una gran cantidad de datos esenciales.

118. En tercer lugar, ninguno de los casos mencionados anteriormente se refiere a la cuestión de la distribución de la responsabilidad entre diferentes actores. En la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad se estableció la responsabilidad general del Iraq por todas las consecuencias perjudiciales de la agresión. El Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas decidió que examinaría las reclamaciones por cualquier pérdida resultante de operaciones militares de cualquiera de las partes, ampliando así la responsabilidad general del Iraq a los daños causados por las operaciones militares de las Fuerzas Armadas de la Coalición Aliada⁴⁴⁵. La Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, por su parte, se ocupaba de un conflicto entre dos Estados en el que se podía identificar al agresor. El fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades armadas* también se refería a una controversia entre dos Estados⁴⁴⁶.

119. No obstante, la presencia de múltiples actores estatales y no estatales es una característica habitual de los conflictos actuales⁴⁴⁷. Por ejemplo, en el prolongado conflicto de la República Democrática del Congo en que se enmarcó la causa relativa a las *Actividades armadas* había siete Gobiernos y numerosos grupos armados no estatales implicados⁴⁴⁸. También es cada vez más habitual la cooperación entre varios Estados en el marco de fuerzas multinacionales, incluida la cobeligerancia basada en la legítima defensa colectiva. Además, las grandes coaliciones admiten diferentes grados de participación en las operaciones sobre el terreno, o tipos de contribución a dichas operaciones, que van desde el despliegue directo de fuerzas hasta contribuciones más indirectas en forma de capacitación, financiación o suministro de material o información. Todas estas situaciones —así como los complicados acuerdos de cooperación suscritos para los tiempos de paz— complican la atribución de responsabilidades.

120. Los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado abordan algunas de esas situaciones en el artículo 16, sobre la “Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito”⁴⁴⁹, y en el artículo 47, sobre la

⁴⁴⁵ Decisión adoptada por el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas durante su tercer período de sesiones, en la 18ª sesión, celebrada el 28 de noviembre de 1991, revisada en la 24ª sesión, celebrada el 10 de marzo de 1992 (S/AC.26/1991/7/Rev.1), párr. 21 a). Se ha dicho que esta decisión refleja los términos del mandato de la Comisión, y no una norma general. Véase Gautier, “Environmental damage and the United Nations Claims Commission...” (nota 421 *supra*), pág. 193.

⁴⁴⁶ Otras dos causas se sobreseyeron por cuestiones de competencia. Véase *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, providencia de 30 de enero de 2001, Registro General núm. 117; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, providencia de 18 de septiembre 2002, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 299; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, competencia y admisibilidad, fallo, *I.C.J. Reports 2006*, pág. 6; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Burundi)*, providencia de 30 de enero de 2001, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 3.

⁴⁴⁷ Véase CICR, “International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts”, documento elaborado para la 32ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 8 a 10 de diciembre de 2015, *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), págs. 1427 a 1502, en especial págs. 1431 y 1432.

⁴⁴⁸ Véase una enumeración de los conflictos del territorio de la República Democrática del Congo en el informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo presentado en cumplimiento de la resolución 2000/15 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2001/40), en particular los anexos V y VI. Véase también P. N. Okowa, “Congo’s War: the legal dimension of a protracted conflict”, *British Year Book of International Law 2006*, vol. 77 (2007), págs. 203 a 255.

⁴⁴⁹ Según el artículo 16, “[e]l Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar

“Pluralidad de Estados responsables”⁴⁵⁰. El artículo 16 se refiere a las situaciones en las que un Estado presta ayuda o asistencia a otro Estado para incumplir una obligación que incumbe a ambos Estados. Un ejemplo clásico de esa asistencia, citado también en el comentario correspondiente, es cuando un Estado permite que otro Estado utilice su territorio para realizar un ataque armado contra un tercer Estado, algo prohibido por el *ius ad bellum*⁴⁵¹. Habida cuenta de que la vulneración del *ius ad bellum* puede fundamentar perfectamente reclamaciones ambientales, es posible que, sobre esa base, la responsabilidad del Estado por los daños ambientales se haga extensiva al Estado que presta asistencia. Otro ejemplo mencionado en el comentario a esos artículos que puede ser pertinente en el contexto del presente tema es la ayuda prestada a otro Estado para eludir las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad⁴⁵², por ejemplo, mediante el suministro de armas a cambio de recursos de la zona de conflicto. El requisito de que ambos Estados estén vinculados por la misma obligación se cumple en estos ejemplos, pero puede resultar problemático en otras situaciones⁴⁵³.

121. En el comentario al artículo 16 se prevén dos tipos diferentes de asistencia con consecuencias específicas en lo que respecta a la responsabilidad. En el primer caso, el hecho de prestar ayuda y asistencia alcanza el nivel de coautoría y es también un elemento necesario del hecho ilícito, que de otro modo no habría tenido lugar. En tales casos, “el perjuicio sufrido puede ser atribuido concurrentemente al Estado que presta la asistencia y al Estado que comete el hecho ilícito” y ambos Estados pueden ser considerados responsables de indemnizar a la víctima por todas las consecuencias del hecho, de conformidad con el artículo 47⁴⁵⁴. En el segundo caso, que podría denominarse “ayuda o asistencia propiamente dicha”, el Estado que presta la asistencia solo tiene una función de apoyo en la realización del hecho ilícito, y la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil del Estado que presta la ayuda o asistencia pueden ajustarse en función del nivel de su contribución al perjuicio⁴⁵⁵. Si el hecho ilícito habría ocurrido en cualquier caso, la responsabilidad del Estado que presta la asistencia no incluirá la obligación de indemnización⁴⁵⁶.

esa ayuda o asistencia si: a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia”. *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 69.

⁴⁵⁰ El artículo 47 establece lo siguiente:

“1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

2. El párrafo 1:

a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido;

b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables”.

Ibid., pág. 132. Véanse también el art. 17, sobre la dirección y el control, y el art. 18, sobre la coacción, *ibid.*, págs. 71 a 73.

⁴⁵¹ Párr. 8) del comentario al artículo 16, *ibid.*, pág. 70.

⁴⁵² *Ibid.* Véanse más ejemplos de situaciones en las que se ha invocado el artículo 16 en H. P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (Cambridge, Cambridge University Press, 2011), págs. 103 a 174.

⁴⁵³ V. Lanovoy (*Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility* (Portland, Oregon, Hart, 2016), pág. 13), sostiene que dicho requisito priva a la norma de gran parte de su valor práctico.

⁴⁵⁴ Párr. 10) del comentario al artículo 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 71.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Párr. 1) del comentario al artículo 16, *ibid.*, pág. 69.

122. El artículo 16 prevé una excepción al principio de responsabilidad independiente que subyace en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Si bien el Estado que presta la asistencia “solo será responsable en la medida en que su propio comportamiento haya causado el hecho internacionalmente ilícito o contribuido a su comisión”⁴⁵⁷, la ayuda o asistencia puede ser lícita en sí misma y derivar su ilicitud del comportamiento del otro Estado. En otras palabras, la ayuda o asistencia se vuelve censurable por su relación con el hecho ilícito⁴⁵⁸. Debido a su carácter excepcional, el artículo 16 tiene un ámbito de aplicación bastante limitado. En particular, todas las formas de asistencia prohibidas en virtud del artículo 16 exigen que el Estado que presta la asistencia conozca las circunstancias del hecho ilícito. En el comentario se afirma asimismo que la ayuda o asistencia se debe prestar con miras a facilitar la perpetración del hecho ilícito⁴⁵⁹. La importancia dada al elemento intencional parece particularmente justificada en situaciones en las que el hecho material de la ayuda o asistencia es lícito en sí mismo.

123. Un régimen particular que puede afirmarse que constituye *lex specialis* en el derecho de los conflictos armados se basa en el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra, que obliga a los Estados partes a “respetar y a hacer respetar” los Convenios. La Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la obligación de respetar y hacer respetar establecida en el artículo 1 común se deriva “de los principios generales del derecho humanitario, a los que los Convenios simplemente dan una expresión concreta”, y que es de aplicación en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales⁴⁶⁰. En virtud de la obligación negativa, los Estados no pueden alentar, ayudar o asistir a otros Estados a vulnerar los Convenios. En virtud de la obligación positiva, deben hacer todo lo que esté razonablemente en su poder para prevenir esas vulneraciones y ponerles fin⁴⁶¹. Esta obligación, según el comentario del CICR, va más allá del principio *pacta sunt servanda*⁴⁶². Además, como ha sostenido H. P. Aust, la mera obligación negativa, que es absoluta y no requiere un elemento de voluntad, va más allá de la norma contenida en el artículo 16 de los

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Párr. 5) del comentario general al cap. IV de la primera parte, *ibid.*, pág. 68. La ayuda o asistencia también puede constituir una violación independiente de las obligaciones del Estado (por ejemplo, el secuestro ilegal de una persona para que sea trasladada a otro Estado y torturada por este); este es responsable de ese hecho, pero también será considerado responsable en relación con el acto de tortura del otro Estado. Véase P. d’Argent, “Reparation, cessation, assurances and guarantees of non-repetition”, en A. Nollkaemper e I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of Art* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), págs. 208 a 250.

⁴⁵⁹ Párr. 2) del comentario al artículo 16 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 69. Véase también Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (nota 452 *supra*), págs. 266 a 268.

⁴⁶⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (cuestiones de fondo) fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial pág. 114, párr. 220. La Corte concluyó que los Estados Unidos tenían la obligación de no alentar a las personas o grupos que participaban en el conflicto existente en Nicaragua a actuar en contravención del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Véanse también *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (nota 431 *supra*), párr. 157 y *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial pág. 257, párr. 79.

⁴⁶¹ Comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 1, párr. 154. Se ha afirmado que los redactores de los Convenios de Ginebra no tenían la intención de dar una dimensión internacional a la obligación de hacer respetar. No obstante, la práctica de los Estados apoya la interpretación más amplia. Véase Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), págs. 509 a 513.

⁴⁶² *Ibid.*

artículos sobre la responsabilidad del Estado⁴⁶³, ampliando así el alcance de la responsabilidad de los terceros Estados en las situaciones de conflicto armado.

124. El artículo 47 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado también reconoce que varios Estados pueden ser responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, pero solo dentro de estrictos límites. Según el comentario, el artículo abarca las situaciones en que los Estados en cuestión han incumplido la misma obligación y son responsables del mismo resultado perjudicial. El hecho ilícito puede cometerse conjuntamente o por conducto de un órgano común. En ambos casos, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con el perjuicio⁴⁶⁴. En el contexto de un conflicto armado, la primera opción podría ser, por ejemplo, la de una campaña de bombardeos coordinada por varios Estados. En 1999, la República Federativa de Yugoslavia presentó ante la Corte Internacional de Justicia solicitudes de incoación de un procedimiento contra 11 Estados por el presunto incumplimiento de su obligación de no utilizar la fuerza contra otro Estado en las que hizo referencia, entre otras cosas, a “graves efectos ambientales en ciudades, pueblos y aldeas de la República Federativa de Yugoslavia” causados por ataques contra refinerías de petróleo y plantas químicas⁴⁶⁵. El segundo caso sería, por ejemplo, el de un órgano conjunto establecido en el contexto de una ocupación militar, como la Autoridad Provisional de la Coalición en el Iraq en 2003 y 2004⁴⁶⁶. En esa situación, no obstante, se consideró que podía establecerse una responsabilidad individual del Estado además de la responsabilidad general de la Autoridad Provisional de la Coalición⁴⁶⁷. Por ejemplo, en el asunto *Jaloud*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que el comportamiento de los miembros de las fuerzas armadas neerlandesas que operaban en el Iraq bajo el control operacional de la Autoridad Provisional de la Coalición era imputable a los Países Bajos⁴⁶⁸.

125. El párrafo 2 del artículo 47 trata de las cuestiones relativas a la indemnización. En primer lugar, aclara que el Estado lesionado no puede recibir una indemnización superior al daño que haya sufrido. En segundo lugar, establece que la disposición se entenderá sin perjuicio del recurso de un Estado responsable contra otro. Si bien el artículo 47 prevé así que cada Estado responsable puede estar obligado a otorgar una reparación íntegra al Estado lesionado, este no tiene derecho a una doble indemnización, y los Estados responsables pueden acordar una distribución equitativa

⁴⁶³ Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (nota 452 *supra*), págs. 385 a 389.

⁴⁶⁴ Párr. 2) del comentario al artículo 47 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 124.

⁴⁶⁵ Las solicitudes se presentaron contra Alemania, Bélgica, el Canadá, España, los Estados Unidos de América, Francia, Italia, los Países Bajos, Portugal y el Reino Unido. Véase, por ejemplo, *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*, solicitud de incoación de procedimiento, 29 de abril de 1999, Lista General núm. 112.

⁴⁶⁶ Véase S. Talmon, “A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the Coalition Provisional Authority in Iraq”, en P. Shiner y A. Williams (eds.), *The Iraq War and International Law* (Oxford, Hart, 2008), págs. 185 a 230. En este contexto, cabe mencionar también los gobiernos militares aliados de Alemania (1945-1949), Italia (1943-1945) y el Japón (1945-1951).

⁴⁶⁷ Véase E. Milano, “Occupation”, en Nollkaemper y Plakokefalos (eds.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law* (nota 359 *supra*), págs. 733 a 760, en especial págs. 736, 741 y 750. En términos similares, Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), págs. 48 y 49.

⁴⁶⁸ *Jaloud v. Netherlands*, demanda núm. 47708/08 (2014), sentencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2014, párrs. 147 a 149. Puede consultarse en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148367> (última consulta el 11 de enero de 2019). El Tribunal dictaminó que, si bien las fuerzas de las naciones distintas de los Estados Unidos y el Reino Unido recibían sus órdenes diarias de mandos extranjeros, la formulación de la política general, incluida la elaboración de normas específicas sobre el uso de la fuerza, seguía siendo competencia exclusiva de cada uno de los Estados que aportaban los contingentes.

de la carga. Por otra parte, la atribución de la responsabilidad puede basarse en disposiciones convencionales⁴⁶⁹ o determinarse judicialmente teniendo en cuenta los diferentes niveles de contribución⁴⁷⁰. Así pues, el párrafo 2 contribuye en cierta medida a atemperar las críticas relacionadas con la inherente falta de justicia o equidad de exigir a un Estado que repare íntegramente un perjuicio al que varios Estados pueden haber contribuido⁴⁷¹. En el comentario también se señalan las disposiciones específicas relativas a las formas de reparación en las que se han tenido en cuenta consideraciones de equidad⁴⁷².

126. Si bien el artículo 47 solo aborda la situación en que una pluralidad de Estados son responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito⁴⁷³, en el comentario se menciona la posibilidad de que varios Estados puedan contribuir al mismo daño mediante comportamientos internacionalmente ilícitos distintos. Así ocurriría, por ejemplo, cuando varios Estados “contribu[en] a contaminar un río mediante el vertimiento por separado de contaminantes”⁴⁷⁴. En esos casos, “la responsabilidad de cada Estado participante viene determinada individualmente, sobre la base de su propio comportamiento y por referencia a sus propias obligaciones internacionales”⁴⁷⁵. Un ejemplo clásico, al que también se hace referencia en el comentario al artículo 47⁴⁷⁶, es el de la causa relativa al *Canal de Corfú*, en la que Albania fue considerada responsable por no haber notificado al Reino Unido la presencia de minas en el canal, cuando otro Estado había colocado las minas⁴⁷⁷. La responsabilidad de Albania en esa causa no se derivaba de la ilicitud del comportamiento de ese otro Estado, sino del incumplimiento de una obligación independiente⁴⁷⁸.

127. Otro ejemplo de actos separados de dos Estados que contribuyeron al mismo daño fue descrito por el Magistrado Simma en su opinión separada en la causa relativa a las *Plataformas petroleras*⁴⁷⁹. Durante el conflicto armado que tuvo lugar de 1980

⁴⁶⁹ Párr. 5) del comentario al artículo 47 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 133.

⁴⁷⁰ Véase C. Dominicé, “Attribution of conduct to multiple States and the implication of a State in the act of another State”, en J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (Oxford, Oxford University Press, 2010), págs. 281 a 290, en especial pág. 284.

⁴⁷¹ I. Plakokefalos, “Reparation for environmental damage in *jus post bellum*: the problem of shared responsibility”, en Stahn, Iverson y Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (nota 111 *supra*), págs. 257 a 273, en especial pág. 264; A. Nollkaemper, “The duality of shared responsibility”, *Contemporary Politics*, vol. 24 (2018), págs. 524 a 544, en especial pág. 528.

⁴⁷² Párr. 5) del comentario al artículo 34 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado: “A veces se ha expresado la preocupación de que el principio de reparación íntegra pueda dar lugar a exigencias desproporcionadas y hasta excesivas en lo que concierne al Estado responsable. [...] En el presente articulado, la proporcionalidad se aborda en relación con cada forma de reparación, teniendo en cuenta su carácter específico”, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 102.

⁴⁷³ Véase el párr. 3) del comentario al artículo 47 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado: situación “en que un solo comportamiento sea atribuible al mismo tiempo a varios Estados y constituya un hecho internacionalmente ilícito para cada uno de ellos”. *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 133.

⁴⁷⁴ Párr. 8) del comentario al artículo 47 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 134.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Corfu Channel* (excepción preliminar), fallo, *I.C.J. Reports 1948*, pág. 15.

⁴⁷⁸ Párr. 4) del comentario general al capítulo IV de la primera parte, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, págs. 67 y 68.

⁴⁷⁹ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2003*, pág. 161 (opinión separada del Magistrado Simma).

a 1988 entre el Iraq y el Irán, ambas partes habían colocado minas en el Golfo Pérsico sin avisar a los buques comerciales. Era imposible atribuir ningún hecho específico a ninguno de los dos Estados. Además, el daño causado por la colocación de las minas “es decir, el impedimento para la libertad de comercio y navegación” era indivisible, y no podía distribuirse entre ellos⁴⁸⁰. La aplicación del artículo 47 a cada hecho concreto habría requerido, como señaló el Magistrado Simma, que el Iraq y el Irán actuaran de consuno de manera que ambos fueran responsables de los mismos hechos, algo que nunca ocurrió en realidad⁴⁸¹. Al mismo tiempo, en su opinión, el artículo 47 podía ser aplicable a la reclamación más general relativa a la creación de condiciones económicas, políticas y de seguridad negativas en el Golfo⁴⁸².

128. Pueden surgir otras complicaciones legales en situaciones en que los Estados coordinan, planifican o llevan a cabo conjuntamente una acción concreta con el fin de lograr un resultado concreto⁴⁸³. Esas situaciones son cada vez más frecuentes en diferentes ámbitos de cooperación internacional, incluidos los conflictos armados. Por ejemplo, dentro de una fuerza multinacional, los Estados participantes pueden estar vinculados por obligaciones diferentes, de modo que, cuando contribuyen al mismo daño, no necesariamente incumplen la misma obligación. Las coaliciones son un elemento habitual en los conflictos actuales, y con frecuencia plantean cuestiones de “interoperabilidad jurídica”, en el sentido de que cada Estado miembro está sujeto a obligaciones diferentes⁴⁸⁴ o no comparte la misma opinión sobre el régimen jurídico aplicable⁴⁸⁵.

129. Se plantean cuestiones aún más complejas en situaciones en las que terceros Estados intervienen en un conflicto interno en curso, ya sea en apoyo de un actor estatal o de uno o más grupos armados no estatales⁴⁸⁶, o contra esos grupos⁴⁸⁷. Esas cuestiones suelen estar relacionadas con la clasificación de los conflictos y el derecho aplicable, o con el *ius ad bellum*⁴⁸⁸, pero también pueden afectar a la responsabilidad. En la situación descrita anteriormente, pueden existir varios conflictos armados simultáneos, y las normas aplicables del derecho de los conflictos armados variarán en función de la naturaleza de la relación que cada parte beligerante tenga con las demás⁴⁸⁹. Las diferentes ramas del derecho de los conflictos armados que regulan los conflictos armados no internacionales, los conflictos armados internacionales y las situaciones de ocupación pueden, por lo tanto, ser aplicables simultáneamente, como

⁴⁸⁰ *Ibid.*, pág. 353, párr. 64.

⁴⁸¹ *Ibid.*, págs. 358 y 359, párr. 76.

⁴⁸² *Ibid.*, pág. 359, párr. 77.

⁴⁸³ Nollkaemper, “The duality of shared responsibility” (nota 471 *supra*), pág. 525.

⁴⁸⁴ Sobre la expresión, véase D. S. Goddard, “Understanding the challenge of legal interoperability in coalition operations”, *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9 (2017), págs. 211 a 232.

⁴⁸⁵ K. Abbott, “A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention of Human Rights”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96 (2014), págs. 107 a 137.

⁴⁸⁶ El conflicto de la República Democrática del Congo es un buen ejemplo. Véase la nota 438 *supra*.

⁴⁸⁷ Véase, por ejemplo, T. D. Gill, “Classifying the conflict in Syria”, *International Law Studies*, vol. 92 (2016), págs. 353 a 380.

⁴⁸⁸ Véase M. Lehto, “The fight against ISIL in Syria. Comments on the recent discussion of the right of self-defence against non-State actors”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 87 (2018), págs. 1 a 25.

⁴⁸⁹ T. Ferraro, “The ICRC’s legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), págs. 1227 a 1252, en especial pág. 1242.

ocurrió en la República Democrática del Congo, donde existía una situación de ocupación al mismo tiempo que un conflicto armado no internacional⁴⁹⁰.

130. Por otra parte, el Estado puede incurrir en responsabilidad por actos de actores no estatales de conformidad con las normas de atribución. Las situaciones de atribución más relevantes serían las relacionadas con un comportamiento bajo la dirección o control del Estado⁴⁹¹, así como las situaciones en las que un grupo armado no estatal constituye el nuevo Gobierno del Estado⁴⁹². En función del grado de control que el tercer Estado ejerza sobre el grupo armado no estatal, se puede considerar que este es agente de aquel y actúa en su nombre, con lo que el tercer Estado pasa a ser responsable de los actos del grupo. Se plantean cuestiones similares en caso de ocupación indirecta, cuando el Estado ocupante se apoya en un gobierno local sustituto de transición o en un grupo rebelde para ejercer el control sobre el territorio ocupado⁴⁹³. Otros tipos de actores no estatales, como las empresas militares privadas, pueden, en determinadas circunstancias, ejercer atribuciones del poder público⁴⁹⁴. También cabe hacer referencia a las obligaciones de vigilancia que se aplican a la Potencia ocupante y que pueden generar la responsabilidad del Estado en caso de que no se eviten las vulneraciones del derecho de los conflictos armados o del derecho internacional de los derechos humanos o de que, por ejemplo, los actos de agentes no estatales provoquen un daño transfronterizo sensible⁴⁹⁵.

131. En conclusión, el derecho de la responsabilidad del Estado codificado en los artículos de la Comisión proporciona el marco general para abordar las cuestiones de la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil en los conflictos armados. Además, los artículos 16 y 47 parecen ser de aplicación en algunas de las situaciones de conflicto más complejas en las que varios Estados tienen distinto nivel de implicación. Al mismo tiempo, la aplicabilidad de esos dos artículos dista de haber sido comprobada. Algunas de las cuestiones planteadas más arriba, en particular las relativas al derecho de los conflictos armados, se han abordado en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, pero aún no hay una práctica concluyente⁴⁹⁶. Cuando se trata de formas más amplias de apoyo a actividades bélicas, que pueden considerarse ayuda o asistencia prohibida entre Estados, la práctica judicial pertinente es más escasa, y lo mismo ocurre con la aplicación del artículo 47 sobre la pluralidad

⁴⁹⁰ Véanse *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (nota 87 *supra*), párr. 176; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto, Sala de Primera Instancia, 14 de marzo de 2012, párr. 563.

⁴⁹¹ Art. 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y su comentario, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, págs. 49 a 51.

⁴⁹² Art. 10 y su comentario, págs. 52 a 54. Véase también el segundo informe sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado presentado por el Relator Especial, Sr. P. Šturma, *A/CN.4/719*, párr. 137.

⁴⁹³ Véase el primer informe de la actual Relatora Especial (*A/CN.4/720* y Corr.1), párr. 25.

⁴⁹⁴ Véase el art. 5 y su comentario de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte), párrs. 76 y 77, págs. 44 y 45.

⁴⁹⁵ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (nota 87 *supra*), párr. 179.

⁴⁹⁶ Véanse, por ejemplo, sobre la cuestión del nivel de control exigido, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (nota 460 *supra*), pág. 64, párr. 115; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (nota 405 *supra*), pág. 210, párr. 404; *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, fallo, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 15 de julio de 1999, *Judicial Reports 1999*, párr. 131; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión relativa a la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, Corte Penal Internacional, 29 de enero de 2007, párr. 211; *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto (nota 490 *supra*), párr. 541.

de Estados responsables⁴⁹⁷. Además, en cualquier situación concreta de daños al medio ambiente en tiempos de guerra, hay una serie de cuestiones a las que deben dar respuesta las normas primarias del derecho internacional aplicables.

132. Dado que el presente proyecto de principios aborda cuestiones relacionadas con la rehabilitación y la reparación, tal vez haya motivos para afirmar que se entenderán sin perjuicio de las normas sobre la responsabilidad del Estado o de cualquier reclamación que pueda plantearse en virtud de esas normas por daños ambientales causados en un conflicto.

B. Reparación de los daños al medio ambiente

133. Como afirma la Corte Permanente de Justicia Internacional, “constituye un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de dar reparación en la forma debida”⁴⁹⁸. Además, “la reparación debe, en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiese cometido ese hecho”⁴⁹⁹. Los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado confirman ambos principios⁵⁰⁰, así como la prioridad que la Corte Permanente de Justicia Internacional otorga a la restitución⁵⁰¹, siempre que y en la medida en que esta no sea materialmente imposible ni totalmente desproporcionada⁵⁰². En el comentario

⁴⁹⁷ En relación con el artículo 16, véanse, por ejemplo, Organización Mundial del Comercio, informe del Grupo Especial, “Turquía – Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir”, WT/DS34/R, 31 de mayo de 1999, párr. 9.42; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (nota 405 *supra*), párr. 420; *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, demanda núm. 39630/09, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, 13 de diciembre de 2012, ECHR 2012, párr. 97; *Al Nashiri v. Poland*, demanda núm. 28761/11, antigua Sección Cuarta, sentencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de julio de 2014, párr. 207. En relación con el artículo 47, véase el laudo parcial en el caso *Eurotunnel*, 30 de enero de 2007, párrs. 173 y 174. Véase también los informes del Secretario General sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos: compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales: (A/62/62), pág. 53, y (A/62/62/Add.1), págs. 6 y 8; (A/68/72), pág. 25; y (A/71/80), pág. 26. El último informe, de 2017 (A/71/80/Add.1), contiene cuadros que reflejan la invocación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por cortes, tribunales y otros órganos internacionales entre 2001 y 2016. Según ese informe, el artículo 16 ha sido invocado dos veces por la Corte Internacional de Justicia, cuatro veces por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una vez por la Corte Penal Internacional y una vez por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. El artículo 47 ha sido invocado dos veces por la Corte Internacional de Justicia y una vez por un tribunal arbitral.

⁴⁹⁸ *Factory at Chorzów*, sentencia núm. 8 (competencia), 1927, P.C.I.J., serie A, núm. 9, pág. 21.

⁴⁹⁹ *Factory at Chorzów, Germany v. Poland*, sentencia núm. 13 (fondo), 1928, P.C.I.J., serie A, núm. 17, pág. 47. Véase también el párr. 3) del comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 97.

⁵⁰⁰ Art. 31, párr. 1, de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 97: el Estado responsable “está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. Véase también el párr. 3) del comentario al artículo 31.

⁵⁰¹ Véase *Chorzów* (nota 499 *supra*), pág. 47. Véase también el párr. 3) del comentario al artículo 35 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 103.

⁵⁰² Párr. 7) del comentario al artículo 35 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 104.

también se insiste en que la elección de la forma adecuada de reparación (restitución, indemnización o satisfacción) depende de las circunstancias del caso⁵⁰³.

134. Estas normas generales constituyen el punto de partida para la reparación de los daños ambientales causados a otro Estado, ya sea en tiempos de paz o de conflicto. Al mismo tiempo, los daños al medio ambiente plantean una serie de dificultades específicas. La restauración, en particular, puede ser difícil o imposible en caso de destrucción del medio ambiente⁵⁰⁴. Además, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, en los casos de presuntos daños al medio ambiente, “pueden surgir problemas particulares con respecto a la existencia de esos daños y la relación de causalidad. Es posible que los daños se deban a varias causas concurrentes, o que el estado de la ciencia no permita establecer con seguridad una relación causal entre el hecho ilícito y los daños”⁵⁰⁵. Quizás los efectos ambientales solo se materialicen a largo plazo, y posiblemente lejos del lugar donde se causaron inicialmente, lo que hace difícil evaluar la magnitud de los daños⁵⁰⁶. A menudo, los daños ambientales son el resultado de una cadena de acontecimientos, más que de un solo hecho, lo que plantea dificultades para demostrar la existencia de una relación causal suficientemente directa⁵⁰⁷. Además, los efectos ambientales suelen ser de carácter transfronterizo. Como ha señalado la Comisión, la contaminación del mar, en caso de ser extensa e importante, puede afectar a un solo Estado vecino, a los Estados ribereños de una región o a la comunidad internacional en su conjunto⁵⁰⁸. La valoración de los daños ambientales requiere técnicas especiales⁵⁰⁹. Además, la reparación debe ser coherente con el objetivo de rehabilitar el medio ambiente. No obstante, en la práctica reciente se han desarrollado métodos de evaluación y valoración de los daños ambientales. Aparte de los ejemplos aquí expuestos, los

⁵⁰³ Párr. 4), *ibid.*, pág. 103.

⁵⁰⁴ Véase *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)* (nota 417 *supra*) págs. 77 y 78, párr. 140: “La Corte es consciente de que, en la esfera de la protección del medio ambiente, son necesarias la vigilancia y la prevención a causa del carácter frecuentemente irreversible de los daños ambientales y de las limitaciones intrínsecas de los propios mecanismos de reparación de este tipo de daños”.

⁵⁰⁵ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, compensación adeudada (nota 417 *supra*), párr. 34.

⁵⁰⁶ En primer lugar, la distancia que separa a la fuente del lugar de los daños puede ser de docenas o incluso cientos de millas, lo que crea dudas sobre la relación causal, incluso cuando se puede determinar la existencia de actividades contaminantes; en segundo lugar, es posible que los efectos nocivos de una sustancia contaminante no se sientan hasta años o decenios después del hecho; en tercer lugar, algunos tipos de daños solo ocurren si la contaminación continúa con el tiempo; y, en cuarto lugar, la misma sustancia contaminante no siempre produce los mismos efectos perjudiciales debido a importantes variaciones en las circunstancias físicas. Véase A. C. Kiss y D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), págs. 20 y 21. Véase también Dupuy (“L’État et la réparation des dommages catastrophiques” (nota 409 *supra*), pág. 141), que describe las características inherentes al daño ecológico de la siguiente manera: “*au-delà de ses incidences immédiates et souvent spectaculaires, il pourra aussi être diffus, parfois différencié, cumulatif, indirect*” [más allá de sus consecuencias inmediatas y a menudo espectaculares, también puede ser difuso, a veces diferido, acumulativo, indirecto]. Véase la definición de daños ambientales en Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4ª ed. (nota 312 *supra*), págs. 741 a 748.

⁵⁰⁷ Payne, “Developments in the law of environmental reparations” (nota 442 *supra*), pág. 353.

⁵⁰⁸ Párr. 1) del comentario al artículo 33 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 101.

⁵⁰⁹ Véase Hardman Reis (*Compensation for Environmental damage under International Law...* (nota 86 *supra*), pág. 157), quien argumenta que, debido a las limitaciones de la valoración económica, el concepto de restitución íntegra solo puede servir de orientación general para la indemnización por daños ambientales.

tribunales de arbitraje en materia de inversiones han resuelto un número considerable de casos relacionados con el medio ambiente⁵¹⁰.

135. En el comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado se habla de daños ambientales principalmente en relación con el artículo 36, relativo a la indemnización. Primero, en el artículo se especifica que la indemnización cubrirá “todo daño susceptible de evaluación financiera”. A veces se ha interpretado erróneamente que esta noción excluye los daños ambientales, pero el comentario deja claro que solo se excluye la indemnización del “daño moral” respecto del que la satisfacción es una forma de reparación más apropiada⁵¹¹. Segundo, en el comentario se hace referencia explícita a la indemnización por daños al medio ambiente, o la amenaza de esos daños, y se afirma que esa indemnización normalmente cubre los gastos razonablemente efectuados para prevenir o remediar la contaminación, o el valor de los bienes afectados por la contaminación⁵¹². Tercero, y más importante, en el comentario se indica que los daños puramente ambientales son indemnizables:

[L]os daños al medio ambiente a menudo no se limitan a los que pueden cuantificarse fácilmente como gastos de limpieza o de pérdida de valor de un bien. Los daños causados a esos valores ecológicos (biodiversidad, esparcimiento, etc., denominados a veces “valores no de uso”) no son, en principio, menos reales e indemnizables que los daños a los bienes, aunque pueda resultar más difícil cuantificarlos.⁵¹³

136. El Instituto de Derecho Internacional adoptó el mismo enfoque en su resolución de 1997 sobre responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil por los daños ambientales, al señalar que los regímenes ambientales deben prever la reparación de los daños al medio ambiente como tales con independencia o además de la reparación de los daños relacionados con la muerte, las lesiones personales o la pérdida de bienes o de valor económico⁵¹⁴. Esta cuestión también se planteó en las actuaciones de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que dejó claro que “nada justifica la afirmación de que el derecho internacional general impide la indemnización de los daños puramente ambientales”⁵¹⁵. Además, los principios de la Comisión de Derecho Internacional sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo confirman el principio de indemnización de los daños puramente

⁵¹⁰ Véase, por ejemplo, *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, caso núm. ARB/08/5, decisión sobre reconveniones, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, 7 de febrero de 2017. Véase también Corte Permanente de Arbitraje, Reglamento facultativo para el arbitraje de las controversias relativas a los recursos naturales y/o al medio ambiente, *Basic Documents*, págs. 179 y ss. Desde 2012, ha habido más de 60 controversias sobre inversiones con algún componente relacionado con el medio ambiente. Véase K. Parlett y S. Ewad, “Protection of the environment in investment arbitration – a double-edged sword”, *Kluwer Arbitration Blog* (22 de agosto de 2017). Puede consultarse en <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>. Además, en el período comprendido entre 2000 y diciembre de 2011, 24 controversias sobre inversiones con componentes relacionados con el medio ambiente fueron resueltas por un tribunal arbitral o de otra manera (acuerdo de sobreseimiento), véase J. E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2012), págs. 17 y 18.

⁵¹¹ Párr. 1) del comentario al art. 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 105. Véase también el párr. 3) del comentario al artículo 37, *ibid.*, pág. 113.

⁵¹² Párrs. 8), 13) y 14) del comentario al artículo 36, *ibid.*, págs. 107 y 108.

⁵¹³ Párr. 15), *ibid.*, pág. 108.

⁵¹⁴ International Law Institute, resolución titulada “Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage”, período de sesiones de Estrasburgo (1997), art. 23.

⁵¹⁵ Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, Consejo de Administración, Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la quinta serie de reclamaciones “F4” (S/AC.26/2005/10), párr. 58.

ecológicos, al afirmar que “es importante subrayar que los daños al medio ambiente en sí pueden constituir daños que tengan que ser objeto de una indemnización pronta y adecuada”⁵¹⁶ y remitirse a este respecto a las decisiones pertinentes de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas⁵¹⁷.

137. La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas no intentó definir los conceptos de “daños directos al medio ambiente” y “destrucción de recursos naturales” mencionados en la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, sino que presentó una lista no exhaustiva de pérdidas o gastos indemnizables resultantes de:

a) La mitigación y prevención de los daños causados al medio ambiente, incluidos los gastos relacionados directamente con la extinción de los incendios petrolíferos y la detención del vertimiento de petróleo en aguas costeras e internacionales;

b) Las medidas razonables ya adoptadas para limpiar y restaurar el medio ambiente o las medidas que se adopten en el futuro y que pueda demostrarse que son razonablemente necesarias para limpiar y restaurar el medio ambiente;

c) La vigilancia y evaluación razonables de los daños causados al medio ambiente a los fines de evaluar y mitigar los daños y de restaurar el medio ambiente;

d) La vigilancia razonable de la salud pública y la realización de exámenes médicos a los fines de investigar y combatir el aumento de los riesgos para la salud derivados de los daños causados al medio ambiente; y

e) El agotamiento de los recursos naturales o los daños causados a los recursos naturales⁵¹⁸.

138. Debido a la falta de información de referencia sobre el estado anterior del medio ambiente, primero se dio prioridad a la indemnización de los costes de la vigilancia y evaluación de los daños ambientales. Las reclamaciones medioambientales sustantivas se referían, entre otras cosas, al desminado y la eliminación de municiones, la limpieza y reparación del medio ambiente dañado, los daños a la salud pública y la destrucción de recursos naturales y el patrimonio cultural⁵¹⁹. La mayoría de las reclamaciones medioambientales rechazadas no se desestimaron por ser inadmisibles, sino por falta de pruebas⁵²⁰, o porque las zonas afectadas ya se habían beneficiado de medidas de reparación primaria⁵²¹. Si bien muchas de las reclamaciones por agotamiento de los recursos naturales o daños causados a los recursos naturales se referían a pérdidas fácilmente cuantificables⁵²², en la práctica la

⁵¹⁶ Párr. 6) del comentario al principio 3 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario...*, 2006, vol. II (segunda parte), párr. 98, pág. 81.

⁵¹⁷ Párr. 18) del comentario al principio 2, *ibid.*, pág. 76.

⁵¹⁸ *S/AC.26/1991/7/Rev.1*, párr. 35. Según Payne (“Developments in the law of environmental reparations” (nota 442 *supra*), págs. 355 a 357), el Grupo consideró que se trataba de una lista indicativa de pérdidas indemnizables.

⁵¹⁹ Véase M. Kazazi, “The UNCC Follow-up Programme for Environmental Awards”, en Ndiaye y Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes...* (nota 421 *supra*), págs. 1109 a 1129, en especial págs. 1110 a 1113.

⁵²⁰ Gautier, “Environmental damage and the United Nations Claims Commission...” (nota 421 *supra*), pág. 209.

⁵²¹ *Ibid.*, págs. 209 y 210.

⁵²² Como la reducción del rendimiento de diversas variedades de cultivos agrícolas, la disminución de las capturas pesqueras, la salinización y el agotamiento de recursos de aguas subterráneas. *Ibid.*, pág. 208.

Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas también examinó reclamaciones de indemnización de “daños puramente ambientales”.

139. El Grupo de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas encargado de las reclamaciones medioambientales reconoció que “exist[ían] dificultades inherentes al intento de atribuir un valor monetario a los daños causados a los recursos naturales, especialmente los que no t[enían] valor comercial”⁵²³. No obstante, se fijó un objetivo ambicioso: restaurar el medio ambiente o el recurso para que volviera a estar en las condiciones en que habría estado si no se hubiese producido la invasión y ocupación. A este respecto, el Grupo sostuvo que, a falta de normas o disposiciones concretas sobre los métodos para evaluar los daños, cabía basarse en principios generales para orientarse, “en particular el de que la reparación debe eliminar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito”⁵²⁴. También se remitió al caso *Trail Smelter*:

Cuando el carácter del propio hecho ilícito impida determinar con certeza la cuantía de los daños, equivaldrá a una tergiversación de los principios fundamentales de la justicia denegar toda ayuda a la persona perjudicada, y eximir con ello al culpable de la obligación de reparar sus actos. En tal caso, si bien los daños no podrán determinarse mediante simple especulación o suposición, bastará con que las pruebas demuestren la magnitud de los daños mediante una deducción justa y razonable, aunque los resultados solo sean aproximados⁵²⁵.

140. En la práctica, se trataba de restaurar el medio ambiente para que volviera a estar en las condiciones anteriores a la invasión “en cuanto a su funcionamiento ecológico general”, más que intentar eliminar sustancias contaminantes específicas o restaurar el medio ambiente para alcanzar una condición física particular⁵²⁶. Una de las metodologías utilizadas para valorar los recursos “que no tienen valor comercial” era el análisis de equivalencia del hábitat⁵²⁷, un método que, desde la década de 1990, se ha convertido en una herramienta ampliamente utilizada para determinar la indemnización adecuada por la pérdida de servicios ecológicos⁵²⁸. Un método de valoración basado en la equivalencia trata de reemplazar los recursos perdidos o

⁵²³ S/AC.26/2005/10, párr. 81.

⁵²⁴ *Ibid.*, párr. 80.

⁵²⁵ *Trail Smelter Case (United States, Canada)*, 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, U.N.R.I.A.A., vol. III, págs. 1905 a 1982, en especial pág. 1920, donde se cita al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Story Parchment Company v. Paterson Parchment Paper Company* (1931). Este enfoque también se reflejó en la resolución del International Law Institute titulada “Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage”, art. 25, donde se afirma que el hecho de que los daños ambientales sean irreparables o no cuantificables no exime de la obligación de indemnizar, y que la entidad que cause daños irreparables al medio ambiente no debe acabar en una situación posiblemente más favorable que otras entidades que hayan causado daños cuantificables.

⁵²⁶ Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, Consejo de Administración, Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la tercera serie de reclamaciones “F4” (S/AC.26/2003/31), párr. 48.

⁵²⁷ El análisis de equivalencia del hábitat se utilizó como técnica de valoración, entre otros lugares, en la Arabia Saudita, Jordania y Kuwait; véase Payne, “Developments in the law of environmental reparations” (nota 442 *supra*), pág. 358. Véanse también Payne, “Legal liability for environmental damage” (nota 436 *supra*), pág. 738; y Sand, “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War” (nota 421 *supra*), pág. 247.

⁵²⁸ Véase W. H. Desvousges y otros, “Habitat and resource equivalency analysis: a critical assessment”, *Ecological Economics*, vol. 143 (2018), págs. 74 a 89. Véase también 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, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L/143, pág. 56.

dañados con recursos que proporcionen servicios ecológicos equivalentes. El valor de la pérdida se determina entonces en función del costo de los proyectos de restauración compensatoria. Algunos de los proyectos de restauración adjudicados por la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas tenían por objeto compensar los servicios ecológicos que se habían perdido “entre el momento de producirse el daño inicial a los recursos y el momento de su plena recuperación”, es decir, la pérdida temporal del uso de los recursos⁵²⁹, pero el método también se utilizó en caso de daños irreparables⁵³⁰.

141. Los principios de la Comisión sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo también señalan que el objetivo “no es restaurar el medio ambiente ni devolverlo a su estado original, sino permitir que se mantengan sus funciones permanentes. [...] Cuando la restauración o restablecimiento del medio ambiente no es posible, es razonable introducir el equivalente de esos elementos en el medio ambiente”⁵³¹. El Convenio de Lugano contiene una cláusula similar: se definen las “medidas de restauración” como cualquier medida razonable destinada a restaurar o a restablecer los componentes dañados o destruidos del medio ambiente o a introducir, cuando sea razonable, el equivalente de esos componentes en el medio ambiente⁵³². La razonabilidad, en un contexto posterior a un conflicto, puede guardar relación con una serie de factores como la falta de capacidad institucional, los recursos disponibles, las modalidades de uso de la tierra establecidas y la ausencia de alternativas de subsistencia viables⁵³³. La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas también señaló que el intento sistemático de recrear las condiciones físicas preexistentes no siempre sería eficaz e incluso podía generar riesgos inaceptables de daño ecológico en las zonas sensibles⁵³⁴.

142. Los receptores de las indemnizaciones de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas debían “adoptar las medidas apropiadas en respuesta a una situación que representa[ba] una clara amenaza de daño ambiental” y “velar por que cualquier medida que se adopt[ara] no agrav[ara] los daños ya causados o aument[ara] el riesgo de daños futuros”. Ese “deber de atenuar los daños” era, a juicio del Grupo de Comisionados establecido por la Comisión de Indemnización, “una consecuencia necesaria de la preocupación común por la protección y conservación del medio ambiente”⁵³⁵. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado también reconocen la importancia de la atenuación de los daños⁵³⁶, pero niegan que el “deber de atenuar los

⁵²⁹ S/AC.26/2005/10, párr. 73.

⁵³⁰ Payne, “Legal liability for environmental damage” (nota 436 *supra*), págs. 737 y 738.

⁵³¹ Párr. 7) del comentario al principio 3 de los principios sobre la asignación de la pérdida, *Anuario...*, 2006, vol. II (segunda parte), párr. 98, pág. 81.

⁵³² Convenio sobre la Responsabilidad Civil por los Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993), Consejo de Europa, *Treaty Series*, núm. 150, art. 2, párr. 8.

⁵³³ Jensen y Lonergan, “Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues” (nota 52 *supra*), pág. 430.

⁵³⁴ Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, Consejo de Administración, Informe y recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la segunda serie de reclamaciones “F4” (S/AC.26/2004/17), párr. 50; Gautier, “Environmental damage and the United Nations Claims Commission...” (nota 421 *supra*), pág. 207. Véase también Payne, “Legal liability for environmental damage” (nota 436 *supra*), pág. 739, donde se afirma, por ejemplo, que el Grupo consideró que algunos de los humedales dañados eran demasiado sensibles para una restauración sumamente intrusiva y había que dejar que se recuperaran más lentamente mediante procesos naturales.

⁵³⁵ S/AC.26/2005/10, párr. 40.

⁵³⁶ Párr. 11) del comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 99: “Frente a la

daños” sea una obligación en derecho que a su vez dé lugar a responsabilidad. La aparente diferencia entre estas conclusiones puede explicarse por el distinto enfoque adoptado: el Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización tenía el mandato de ocuparse específicamente de los daños ambientales⁵³⁷, que consideraba que “entraña[ban] obligaciones hacia la comunidad internacional y las generaciones futuras”⁵³⁸, mientras que los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado son generalmente aplicables a cualquier hecho internacionalmente ilícito. Además, en ambos casos se prevé la misma consecuencia en caso de omisión. Según los artículos sobre la responsabilidad del Estado, “es la circunstancia de que la parte lesionada no mitigue el daño lo que puede obstar a la indemnización de la parte no mitigada del daño”⁵³⁹. El Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización encargado de las reclamaciones medioambientales también afirmó que el hecho de que un reclamante no tomara las medidas razonables frente a una situación que representara una clara amenaza de daño ambiental “p[odía] constituir incumplimiento del deber de atenuar los daños y podría constituir una razón que justifique el no otorgamiento, en todo o en parte, de indemnización”⁵⁴⁰. Puede apreciarse el mismo enfoque en las medidas adoptadas por la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas para asegurarse de que los fondos concedidos para vigilar y evaluar los daños ambientales se utilizaran de manera apropiada, y en el programa para el seguimiento de la restauración y rehabilitación del medio ambiente organizado después de que se hubieran examinado todas las reclamaciones⁵⁴¹.

143. La Corte Internacional de Justicia dictó su primer fallo relativo a la indemnización de daños ambientales en 2018⁵⁴². En ese fallo histórico, la Corte confirma en términos claros que los daños puramente ambientales son indemnizables en virtud del derecho internacional. Según la Corte, “es conforme a los principios del derecho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de reparación íntegra, considerar que *los daños causados al medio ambiente, en sí mismos*, son indemnizables”⁵⁴³. La Corte explica esta afirmación señalando que “los daños al medio ambiente, y el consiguiente menoscabo o pérdida de la capacidad de este para proporcionar bienes y servicios, son indemnizables en derecho internacional”⁵⁴⁴. Se entiende que el concepto de “bienes y servicios” se refiere tanto a los que tienen valor comercial, como la madera, como a

lesión, se espera que incluso la víctima absolutamente inocente de un comportamiento ilícito actúe en forma razonable”.

⁵³⁷ Según Payne, “Legal liability for environmental damage” (nota 436 *supra*), pág. 736, las decisiones de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas con respecto al medio ambiente se centraron en la protección y restauración de la integridad del medio ambiente y se basaron en los principios de precaución, preocupación común, obligaciones hacia las generaciones futuras y valor de los ecosistemas, además de en los principios arraigados del derecho internacional.

⁵³⁸ S/AC.26/2005/10, párr. 40.

⁵³⁹ Párr. 11) del comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 99.

⁵⁴⁰ S/AC.26/2003/31, párr. 42.

⁵⁴¹ Payne, “Developments in the law of environmental reparations” (nota 442 *supra*), pág. 359. Véanse también Sand, “Environmental damage claims from the 1991 Gulf War” (nota 436 *supra*), y Kazazi, “The UNCC Follow-up Programme for Environmental Awards” (nota 519 *supra*).

⁵⁴² *Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua)*, indemnización adeudada (nota 417 *supra*).

⁵⁴³ *Ibid.*, párr. 41, sin cursiva en el original.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, párr. 42.

los que no lo tienen, como la prevención de inundaciones o la regulación de los gases⁵⁴⁵.

144. La Corte reconoció las dificultades asociadas a la valoración de los daños ambientales, pero citó los casos *Factory at Chorzów*⁵⁴⁶ y *Trail Smelter*^{547 548} en apoyo de la opinión de que, a pesar de tales dificultades, la Corte tiene que decidir si existe un nexo causal suficiente entre el hecho ilícito y el daño sufrido⁵⁴⁹. Refiriéndose a consideraciones de equidad y a la causa *Diallo*⁵⁵⁰, la Corte destacó que “la ausencia de pruebas suficientes en cuanto a la magnitud de los daños materiales no excluye en todos los casos la concesión de una indemnización por esos daños”⁵⁵¹. Por último, la Corte otorgó una indemnización a Costa Rica tanto por los daños causados al medio ambiente como por los costos y gastos incurridos en relación con las actividades ilícitas de Nicaragua⁵⁵².

145. Por otra parte, cabe señalar que las partes en esa causa estaban de acuerdo en que los daños ambientales eran indemnizables en derecho internacional⁵⁵³ y solo discrepaban sobre la metodología que debía utilizarse para valorar los daños⁵⁵⁴. La Corte no negó la pertinencia de las metodologías propuestas por las partes, pero señaló que el derecho internacional no prescribía ningún método específico para valorar los daños ambientales y que, además, era necesario tener en cuenta las circunstancias y características específicas de cada caso⁵⁵⁵. Por ello, la cuestión de la valoración de los daños ambientales se abordó “desde la perspectiva del ecosistema en su conjunto, procediendo a una evaluación global del deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales antes de la recuperación”⁵⁵⁶. La Corte declaró además que se tenía plenamente en cuenta el deterioro o la pérdida de bienes y servicios medioambientales en el período anterior a la recuperación. Si bien el método de evaluación global no se ha explicado con más detalle⁵⁵⁷, cabe destacar tres aspectos del fallo en este contexto.

146. En primer lugar, la causa se refería a unas actividades ilegales en el Humedal Caribe Noreste, incluida la remoción de más de 300 árboles adultos. Según la Corte, ese fue “el daño más significativo causado a la zona, del que se derivan otros daños ambientales”. Una valoración global permitió tener en cuenta la correlación entre la tala de los árboles y los daños causados a otros bienes y servicios ambientales (como otras materias primas, los servicios de regulación de los gases y de la calidad del aire, y la biodiversidad desde el punto de vista del hábitat y la renovación de la población)⁵⁵⁸.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, párr. 47.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, párr. 29.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, párr. 35.

⁵⁴⁸ Véanse los párrafos 132 y 138 *supra*.

⁵⁴⁹ *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area*, indemnización adeudada (nota 417 *supra*), párr. 35.

⁵⁵⁰ *Ahmadou Sadio Diallo* (nota 432 *supra*), pág. 337, párr. 33.

⁵⁵¹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, indemnización adeudada (nota 417 *supra*), párr. 35.

⁵⁵² *Ibid.*, párr. 152.

⁵⁵³ *Ibid.*, párrs. 39 y 40.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 44 a 51.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, párr. 52.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, párr. 78.

⁵⁵⁷ Véanse, no obstante, *ibid.*, la opinión separada del Magistrado Donoghue y la opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Dugard, que arrojan algo de luz sobre la cuestión.

⁵⁵⁸ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, indemnización adeudada (nota 417 *supra*), párr. 79.

147. En segundo lugar, la Corte hizo hincapié en que la zona afectada era un humedal protegido internacionalmente en virtud de la Convención de Ramsar en el que coexistían diversos bienes y servicios ambientales relacionados entre sí. Según la Corte, “los humedales figuran entre los ecosistemas más diversos y productivos del mundo. La interacción de sus componentes físicos, biológicos y químicos les permite desempeñar numerosas funciones vitales, entre ellas favorecer la riqueza de la biodiversidad, regular los regímenes hídricos y actuar como sumidero de sedimentos y contaminantes”⁵⁵⁹.

148. A este respecto, cabe remitirse al razonamiento del Grupo de Comisionados de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas encargado de las reclamaciones medioambientales ante la afirmación del Iraq de que solo eran resarcibles los daños al medio ambiente que superaran un determinado umbral, por ejemplo, el del daño “significativo”⁵⁶⁰. Según el Grupo de Comisionados, los daños que de otra manera podrían calificarse de “insignificantes” se evaluarán de forma diferente cuando “se ha[yan] producido en una zona de sensibilidad ecológica especial, o cuando los daños, sumados a otros factores, represent[en] un peligro de perjuicios adicionales o más graves al medio ambiente”. En tales casos, podría estar justificada la adopción de medidas de rehabilitación para prevenir o reducir al mínimo los posibles daños adicionales al medio ambiente⁵⁶¹.

149. En tercer lugar, la valoración global permitió a la Corte tener en cuenta la capacidad de regeneración natural de la zona dañada. A este respecto, la Corte se basó en particular en los dictámenes de la secretaría de la Convención de Ramsar⁵⁶².

150. En conclusión, el principio del carácter indemnizable en derecho internacional de los daños puramente ambientales está ampliamente reconocido. Según la Corte Internacional de Justicia, “es conforme a los principios del derecho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de reparación íntegra, considerar que los daños causados al medio ambiente, en sí mismos, son indemnizables, al igual que los gastos incurridos por un Estado lesionado a consecuencia de esos daños”⁵⁶³. Además, cabe hacer referencia a la coincidencia de pareceres de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas⁵⁶⁴ y de la propia Comisión de Derecho Internacional⁵⁶⁵.

C. Pagos a título graciable y asistencia a las víctimas

151. En la práctica, los Estados y las organizaciones internacionales han recurrido a los pagos a título graciable para reparar los daños y perjuicios causados en tiempo de guerra sin reconocer responsabilidad alguna, y a menudo excluyendo toda responsabilidad civil ulterior. Estos pagos tienen diferentes propósitos y pueden efectuarse cuando los daños y perjuicios son consecuencia de acciones lícitas⁵⁶⁶. En

⁵⁵⁹ *Ibid.*, párr. 80.

⁵⁶⁰ S/AC.26/2003/31, párr. 33.

⁵⁶¹ *Ibid.*, párr. 36.

⁵⁶² *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, indemnización adeudada, párr. 81.

⁵⁶³ *Ibid.*, párr. 41.

⁵⁶⁴ Véanse el párr. 136 y la nota 510 *supra*.

⁵⁶⁵ Véanse el párrafo 135 y la nota 507; el párr. 136 y la nota 511 *supra*.

⁵⁶⁶ Universidad de Ámsterdam y Center for Civilians in Conflict, “Monetary payments for civilian harm in international and national practice” (2015). Véanse también Estados Unidos, Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas, “Military operations. The Department of Defense’s use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan”, informe, mayo de 2007; y

la mayoría de los casos, las reparaciones se pagan en caso de lesiones o muerte de civiles o daños a bienes civiles, pero también pueden servir para remediar los daños al medio ambiente. La asistencia a las víctimas es un concepto reciente más amplio que se utiliza en relación con los conflictos armados —pero también en otros contextos— para responder a los daños causados a personas o comunidades, entre otras cosas por actividades militares⁵⁶⁷. Con la breve reseña de algunos de esos regímenes que figura a continuación se pretende complementar el examen de las reparaciones basadas en la obligación jurídica.

152. Los pagos relacionados con el uso de agente naranja (herbicida que contiene dioxinas, unas sustancias tóxicas) por los Estados Unidos en la guerra de Viet Nam constituyen un ejemplo de respuesta a los efectos de un conflicto armado en el medio ambiente y la salud. Entre 2007 y 2018, el Congreso de los Estados Unidos autorizó pagos para hacer frente a los daños al medio ambiente y la salud atribuidos al uso del agente naranja en Viet Nam. En 2018, el Congreso consignó fondos adicionales para ayudas relacionadas con la exposición al agente naranja en Viet Nam. Los Estados Unidos, en cooperación con el Gobierno de Viet Nam, han financiado programas para rehabilitar los suelos contaminados con dioxinas. La mayor parte de los fondos consignados se han destinado a la limpieza medioambiental del aeropuerto de Da Nang, una de las principales bases aéreas utilizadas para el almacenamiento y la fumigación de los herbicidas entre 1961 y 1971. Una parte menos importante de los fondos consignados se ha utilizado para prestar asistencia a personas con discapacidad, generalmente en las proximidades de Da Nang o en otras zonas contaminadas con dioxinas⁵⁶⁸.

153. También se han efectuado pagos por la realización de ensayos nucleares, siendo unos de los primeros ejemplos los realizados en el marco de procedimientos sustanciados ante el Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall. En las décadas de 1940 y 1950, los Estados Unidos realizaron 67 ensayos nucleares en las Islas Marshall. Desde entonces se han ejecutado múltiples programas de asistencia. En el marco del Convenio de Libre Asociación entre los Estados Unidos y la República de las Islas Marshall⁵⁶⁹, el Tribunal de Reclamaciones Nucleares se estableció para resolver las reclamaciones de indemnización relacionadas con el programa de ensayos nucleares. El Tribunal ha concedido indemnizaciones por los daños personales sufridos a consecuencia de la exposición a la radiación, también a las personas que se encontraban a sotavento de las detonaciones y a los hijos biológicos de las mujeres presentes en los lugares de ensayo. No obstante, el Tribunal

W. M. Reisman, “Compensating collateral damage in elective international conflict”, *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), págs. 1 a 18.

⁵⁶⁷ Véase, por ejemplo, Handicap International, “Victim assistance in the context of mines and explosive remnants of war” (julio de 2014), puede consultarse en https://handicap-international.ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg_anglais.pdf. Véase también Clínica Internacional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de Harvard, “Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons” (abril de 2018). Puede consultarse en <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-finawl.pdf>.

Véase también Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. El principio 9 establece que “[u]na persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado”.

⁵⁶⁸ Véase Estados Unidos, Congressional Research Service, “U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam (actualizado el 31 de febrero de 2019)”. Puede consultarse en <https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf> (última consulta el 12 de marzo de 2019).

⁵⁶⁹ Convenio de Libre Asociación, Acuerdo de 25 de junio de 1983 entre los Estados Unidos y la República de las Islas Marshall, modificado en 2003.

de Reclamaciones Nucleares no exige una prueba de causalidad como condición para la prestación de asistencia⁵⁷⁰. El Tribunal también ha concedido indemnizaciones por daños materiales.

154. Entre 1952 y 1963, el Reino Unido realizó varios ensayos nucleares en el territorio continental de Australia y las islas circundantes. En los decenios siguientes, los Gobiernos de ambos países tomaron medidas para indemnizar a las personas que habían sufrido daños médicos a causa de los ensayos. La asistencia a las personas perjudicadas por los ensayos nucleares realizados por el Reino Unido en Australia en las décadas de 1950 y 1960 se ha prestado principalmente en el marco de leyes australianas, en particular la Ley de Trato de los Participantes Australianos en los Ensayos Nucleares Británicos y en la Fuerza de Ocupación del Commonwealth, de 2006⁵⁷¹. La Ley prevé que se sufraguen los gastos de atención de la salud de tres categorías de personas: los participantes australianos en los ensayos nucleares británicos, los civiles presentes cerca de los lugares donde se realizaron los ensayos nucleares en las décadas de 1950 y 1960, y los veteranos australianos que prestaron servicio en el Japón durante la ocupación posterior a la Segunda Guerra Mundial. Cabe destacar que esas personas tienen derecho a percibir los pagos con independencia de que su problema de salud esté o no relacionado con su participación en los ensayos nucleares británicos o su servicio durante la ocupación del Japón. En 2017, el Gobierno de Australia aprobó un nuevo paquete presupuestario federal que prevé prestaciones sanitarias completas para los pueblos indígenas y los miembros de las fuerzas armadas no incluidos en la Ley original⁵⁷².

155. En 1993, el Reino Unido aceptó realizar un pago a título graciable para ayudar a limpiar el emplazamiento de Maralinga, una de las instalaciones de ensayos nucleares⁵⁷³. Además, el Gobierno de Australia pagó una indemnización a los maralinga tjarutja, la comunidad aborígen que había perdido el acceso a sus tierras debido a la contaminación, para atender sus reclamaciones por la contaminación y la denegación del acceso a las tierras de los sitios de ensayo⁵⁷⁴.

156. Otro ejemplo a este respecto es el de los pagos a personas perjudicadas por los ensayos nucleares realizados por Francia en Argelia y la Polinesia Francesa entre 1960 y 1996. Los ensayos nucleares expusieron a unos 150.000 civiles y miembros de las fuerzas armadas a importantes niveles de radiación⁵⁷⁵. Los pagos se han efectuado en virtud de una ley especial, la Ley Morin⁵⁷⁶, que tiene por objeto

⁵⁷⁰ El reclamante no tiene que demostrar que la exposición a la radiación causó el daño personal. En cambio, tienen derecho a indemnización todas las personas que puedan demostrar haber residido en el lugar durante el período en cuestión y que hayan contraído una de las enfermedades estipuladas. Véase una descripción detallada de los programas de asistencia puestos en marcha en las Islas Marshall hasta la fecha en T. Lum y otros, Estados Unidos, Servicio de Investigación del Congreso, “Republic of the Marshall Islands Changed Circumstances Petition to Congress” (actualizado el 16 de mayo de 2005), págs. 7 a 16.

⁵⁷¹ Ley de Trato de los Participantes Australianos en los Ensayos Nucleares Británicos y en la Fuerza de Ocupación del Commonwealth núm. 135 (2006). Puede consultarse en <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00221> (última consulta el 8 de enero de 2019).

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Véase G. Wyeth, “Recognizing Australia’s nuclear past”, 10 de mayo de 2017. Puede consultarse en <https://thediplomat.com/2017/05> (última consulta el 8 de enero de 2019).

⁵⁷⁴ Información disponible en <https://archive.industry.gov.au/resource/Radioactivewaste/> (última consulta el 8 de enero de 2019).

⁵⁷⁵ Véase Deutsche Welle, “French nuclear test victims reprise compensation struggle”. Puede consultarse en <https://www.dw.com/en/>.

⁵⁷⁶ Ley núm. 2010-2, de 5 de enero de 2010, de Reconocimiento e Indemnización de las Víctimas de los Ensayos Nucleares Franceses (loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l’indemnisation des victimes des essais nucléaires français). Puede consultarse en www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2010/1/5/DEFX0906865L/jo/texte (última

indemnizar económicamente a las personas que padecen enfermedades causadas por los ensayos nucleares. La Ley se enmendó en 2017 para ampliar su ámbito de aplicación⁵⁷⁷. Desde entonces, se ha registrado un aumento significativo del número de personas que han solicitado y obtenido una indemnización económica⁵⁷⁸.

157. Un ejemplo de rehabilitación del medio ambiente en una situación en la que no es posible establecer ni exigir la responsabilidad del Estado es la asistencia prestada al Líbano tras el bombardeo de la central eléctrica de Yiya en 2006. Tras el ataque de las fuerzas armadas israelíes contra la central eléctrica situada en la costa libanesa, se calcula que se liberaron 15.000 t de petróleo en el Mar Mediterráneo⁵⁷⁹. A raíz de las solicitudes de asistencia del Gobierno del Líbano, el Centro Regional de Respuesta a Situaciones de Emergencia de Contaminación Marina en el Mar Mediterráneo proporcionó asistencia técnica a distancia y sobre el terreno para la limpieza. La asistencia se prestó en el marco del Protocolo de Cooperación para Luchar contra la Contaminación por Hidrocarburos y Otras Substancias Dañinas en Casos de Emergencia en el Mar Mediterráneo, de 2002⁵⁸⁰, uno de los protocolos del Convenio de Barcelona⁵⁸¹.

158. También cabe mencionar los programas de asistencia específicos puestos en marcha a nivel nacional. Uno de esos programas se basa en la Ley del Japón de Apoyo a los Supervivientes de la Bomba Atómica, de 1994⁵⁸². El Japón ha puesto en marcha varios programas de asistencia para los supervivientes de los bombardeos atómicos realizados en Hiroshima y Nagasaki en 1949. La Ley de 1994 amplió la definición de las víctimas con derecho a recibir asistencia reconociendo los efectos intergeneracionales de la exposición a la radiación. Abarca a las personas que se encontraban en la zona de los bombardeos en el momento de los ataques, a las que entraron en la zona de los bombardeos en las dos semanas siguientes a las explosiones, a los trabajadores de socorro y a los hijos de personas pertenecientes a esas tres primeras categorías que estaban *in utero* en el momento de los ataques. Las personas con derecho a asistencia son sometidas a controles de la salud y reciben tratamiento médico y apoyo financiero.

159. Otro ejemplo es el de la asistencia a las víctimas ucranianas del desastre nuclear de Chernóbil. En 1991, cuando las medidas de respuesta inmediata al desastre finalizaron y se tuvo una idea clara de las necesidades de las víctimas, Ucrania aprobó

consulta el 16 de enero de 2019). La Ley se enmendó en 2017; véase la versión consolidada de 2 de diciembre de 2018 (Version consolidée du 02 décembre 2018). Puede consultarse en www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021625586&dateTexte=20181202.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ Francia, Departamento de Seguimiento de los Centros de Ensayos Nucleares, “*Loi Morin – Indemnisation des victimes des essais nucléaires*” DSCEN, Fiche à l’attention des membres du COSCEN, 28 de septiembre de 2018. Puede consultarse en <https://www.presidence.pf/wp-content/uploads/2018/09/Loi-Morin-Indemnisations.pdf> (última consulta el 8 de enero de 2019).

⁵⁷⁹ O. Macharis y N. Farajalla, Case Study on the 2006 Israel-Lebanon War and its Impact on Water resources and Water Infrastructure in Lebanon. Puede consultarse en los archivos del autor.

⁵⁸⁰ Protocolo de Cooperación para Luchar contra la Contaminación por Hidrocarburos y Otras Substancias Dañinas en Casos de Emergencia en el Mar Mediterráneo (Valetta, 25 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2942, anexo A, núm. 16908, pág. 87.

⁵⁸¹ Convenio para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976), *ibid.*, vol. 1102, núm. 16908, pág. 27.

⁵⁸² Departamento de Socorro a los Supervivientes de la Bomba Atómica, Oficina de Asuntos Sociales, Hiroshima, “Summary of relief measures for atomic bomb survivors” (2003). Puede consultarse en <http://www.city.hiroshima.lg.jp/shimin/heiwa/relief.pdf> (última consulta el 8 de enero de 2019).

nuevas leyes para ayudar a las personas afectadas por el desastre⁵⁸³. La Ley de Condición Jurídica del Territorio Sometido a Contaminación Radiactiva a Consecuencia de la Catástrofe de Chernóbil prevé mediciones de radiación en las zonas que pueden haber sido afectadas por el accidente, controles de los niveles de radiación de la tierra y asistencia económica y médica a las víctimas. La Ley de Condición y Protección Social de los Ciudadanos que Sufrieron a Consecuencia de la Catástrofe de Chernóbil reconoce a las víctimas el derecho a recibir asistencia social, económica y médica. La legislación de Ucrania prevé diversos tipos de asistencia a las víctimas, como la rehabilitación del medio ambiente, la asistencia médica, la inclusión social y económica y el intercambio de información, además de diferentes tipos de pagos.

160. Después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Congreso de los Estados Unidos aprobó un programa de salud para proporcionar atención médica y reembolsar los gastos médicos al personal de respuesta a los ataques afectado⁵⁸⁴. Las personas que reúnan los requisitos pueden solicitar el reembolso de los controles y los tratamientos médicamente necesarios. Se trata, entre otras, de personas que hayan contraído una enfermedad o dolencia en la que, con toda probabilidad, la exposición a toxinas transmitidas por el aire o a cualquier otro agente de riesgo a causa de los ataques fuera un factor determinante que la causara o agravara, o que contribuyera a su aparición. El programa no exige que la exposición a sustancias contaminantes sea la única causa de la enfermedad, pero se aplica en los casos en que con toda probabilidad la exposición fuera un factor causal determinante.

161. En conclusión, cabe señalar que los ejemplos anteriores, a pesar de sus diferencias en cuanto al contexto, las circunstancias y los motivos de la reparación, tienen ciertas características comunes, aparte de la de disponer la reparación sin que se establezca responsabilidad alguna. Los pagos a título graciable y la asistencia a las víctimas hacen que se desplace la atención de la parte responsable a la parte que sufre el daño, de la vulneración del derecho a la lesión sufrida por la víctima⁵⁸⁵. Si bien los ejemplos anteriores se refieren principalmente a indemnizaciones monetarias o a reparaciones con un componente económico como los pagos, las indemnizaciones económicas de otro tipo o los servicios médicos y de salud gratuitos, la perspectiva de la víctima también puede propiciar una asistencia más amplia en función de las necesidades. La naturaleza de los pagos a título graciable es compleja, ya que pueden constituir desde un reconocimiento implícito de la culpa⁵⁸⁶ hasta un resultado negociado, y tener diferentes objetivos. Los pagos a título graciable y demás tipos de reparación sin establecimiento de responsabilidad también pueden efectuarse cuando no se ha producido o no se ha demostrado la vulneración de las normas jurídicas aplicables. Pueden considerarse medidas pragmáticas que contribuyen de manera limitada a la aplicación de las normas internacionales pertinentes sin reconocimiento

⁵⁸³ Véase O. Nasvit, "Legislation in Ukraine about the radiological consequences of the Chernobyl accident" (Research Reactor Institute Report, 1998). Puede consultarse en <http://www.rri.kyoto-u.ac.jp/NSRG/reports/kr21/kr21pdf/Nasvit1.pdf> (última consulta el 12 de enero de 2019).

⁵⁸⁴ 42 U.S.C. 300MM-22. Véase Programa de Atención Médica del World Trade Center, disponible en www.cdc.gov/wtc (última consulta el 12 de enero de 2019).

⁵⁸⁵ Véanse, por ejemplo, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. El principio 9 establece que "[u]na persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado". Véase también el principio 15, relativo a la obligación de conceder reparación por las acciones u omisiones atribuidas al Estado que constituyan una vulneración manifiesta del derecho internacional de los derechos humanos o una vulneración grave del derecho internacional humanitario.

⁵⁸⁶ Hardman Reis, *Compensation for Environmental damage under International Law...* (nota 86 *supra*), pág. 124.

alguno de plena responsabilidad civil, y también pueden resultar útiles en el ámbito de la rehabilitación del medio ambiente⁵⁸⁷.

D. Proyectos de principio propuestos

162. En vista de lo que antecede, se propone el siguiente proyecto de principio:

Proyecto de principio 13 *quater*

Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil

1. El presente proyecto de principios se entenderá sin perjuicio de las normas de derecho internacional vigentes sobre la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil de los Estados.
2. Cuando la fuente de los daños causados al medio ambiente en un conflicto armado no se haya identificado o no quepa reparación de la parte responsable, los Estados deberán adoptar medidas apropiadas para que los daños no queden sin reparar o sin indemnizar, y podrán considerar el establecimiento de fondos de indemnización especiales u otros mecanismos de reparación colectiva con ese fin.
3. A los efectos de la reparación, los daños al medio ambiente comprenderán los daños a los servicios de los ecosistemas, en caso de determinarse, con independencia de que los bienes y servicios dañados tuvieran valor comercial o se destinaran a fines económicos.

V. Otras cuestiones

A. Técnicas de modificación ambiental

163. Durante el 70º período de sesiones de la Comisión, se propuso que en el presente informe se analizara y propusiera un proyecto de principio sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado⁵⁸⁸. Se consideró que la falta de una disposición de este tipo basada en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, de 1976, era una laguna evidente en el proyecto de principios.

164. La Convención prohíbe utilizar técnicas de modificación ambiental que tengan efectos vastos, duraderos o graves con fines militares u otros fines hostiles⁵⁸⁹. Las técnicas de modificación ambiental se definen como las “técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o la estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre”⁵⁹⁰.

165. Ya se habló de la Convención en los debates anteriores de la Comisión sobre el presente tema. La primera Relatora Especial señaló, en particular, que la Convención

⁵⁸⁷ *Ibid.*, págs. 122 a 125. Véase también los párrs. 11) a 13) del comentario al artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Anuario...*, 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, pág. 107.

⁵⁸⁸ Sr. Vázquez-Bermúdez (A/CN.4/SR.3430), págs. 7 y 8.

⁵⁸⁹ Art. I, párr. 1.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, art. II.

era una de “[l]as disposiciones más conocidas que guardan relación con la protección del medio ambiente”⁵⁹¹. Además, se plantearon dos consideraciones al respecto. En primer lugar, se observó que en la Convención no se especificaba claramente si la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental era aplicable a los conflictos armados no internacionales, en particular porque la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I se enunciaba como una obligación interestatal⁵⁹². Según el artículo I, párrafo 1, de la Convención, “[c]ada Estado parte en la presente Convención se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte”.

166. El texto del párrafo 1 establece claramente que la Convención solo prohíbe las modificaciones ambientales que causen daños a otra parte en la Convención. No obstante, esa condición también puede darse en un conflicto armado no internacional siempre que la utilización hostil de una técnica de modificación ambiental por un Estado en el contexto de ese conflicto cause daños ambientales en el territorio de otro Estado parte⁵⁹³. Es perfectamente posible que las técnicas de modificación ambiental que se abordan en la Convención, capaces de provocar “terremotos; maremotos; perturbaciones del equilibrio ecológico de una región; modificación de las pautas del clima (nubosidad, precipitaciones, ciclones de diversos tipos y tormentas huracanadas); modificación de las pautas del clima; modificación de las corrientes oceánicas; modificación del estado de la capa de ozono, y modificación del estado de la ionosfera”⁵⁹⁴, tengan efectos transfronterizos.

167. También se hizo referencia en este contexto al Manual sobre el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales⁵⁹⁵, que no contiene ninguna norma específica basada en la Convención. Al mismo tiempo, puede considerarse que la referencia del Manual a dicha Convención⁵⁹⁶ indica que los autores creen que esta también es aplicable en los conflictos armados no internacionales⁵⁹⁷. Cabe además mencionar la opinión de uno de los autores del Manual, según la cual la Convención es pertinente para cualquier situación en la que se recurra deliberadamente a una técnica de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que cause un perjuicio suficiente a otro Estado parte⁵⁹⁸.

⁵⁹¹ Segundo informe de la Sra. Jacobsson (A/CN.4/685), párr. 124.

⁵⁹² *Ibid.*, párr. 139.

⁵⁹³ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), norma 44, comentario, pág. 165: “Cabe sostener que la obligación de prestar la debida consideración al medio ambiente se aplica también en los conflictos armados no internacionales si hay consecuencias para otro Estado”.

⁵⁹⁴ “Entendimiento acerca del artículo II”, *Documentos Oficiales de la Asamblea General: trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 27 (A/31/27)*, pág. 97.

⁵⁹⁵ M. N. Schmitt, C. H. B. Garraway y. Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict, With Commentary* (San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006).

⁵⁹⁶ En particular, al señalar que prohíbe “modificar” el medio ambiente como método de combate si ello produce efectos vastos, duraderos o graves en el medio ambiente (secc. 4.2.4, párr. 2).

⁵⁹⁷ Segundo informe de la Sra. Jacobsson (A/CN.4/685), párr. 189.

⁵⁹⁸ Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), pág. 243. Dinstein se refiere, en particular, a los daños transfronterizos en este contexto. Véase también T. Meron, “Comment: protection of the environment during non-international armed conflicts”, en J. R. Grunawalt, J. E. King y R. S. McClain (eds.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment During Armed Conflict* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), págs. 353 a 358, en el que se afirma, en la pág. 354, que la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles es aplicable en cualquier circunstancia.

168. La segunda consideración pertinente se refiere al posible carácter de derecho consuetudinario de la prohibición establecida en la Convención⁵⁹⁹. La primera Relatora Especial hizo referencia, en particular, al umbral del daño (efectos vastos, duraderos o graves) previsto en la Convención, que difiere del establecido en los artículos 35, párrafo 3, y 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. La diferencia entre los dos instrumentos no se limita al uso de la conjunción disyuntiva “o” en la Convención en comparación con la conjunción conjuntiva “y” en el Protocolo adicional I, sino que también se aprecia en los términos “vastos”, “duraderos” y “graves”. Además, estos tres términos se han explicado en el Entendimiento relativo al artículo I de la Convención de una manera que se aparta del Protocolo adicional I. Según el Entendimiento, el término “vastos” indica que los efectos abarcan una región de varios centenares de kilómetros cuadrados, “duraderos” implica que duran “un período de meses o, aproximadamente, una estación del año”, y, “graves”, que entrañan “un grave o importante perjuicio o perturbación para la vida humana, los recursos naturales y económicos y otros aspectos del patrimonio”⁶⁰⁰. No existe una explicación similar sobre el Protocolo adicional I, pero en el comentario del CICR se afirma que, en la conferencia diplomática en la que se acabó aprobando el Protocolo adicional, varias delegaciones indicaron que, en su opinión, las palabras “*widespread, long-term and severe*” que figuran en el Protocolo no tenían el mismo sentido que los términos correspondientes de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles⁶⁰¹.

169. No se trata solo de una diferencia de términos particulares. Cabe recordar que las dos prohibiciones tienen un alcance y una finalidad diferentes. La Convención solo es aplicable a la manipulación deliberada del medio ambiente, mientras que la prohibición que figura en el Protocolo adicional I abarca los efectos concebidos o previstos de cualquier operación militar. Además, el Entendimiento adjunto al artículo I de la Convención establece que la interpretación de los tres términos se aplica “exclusivamente” a la Convención y no pretende “menoscabar la interpretación de los términos idénticos o similares” utilizados en otros instrumentos⁶⁰².

170. Según el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, “la práctica de los Estados es lo suficientemente amplia, representativa y uniforme como para sacar la conclusión de que la destrucción del medio ambiente natural no puede utilizarse como arma”, independientemente de si las disposiciones de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles son consuetudinarias en sí⁶⁰³. Las Directrices del CICR sobre la Protección del Medio

⁵⁹⁹ Henckaerts y Doswald-Beck (*El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), pág. 156) concluyen que, “independientemente de si las disposiciones de la Convención sobre la Modificación Ambiental son consuetudinarias en sí, la práctica de los Estados es lo suficientemente amplia, representativa y uniforme como para sacar la conclusión de que la destrucción del medio ambiente natural no puede utilizarse como arma”.

⁶⁰⁰ Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, “Entendimiento relativo al artículo I” (A/31/27), pág. 96.

⁶⁰¹ Comentario del CICR (1987) al Protocolo adicional I, art. 55, párr. 2136.

⁶⁰² Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, “Entendimiento relativo al artículo I” (A/31/27), pág. 96.

⁶⁰³ Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario: Normas*, vol. I (nota 83 *supra*), pág. 173.

Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado también contienen una directriz basada en los artículos I y II de la Convención⁶⁰⁴.

171. Como argumento en favor de la inclusión de un principio sobre las técnicas de modificación ambiental en el proyecto de directrices, también cabe hacer referencia al proyecto de directrices sobre el tema “Protección de la atmósfera”. El proyecto de directriz 7, aprobado en primera lectura en el 70º período de sesiones de la Comisión, se refiere a la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera. El comentario a esa directriz se basa en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles para definir las “actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera”⁶⁰⁵.

172. La Relatora Especial considera conveniente incluir en la primera parte del proyecto de principios un proyecto de principio redactado de conformidad con el párrafo 1 del artículo I de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles. En el comentario podría reflejarse la definición de técnicas de modificación ambiental que figura en el artículo II de la Convención (“las técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o la estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre”).

B. Cláusula de Martens

173. La cláusula de Martens se incluyó por primera vez en el preámbulo de la Convención II de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, de 1899⁶⁰⁶, y se reafirmó en los cuatro Convenios de Ginebra⁶⁰⁷, sus Protocolos adicionales⁶⁰⁸ y en el preámbulo de la Convención sobre Prohibiciones o

⁶⁰⁴ CICR, “Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado para Manuales y Programas de Instrucción Militares”, *International Review of the Red Cross*, núm. 311 (1996), directriz 12.

⁶⁰⁵ Párrs. 2), 3) y 5) del comentario al proyecto de directriz 7 del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 78, págs. 198 y 199.

⁶⁰⁶ Convención II relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899), J. B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3ª ed. (Nueva York, Oxford University Press, 1915), pág. 100. La cláusula de Martens de 1899 reza así: “En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre Naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”. Una versión más moderna dice lo siguiente: “En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública” (Protocolo adicional I, art. 1, párr. 2). Véase un panorama general en el memorando de la Secretaría sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina, (A/CN.4/550), párrs. 140 a 142.

⁶⁰⁷ Convenio de Ginebra I, art. 63; Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Ginebra, 12 de agosto de 1949), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 971, pág. 85 (Convenio de Ginebra II), art. 62; Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), *ibid.*, núm. 972, pág. 135 (Convenio de Ginebra III), art. 142; (Convenio de Ginebra IV), art. 158.

⁶⁰⁸ Protocolo adicional II, cuarto párrafo del preámbulo.

Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados⁶⁰⁹. Fundamentalmente, la cláusula de Martens establece "que, incluso en los casos no abarcados por acuerdos internacionales específicos, la población civil y los combatientes permanecen bajo la protección y autoridad de los principios de derecho internacional que se derivan de la costumbre establecida, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública"⁶¹⁰. Por lo general, se considera que la cláusula sirve para ofrecer una protección subsidiaria en los casos en los que no se puede aplicar una norma específica⁶¹¹.

174. El Tribunal de Núremberg confirmó la importancia jurídica de la cláusula de Martens y destacó que era "mucho más que una declaración piadosa. Es una cláusula general que convierte los usos establecidos por las naciones civilizadas, las leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública en el criterio jurídico que habrá de aplicarse en los supuestos en que las disposiciones concretas de la Convención y las Reglas anexas a ella no prevean determinados casos que se den en la guerra o tengan relación con ella"⁶¹². La Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la cláusula en sí misma forma parte del derecho internacional consuetudinario⁶¹³. Si bien se concibió inicialmente en el contexto de la ocupación beligerante, la cláusula tiene en la actualidad una aplicación más amplia, que abarca todos los aspectos del derecho de los conflictos armados⁶¹⁴.

175. La Corte Internacional de Justicia hizo referencia a la cláusula de Martens en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* para reforzar el argumento sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las armas nucleares⁶¹⁵. Del mismo modo, en el comentario del CICR al Convenio de Ginebra I se indica, señalando que se trata de un aspecto dinámico de la cláusula, que esta confirma la aplicación de los principios y normas del derecho humanitario a las nuevas situaciones o a los avances de la tecnología, también cuando estos no están previstos en el derecho convencional, o al menos no de manera específica⁶¹⁶. La cláusula impide así que se consideren permisibles todos los medios

⁶⁰⁹ Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (Ginebra, 10 de octubre de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1342, núm. 22495, pág. 137, quinto párrafo del preámbulo.

⁶¹⁰ Párr. 3) del comentario al art. 29 de los artículos sobre el derecho del uso de las vías de agua internacionales con fines distintos de la navegación, con sus comentarios, y resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, *Anuario...*, 1994, vol. II (segunda parte), pág. 140; párr. 3) del comentario al artículo 18 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, *Anuario...*, 2008, vol. II (segunda parte), párrs. 53 y 54, pág. 49.

⁶¹¹ Párr. 3) del comentario al art. 29 de los artículos sobre el derecho del uso de las vías de agua internacionales con fines distintos de la navegación, con sus comentarios, y resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, *Anuario...*, 1994, vol. II (segunda parte), pág. 140: "La 'cláusula de Martens' otorga algunas protecciones fundamentales en los casos en los que no se puede aplicar una norma específica".

⁶¹² Causas *Farben y Krupp* (nota 350 *supra*).

⁶¹³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (nota 460 *supra*), pág. 259, párr. 84.

⁶¹⁴ T. Meron, "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience", *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), págs. 78 a 89, en especial pág. 87.

⁶¹⁵ "Por último, la Corte hace referencia a la cláusula de Martens, cuya existencia y aplicabilidad ininterrumpidas no se deben poner en duda, como afirmación de que los principios y normas del derecho humanitario se aplican a las armas nucleares", *Legality on the threat or use of nuclear weapons* (nota 460 *supra*), pág. 260, párr. 87.

⁶¹⁶ Comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 63, párr. 3298. Véase también C. Greenwood, "Historical developments and legal basis", en D. Fleck (ed.), *Handbook of International Humanitarian Law*, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), págs. 33 y 34, en especial pág. 34, donde se afirma que, como siguen desarrollándose armas y sistemas de

o métodos de guerra que no estén expresamente prohibidos por los tratados pertinentes⁶¹⁷ o, en términos más generales, que se considere que los actos de guerra no expresamente previstos en el derecho convencional o en el derecho internacional consuetudinario son lícitos *ipso facto*⁶¹⁸.

176. Por lo demás, no obstante, hay divergencia de opiniones sobre las consecuencias jurídicas de la cláusula de Martens. Se ha considerado que constituye un recordatorio de la función del derecho internacional consuetudinario cuando no existen normas de derecho convencional aplicables, y de la constante vigencia del derecho consuetudinario junto al derecho convencional⁶¹⁹, en una interpretación que no atribuye a la cláusula mucha entidad propia. Además, se ha señalado que la cláusula de Martens contribuye a la interpretación de las normas consuetudinarias o convencionales del derecho internacional humanitario. Así, se ha afirmado que las “consideraciones de humanidad” y los “dictados de la conciencia pública” proporcionan una orientación interpretativa adicional cuando la normativa jurídica establecida por un tratado o una norma consuetudinaria es dudosa, incierta o poco clara⁶²⁰. Por otra parte, se ha considerado que la cláusula de Martens apoya un método de identificación del derecho internacional consuetudinario en el que se hace especial hincapié en el requisito de la *opinio iuris* y se resta importancia a la práctica de los Estados⁶²¹. Esta última interpretación tiene cierto respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, que ha contribuido considerablemente a la convergencia de los regímenes jurídicos aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales⁶²².

177. Una noción estrechamente relacionada con el concepto de “principios de humanidad” incluido en la cláusula de Martens es la de “consideraciones elementales de humanidad”⁶²³, que ha sido sistemáticamente utilizada por la Corte Internacional de Justicia y otras cortes y tribunales internacionales en el sentido de un principio jurídico⁶²⁴. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, en la causa *Martić*, señaló

lanzamiento nuevos que incorporan tecnología robótica e informática cada vez más sofisticada, la venerable cláusula de Martens garantizará que la tecnología no sobrepase al derecho.

⁶¹⁷ Comentario del CICR (1987) al Protocolo adicional I, art. 1, párr. 55; comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 63, párr. 3297.

⁶¹⁸ Según el Manual Militar de Alemania, el hecho de que un acto de guerra no esté expresamente prohibido por los acuerdos internacionales o el derecho consuetudinario no significa necesariamente que sea efectivamente permisible. Véase Ministerio de Defensa Federal, *Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual*, párr. 129 (ZDv 15/2, 1992).

⁶¹⁹ C. Greenwood, “Historical developments and legal basis” (nota 616 *supra*), pág. 34. Véase también el comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 63, párr. 3296, donde se considera que ese es el contenido mínimo de la cláusula.

⁶²⁰ A. Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?”, *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), págs. 187 a 216, en especial págs. 212 y 213; G. Distefano y E. Henry, “Final provisions, including the Martens Clause”, en A. Clapham, P. Gaeta y M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, (Oxford, Oxford University Press, 2015), págs. 155 a 188, en especial págs. 185 y 186. Véase también *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo, 14 de enero de 2000, párrs. 525 y 527.

⁶²¹ Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?” (nota anterior), pág. 214; y Meron, “The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience” (nota 614 *supra*), pág. 88.

⁶²² Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (nota 186 *supra*), págs. 58 y ss. Véase también *Tadić* (nota 212 *supra*), párr. 119.

⁶²³ Según Meron (“The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience” (nota 614 *supra*), pág. 82), los principios de humanidad no difieren de las consideraciones elementales de humanidad. Véase también el comentario del CICR (2016) al Convenio de Ginebra I, art. 63, párr. 3291.

⁶²⁴ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, 31 de julio de 1928, U.N.R.I.A.A., vol. II, págs. 1011 a 1033, en especial

que las “consideraciones elementales de humanidad” eran “el fundamento de todo el derecho internacional humanitario aplicable a todos los conflictos armados” y, en ese sentido, eran equivalentes a los “principios de humanidad”⁶²⁵. No obstante, es posible que, en la causa relativa al *Canal de Corfú*, al señalar que la noción era “aún más exigible en tiempo de paz que en tiempo de guerra”, se le haya dado una aplicación más general, en particular al ampliarla más allá de las situaciones de conflicto armado⁶²⁶. En este sentido, la expresión “principios de humanidad” puede entenderse como una referencia más general a las normas humanitarias que se encuentran no solo en el derecho internacional humanitario sino también en el derecho internacional de los derechos humanos⁶²⁷.

178. Otro componente esencial de la cláusula de Martens es el de los “dictados de la conciencia pública”. Guarda cierta similitud con la expresión “atrocidades que [...] conmueven profundamente la conciencia de la humanidad” del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶²⁸, en el sentido de que ninguno de los dos conceptos tiene una clara relación con las fuentes del derecho internacional establecidas. Además, ambos se refieren a nociones más amplias como “opinión pública” y “opinión mundial”, lo que se ha considerado problemático⁶²⁹. Cassese ha propuesto un enfoque pragmático para la interpretación del término haciendo hincapié en que las “exigencias de la conciencia pública” deben determinarse teniendo en cuenta las resoluciones y otros actos autorizados de los organismos internacionales representativos⁶³⁰. Esos materiales no carecen de importancia jurídica y también pueden contribuir a la formación del derecho internacional consuetudinario⁶³¹.

pág. 1026; *Corfu Channel*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, págs. 4 y ss., en especial pág. 22; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (nota 460 *supra*), págs. 113 y 114, párr. 218; y *Prosecutor v. Milan Martić*, causa núm. IT-95-11-R61, examen del auto de procesamiento de conformidad con la regla 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 8 de marzo de 1996, *Judicial Reports 1996*, págs. 519 y ss., en especial pág. 527, párr. 13. Véase también *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/I-T, fallo, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998, *Judicial Reports 1998*, págs. 467 y ss., en especial pág. 557, párr. 137.

⁶²⁵ *Martić* (nota anterior), pág. 527, párr. 13.

⁶²⁶ *Corfu Channel* (nota 624 *supra*), pág. 22; véase también P.-M. Dupuy, “Les ‘considérations élémentaires d’humanité’ dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice”, en L.-A. Sicilianos y R.-J. Dupuy (eds.), *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice* (París: A. Pedone, 1999), págs. 117 a 130.

⁶²⁷ Cassese, (“The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?”) (nota 620 *supra*), pág. 212), habla de “normas generales de humanidad” deducidas de las normas internacionales de derechos humanos.

⁶²⁸ Estatuto de Roma, segundo párrafo del preámbulo. En el preámbulo se enuncian el propósito y la visión de la Corte Penal Internacional. Véase también, a este respecto, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, causa núm. ICC-01/04, fallo relativo a la solicitud de la Fiscalía de que se examine con carácter extraordinario la decisión de 31 de marzo de 2006 por la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I denegó la autorización para apelar, Sala de Apelaciones, Corte Penal Internacional, 13 de julio de 2006, párr. 33.

⁶²⁹ E. Wilmschurst, “Conclusions”, en Wilmschurst y S. Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007), págs. 401 a 413, en especial pág. 412.

⁶³⁰ Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?” (nota 620 *supra*), pág. 212.

⁶³¹ Proyecto de conclusión 4, y su comentario, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, aprobado en segunda lectura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 66, págs. 140 a 143.

Además, la expresión “conciencia pública” pone de relieve el fundamento ético de la cláusula de Martens⁶³² y no puede reducirse a la opinión pública predominante.

179. Los “dictados de la conciencia pública” y la cláusula de Martens en su conjunto se han invocado a menudo en el contexto de la protección del medio ambiente en los conflictos armados⁶³³. Las Directrices del CICR sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado incluyen también una disposición que dice lo siguiente: “En los casos no contemplados por las normas de acuerdos internacionales, el medio ambiente queda bajo la protección y el imperio de los principios de derecho internacional derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”⁶³⁴. En 1994, la Asamblea General invitó a todos los Estados a que difundieran ampliamente las directrices revisadas y “examin[aran] debidamente la posibilidad de incorporarlas en sus manuales militares y otras instrucciones dirigidas a su personal militar”⁶³⁵. El Congreso Mundial de la Naturaleza de 2000, además, instó a los Estados Miembros a que hicieran suya la siguiente norma:

Hasta tanto no se haya adoptado un código internacional más completo de protección ambiental, en casos no cubiertos por los acuerdos y la normativa internacional, la biosfera y todos sus componentes y procesos se encuentran bajo la salvaguardia y autoridad de los principios del derecho internacional derivados de los usos establecidos, los dictados de la conciencia pública, y los principios y valores fundamentales de la humanidad, actuando como custodios por las generaciones presentes y futuras⁶³⁶.

La recomendación se aprobó por consenso⁶³⁷ y estaba destinada a aplicarse tanto en tiempos de paz como durante los conflictos armados⁶³⁸.

180. La Comisión también se ha referido a la cláusula de Martens en el contexto de la protección del medio ambiente en sus comentarios sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, así como en los comentarios al proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos⁶³⁹. En el contexto del presente tema, se ha señalado que la cláusula de Martens tiene carácter general y, por lo tanto, es pertinente para las tres fases del ciclo de un conflicto⁶⁴⁰.

⁶³² R. Sparrow, “Ethics as a source of law: the Martens Clause and autonomous weapons”, CICR, Humanitarian Law and Policy blog, 14 de noviembre de 2017.

⁶³³ Véase Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4ª ed (nota 312 *supra*), pág. 832, donde se afirma que, en el derecho internacional moderno, no hay razón para que los dictados de la conciencia pública no se apliquen a la protección del medio ambiente. Véanse también M. Bothe y otros, “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), págs. 569 a 592, en especial págs. 588 y 589; C. Droegge y M. L. Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict – existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, 2013, págs. 21 a 52, en especial págs. 39 y 40; y M. Tignino, “Water during and after armed conflicts, what protection in international law?”, *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), págs. 1 a 111, en especial págs. 26, 28 y 41.

⁶³⁴ CICR, “Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado para Manuales y Programas de Instrucción Militares” (nota 604 *supra*), directriz 7.

⁶³⁵ Resolución 49/50 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, párr. 11.

⁶³⁶ Congreso Mundial de la Naturaleza, resolución 2.97, titulada “Una Cláusula Marten para la protección ambiental” (Ammán, 4 a 11 de octubre de 2000).

⁶³⁷ Los Estados Unidos no se sumaron al consenso.

⁶³⁸ D. Shelton y A. Kiss, “Martens Clause for environmental protection”, *Environmental Policy and Law*, vol. 30, núm. 6 (2000), págs. 285 y 286, en especial pág. 286.

⁶³⁹ Véase la nota 610 *supra*.

⁶⁴⁰ Segundo informe de la Sra. Jacobsson (A/CN.4/685), párr. 146.

181. A veces se ha argumentado que el objetivo de la cláusula de Martens es la protección de los seres humanos y que esta solo puede ser aplicable en relación con las normas de carácter humanitario⁶⁴¹. Sin embargo, no está claro que pueda sacarse tal conclusión con respecto a la cláusula. Las referencias a los “principios del derecho internacional” y los “dictados de la conciencia pública” son generales y no se limitan intrínsecamente a un sentido específico. Y lo que es aún más importante, las preocupaciones humanitarias y ambientales no son mutuamente excluyentes. Las definiciones modernas del medio ambiente como objeto de protección no establecen una línea divisoria estricta entre el medio ambiente y las actividades humanas, sino que fomentan las definiciones que contengan componentes de ambas cosas⁶⁴². Como afirmó la Corte Internacional de Justicia de forma memorable: “El medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular de las generaciones venideras”⁶⁴³.

182. La pertinencia de la cláusula de Martens en la actualidad se pone de manifiesto cuando el derecho convencional es insuficiente o inexistente. La referencia a los “dictados de la conciencia pública”, en particular, destaca la importancia de hacer una interpretación evolutiva de las normas del derecho internacional humanitario. También puede decirse que, en virtud de la cláusula de Martens, “el propio derecho internacional humanitario reconoce que sus tratados no son exhaustivos y que, como disciplina, no puede aislarse de los acontecimientos ocurridos en otros ámbitos del derecho internacional”⁶⁴⁴. Este aspecto reviste especial importancia en el ámbito de la protección del medio ambiente, dado que la comprensión de los efectos de los conflictos en el medio ambiente ha evolucionado considerablemente desde la aprobación de los tratados que codifican el derecho de los conflictos armados. En particular, los valores por los que se guía el derecho internacional del medio ambiente van más allá del bilateralismo, como se desprende del concepto de “preocupación común de la humanidad”⁶⁴⁵ y del compromiso con la equidad con las generaciones futuras⁶⁴⁶.

183. Así pues, la cláusula de Martens también respalda el enfoque del presente tema, en particular la toma en consideración de las normas y principios pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional del medio ambiente para fundamentar la interpretación del derecho de los conflictos armados con miras a mejorar la protección del medio ambiente.

⁶⁴¹ Véase, por ejemplo, Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (nota 111 *supra*), pág. 250.

⁶⁴² Véanse párrs. 194 a 197 *infra*. C. R. Payne, “Defining the environment: environmental integrity”, en Stahn, Iverson y Easterday, (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (nota 111 *supra*), págs. 40 a 70, en especial pág. 69, pide que se estudie cómo funcionan las actividades humanas y el medio ambiente como sistema interactivo, sin centrarse exclusivamente en un elemento.

⁶⁴³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (nota 460 *supra*), pág. 241, párr. 29.

⁶⁴⁴ I. Scobbie, “The approach to customary international law in the Study”, en Wilmshurst y Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (nota 629 *supra*), págs. 15 a 49, en especial pág. 18.

⁶⁴⁵ Véase, por ejemplo, Convenio sobre la Diversidad Biológica, párrafo 3 del preámbulo: “Afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad”.

⁶⁴⁶ Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, preámbulo: “Estamos decididos a proteger el planeta contra la degradación, incluso mediante el consumo y la producción sostenibles, la gestión sostenible de sus recursos naturales y medidas urgentes para hacer frente al cambio climático, de manera que pueda satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

C. Proyectos de principio propuestos

184. En vista de lo que antecede, se proponen los siguientes proyectos de principio:

Proyecto de principio 13 *bis*

Técnicas de modificación ambiental

Quedan prohibidas las técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves como medios para ocasionar destrucción, daños o perjuicios a otro Estado.

Proyecto de principio 8 *bis*

Cláusula de Martens

En los casos no contemplados por acuerdos internacionales, el medio ambiente quedará bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre establecida, los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública en interés de las generaciones presentes y futuras.

D. Términos empleados

185. La forma en la que se han utilizado los diferentes términos en el proyecto de principios no ha suscitado debate, aparte de dos cuestiones sobre las que se han formulado observaciones incidentales en la Comisión y en la Sexta Comisión. La primera cuestión es si es preciso definir la noción de “medio ambiente” a los efectos del tema. Cabe recordar que la primera Relatora Especial propuso una definición provisional de “medio ambiente” en su informe preliminar⁶⁴⁷. Con esa definición provisional se pretendía facilitar el debate sobre los principales términos: servía como definición de trabajo del medio ambiente⁶⁴⁸, al tiempo que permitía mantener la opción de no definir el concepto en absoluto⁶⁴⁹. La segunda cuestión se refiere a la necesidad de armonizar los términos empleados habida cuenta de las diferencias entre las partes primera, tercera y cuarta, donde se utiliza la expresión “medio ambiente”, y la segunda parte, donde, al igual que en el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, se habla de “medio ambiente natural”. La Comisión ha acordado volver a examinar en una fase ulterior la conveniencia de emplear la expresión “medio ambiente” o “medio ambiente natural” en todos los proyectos de principio o en algunos de ellos⁶⁵⁰.

1. Definición de “medio ambiente”

186. No existe una definición generalmente aceptada del “medio ambiente” en derecho internacional. A pesar del amplio desarrollo del derecho internacional del medio ambiente en los últimos decenios, los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente no exponen una comprensión común del concepto de medio ambiente⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ A/CN.4/674 y Corr.1, párr. 86.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, párr. 68; y A/CN.4/700, párr. 27.

⁶⁴⁹ A/CN.4/674 y Corr.1, párr. 84.

⁶⁵⁰ Proyecto de principio 1, asterisco, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 189, pág. 345.

⁶⁵¹ D. Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2010) pág. 9. Sobre los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente en que se define el medio ambiente, véase P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), págs. 16 y 17.

Muchos no contienen una definición y, cuando hay definiciones, difieren en su enfoque y suelen ser amplias. Algunas de las “definiciones” no pretenden definir el “medio ambiente”, sino más bien describir sus elementos de manera no exhaustiva.

187. Entre los primeros intentos de definir el “medio ambiente”, la Declaración de Estocolmo de 1972 enumera “[l]os recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales”⁶⁵². La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 incluye un principio general que establece que “la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrá a un nivel por lo menos suficiente para garantizar su supervivencia; asimismo, se salvaguardarán los hábitat necesarios para este fin”, en “todas las partes de la superficie terrestre”⁶⁵³. El Grupo de Expertos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente establecido en la década de 1990 para ayudar a la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas propuso una definición amplia del “medio ambiente” indicando que constaba de componentes abióticos y bióticos, como el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el ecosistema que formaba la interacción entre esos elementos⁶⁵⁴. En comparación, las Directrices de 2010 del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente sobre responsabilidad, medidas de respuesta e indemnización por daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente no definen el “medio ambiente”, sino solo los “daños ambientales”⁶⁵⁵.

188. Además de estos enfoques más generales del concepto de “medio ambiente”, algunos acuerdos multilaterales sobre medio ambiente emplean una definición específica que refleja las cuestiones ambientales particulares que se abordan en el instrumento. Por ejemplo, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992, define los “efectos adversos del cambio climático” como “los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos”⁶⁵⁶. La Convención de Aarhus de 1998 contiene una descripción detallada de los diferentes componentes del medio ambiente. La Convención define la “información sobre el medio ambiente” como toda información que se refiera a:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los sitios naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos;

b) Factores como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y actividades o medidas, incluidas medidas administrativas, acuerdos relativos al medio

⁶⁵² Principio 2.

⁶⁵³ Resolución 37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982, anexo, párrs. 2 y 3.

⁶⁵⁴ A. Timoshenko (ed.), “Conclusions by the Working Group of Experts on liability and compensation for environmental damage arising from military activities”, en Timoshenko (ed.), *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents* (UNEP, 1998), párr. 31.

⁶⁵⁵ Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre responsabilidad, medidas de respuesta e indemnización por daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente, aprobadas por el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente el 26 de febrero de 2010, decisión SS.XI/5 B, anexo, directriz 3 f), contenida en *Documentos Oficiales, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 25 (A/65/25)*, anexo I.

⁶⁵⁶ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1771, núm. 30882, pág. 107, art. 1.

ambiente, políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado a) *supra* y el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicas utilizadas en la toma de decisiones en materia ambiental;

c) El estado de salud de los seres humanos, su seguridad y sus condiciones de vida, así como el estado de los sitios culturales y de las construcciones en la medida en que se vean o puedan verse alteradas por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia el apartado b) *supra*⁶⁵⁷.

No obstante, algunas definiciones contenidas en determinados instrumentos pueden tener escasa pertinencia fuera del contexto específico de cada instrumento⁶⁵⁸.

189. Por otra parte, el medio ambiente puede definirse en función de los servicios proporcionados por los ecosistemas, como los hábitat o las cuencas hidrográficas, haciendo hincapié en los vínculos existentes entre los sistemas vivos y no vivos e interdependientes⁶⁵⁹. Por ejemplo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente define el medio ambiente en el contexto de su labor sobre los desastres y los conflictos de la siguiente manera:

La suma de todas las condiciones externas que afectan a la vida, el desarrollo y la supervivencia de un organismo [...] El medio ambiente se refiere a las condiciones físicas que afectan a los recursos naturales (clima, geología, peligros) y a los servicios de los ecosistemas que los sustentan (por ejemplo, los ciclos del carbono, los nutrientes y el agua)⁶⁶⁰.

190. Dentro de la Unión Europea, los primeros Programas de Acción en materia de Medio Ambiente de la Comisión Europea definían el medio ambiente como la combinación de elementos cuyas complejas interrelaciones conforman el entorno, los parámetros y las condiciones de vida del individuo y de la sociedad, tal como son y como se sienten⁶⁶¹. En la actualidad, uno de los objetivos subyacentes de la política de la Unión Europea en materia de medio ambiente es garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente, pero los tratados constitutivos⁶⁶² de la Unión Europea no contienen una definición del medio ambiente. La mayoría de los reglamentos, directivas y decisiones (derecho derivado) tampoco definen el concepto, con algunas excepciones. Por ejemplo, el Reglamento relativo a la comercialización de productos fitosanitarios define el medio ambiente como “las aguas (incluidas las aguas subterráneas, superficiales, de transición, costeras y marítimas), los sedimentos, el suelo, el aire, la tierra y las especies de la fauna y la flora silvestres, y cualquier interrelación entre ellas, y cualquier relación con otros organismos vivos”⁶⁶³. Algunas

⁶⁵⁷ Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, art. 2, párr. 3.

⁶⁵⁸ P. M. Dupuy y J. E. Viñuales, *International Environmental Law*, 2ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), pág. 30.

⁶⁵⁹ Payne, “Defining the Environment...” (nota 642 *supra*).

⁶⁶⁰ Véase, por ejemplo, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Protecting the Environment During Armed Conflict. An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, 2009), pág. 56.

⁶⁶¹ A. Gilpin, *Dictionary of Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2000), pág. 92.

⁶⁶² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (26 de octubre de 2012), *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, pág. 47; Tratado de la Unión Europea (26 de octubre de 2012), *ibid.*, pág. 13.

⁶⁶³ Reglamento (CE) núm. 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (24 de noviembre de 2009), *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 309, pág. 1, art. 3, párr. 3.

directivas marco sustantivas⁶⁶⁴ hacen referencia a “un alto nivel de protección del medio ambiente en su conjunto”⁶⁶⁵ y ponen de relieve un enfoque integrado de la protección del medio ambiente que no depende de una enumeración de sus diferentes componentes. En el derecho y la política de la Unión Europea en materia de medio ambiente se ha reconocido el “medio ambiente” como un concepto global, también en su contexto jurídico⁶⁶⁶.

191. En conclusión, la práctica predominante en los instrumentos internacionales sobre medio ambiente parece ser o bien no definir el concepto de medio ambiente en absoluto⁶⁶⁷, o bien simplemente referirse a él en términos generales o en el contexto limitado de un instrumento en particular⁶⁶⁸. El concepto de “medio ambiente” no tiene un uso generalmente aceptado como término en el derecho internacional y sus definiciones varían tanto en su alcance como en su contenido⁶⁶⁹.

192. No solo no existe una definición consensuada del “medio ambiente” en el derecho internacional, sino que además es un concepto elusivo que reacciona y se adapta a medida que se van conociendo mejor sus elementos y la interacción entre ellos. Además, el medio ambiente en sí mismo cambia constantemente, tanto por la influencia humana como por los cambios ambientales naturales⁶⁷⁰. Para desarrollar el concepto del “medio ambiente” se necesita ciencia⁶⁷¹, lo que resta utilidad a las definiciones establecidas⁶⁷². La comprensión humana de lo que constituye un problema medioambiental ha evolucionado considerablemente en los últimos decenios, al igual que la dificultad de definir exactamente lo que se protege como “medio ambiente”. Esta dificultad se ha reconocido en trabajos anteriores de la Comisión: “[d]ado que el conocimiento del medio ambiente y sus ecosistemas va en aumento constantemente, se entiende mejor y es más accesible en general para los seres humanos, las consideraciones ambientales no pueden permanecer estáticas en el tiempo, sino que deben evolucionar a medida que lo hace la capacidad del ser humano para entender el medio ambiente”⁶⁷³.

⁶⁶⁴ Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) (Directiva relativa a la Prevención y el Control Integrados de la Contaminación), *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 334, pág. 17; Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco sobre el Agua), *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 327, pág. 1.

⁶⁶⁵ Véanse, por ejemplo, los párrafos 12 y 44 del preámbulo, así como los artículos 1, 15 y 73 de la Directiva relativa a la Prevención y el Control Integrados de la Contaminación, y los artículos 2 y 11 de la Directiva Marco sobre el Agua.

⁶⁶⁶ L. Krämer, *EU Environmental Law*, 8ª ed. (Londres, Sweet and Maxwell, 2016), págs. 1 y 2.

⁶⁶⁷ Por ejemplo, aunque no es un instrumento jurídicamente vinculante, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, incluidos los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, no define el concepto. Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

⁶⁶⁸ Gilpin, *Dictionary of Environmental Law* (nota 661 *supra*), pág. 92.

⁶⁶⁹ Dupuy y Viñuales, *International Environmental Law* (nota 658 *supra*), pág. 28; Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4ª ed. (nota 312 *supra*), pág. 16.

⁶⁷⁰ A. Goudie, *The Nature of the Environment*, 4ª ed., (Oxford, Blackwell, 2001), pág. 503.

⁶⁷¹ G. J. MacDonald, “Environment: evolution of a concept”, *Journal of Environment and Development*, vol. 12 (2003), págs. 151 a 176. La mayoría de los principales avances en el derecho internacional del medio ambiente tienen su origen en la ciencia. A este respecto, véase Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law* (nota 651 *supra*), pág. 19.

⁶⁷² Payne, “Defining the environment...” (nota 642 *supra*), pág. 41. Véase también K. Mollard Bannelier, *La Protection de L'Environnement en Temps de Conflit Armé* (París, Pedone, 2001), págs. 20 a 22.

⁶⁷³ Párr. 5) del comentario al proyecto de principio 11 [II-3], *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párr. 189, pág. 362.

193. A la luz de lo que antecede, se propone no incluir ninguna definición del término “medio ambiente” en el proyecto de principios. También se recuerda que la Comisión no ha definido el medio ambiente, a pesar de que el concepto se utiliza con frecuencia, en los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Lo mismo ocurre con los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos⁶⁷⁴.

2. Armonización de los términos empleados

194. De los tratados directamente pertinentes para la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) utiliza el término “medio ambiente natural”⁶⁷⁵. La Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, por su parte, define las “técnicas de modificación ambiental” como “todas las técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre”⁶⁷⁶. Ninguno de estos instrumentos define el concepto de “medio ambiente natural” o “medio ambiente”. En el comentario del CICR sobre el Protocolo adicional I se aclara que el concepto de “medio ambiente natural” hace referencia a un “sistema de interrelaciones indisociables entre los organismos vivos y su entorno inanimado”, mientras que los efectos sobre el “medio ambiente humano” se definen como los efectos sobre “las condiciones e influencias externas que afectan a la vida, el desarrollo y la supervivencia de la población civil y de los organismos biológicos”⁶⁷⁷. Así pues, se distingue el “medio ambiente natural” del “medio ambiente humano”. No obstante, en el contexto del artículo 55 sobre la protección del medio ambiente natural, en el comentario se señala que la noción de medio ambiente natural “ha de entenderse en su acepción más amplia, que abarca el medio biológico en el que vive una población”⁶⁷⁸.

195. La Carta Mundial de la Naturaleza establece que “[l]a especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales”⁶⁷⁹. Varias cortes y tribunales han reconocido explícitamente la interdependencia entre los seres humanos y el medio ambiente al afirmar que los daños ambientales afectan al derecho a la vida⁶⁸⁰. En la última resolución en que se hizo, la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre

⁶⁷⁴ Primer informe de la Sra. Jacobsson (A/CN.4/674 y Corr.1), párrs. 84 y 85.

⁶⁷⁵ Protocolo adicional I, arts. 35, párr. 3, y 55, y Estatuto de Roma, art. 8, párr. 2 b) iv).

⁶⁷⁶ Art. II.

⁶⁷⁷ Comentario del CICR sobre el Protocolo adicional I (1987), art. 36, párr. 1451.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, art. 55, párr. 2126.

⁶⁷⁹ Resolución 37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982, anexo, preámbulo: “Consciente de que a) La especie humana es parte de la naturaleza y de que la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y materias nutritivas”. La comprensión de los sistemas naturales y los servicios de los ecosistemas indispensables para la vida humana ha evolucionado desde la aprobación de la Carta.

⁶⁸⁰ *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, sentencia núm. ECW/CCJ/JUD/18/12, Tribunal de Justicia de la Comunidad, Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, 14 de diciembre de 2012; *Öneryildiz v. Turkey*, demanda núm. 48939/99, sentencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2004, ECHR 2004-XII, párr. 71; *Yanomami Vs. Brasil*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución núm. 12/85, caso núm. 7615, 5 de marzo de 1985.

Medio Ambiente y Derechos Humanos, se estableció que existe una relación inalienable entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente⁶⁸¹.

196. El derecho internacional del medio ambiente se compone de normas sustantivas, procesales e institucionales cuyo objetivo primordial es la protección del *medio ambiente*⁶⁸². El derecho internacional del medio ambiente se centra principalmente en las interacciones entre los seres humanos y el mundo natural (el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora) y presupone una separación entre los seres humanos y la naturaleza. No obstante, el concepto de medio ambiente abarca tanto las características y los productos del mundo natural como los de la civilización humana⁶⁸³. Según este enfoque, el concepto de “medio ambiente” es más amplio que el de “naturaleza” e incluye dicha noción que, por lo general, se considera que se refiere *únicamente* a las características del mundo natural propiamente dicho⁶⁸⁴. Las últimas investigaciones también destacan la necesidad de considerar las actividades humanas y el medio ambiente como un sistema interactivo, en lugar de centrar la atención exclusivamente en un elemento⁶⁸⁵. Por consiguiente, el medio ambiente representa un complejo sistema de interconexiones cuyos factores (como los seres humanos y el medio ambiente natural) interactúan entre sí de diferentes maneras que no permiten tratarlos separadamente⁶⁸⁶.

197. En vista de lo que antecede, se propone utilizar sistemáticamente el término “medio ambiente” en todos los proyectos de principio. Tal vez sea necesario añadir una explicación en el comentario general en la que se aclare que esta decisión se aplica únicamente al presente proyecto de principios y se entiende sin perjuicio de la forma en que se aplique e interprete el Protocolo adicional I.

VI. Labor futura

198. La Relatora Especial espera que el presente informe sienta las bases para finalizar la labor de la Comisión sobre el tema, de manera que durante el 71^{er} período de sesiones de la Comisión pueda aprobarse en primera lectura un proyecto de principios completo con sus comentarios.

VII. Bibliografía

ALAO, Abiodun

Natural Resources and Conflict in Africa. The Tragedy of Endowment. Rochester studies in African history and the Diaspora. Rochester, New York, University of Rochester 2007.

ALFREDSSON, Gudmundur, and Alexander OVSIUK

“Human rights and the environment”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 60 (1991), pp. 19–28.

⁶⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva núm. OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, 15 de noviembre de 2017, serie A, núm. 23.

⁶⁸² Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4^a ed. (nota 312 *supra*), pág. 14.

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ Payne, “Defining the environment...” (nota 642 *supra*), págs. 65 a 70.

⁶⁸⁶ Sands y otros, *Principles of International Environmental Law*, 4^a ed. (nota 312 *supra*), pág. 5.

- ALLEN, J.R.
“Points of law”, in Cymie R. Payne and Peter H. Sand, eds., *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission. Environmental Liability*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 141–169.
- ANTON, Donald K., and Dinah L. SHELTON
Environmental Protection and Human Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- AUST, Helmut Philipp
Complicity and the Law of State Responsibility. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- AUSTIN, Jay and Carl BRUCH, eds.
The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- AUSTIN, Jay E.
“Lessons from other legal regimes: introduction”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 183–189.
- AZNAR-GÓMEZ, Mariano J.
“Environmental damages and the 1991 Gulf War: Some yardsticks before the UNCC”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14 (2001), pp. 301–334.
- BANNELIER-CHRISTAKIS, Karine
“International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict: a possibility for adjudication?”, *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 20 (2013), pp. 129–145, at pp. 140–141.
- BANNON, Ian and Paul COLLIER
Natural Resources and Violent Conflict. Options and Actions. Washington, The World Bank, 2003.
- BARBOZA, Julio
“Environmental damage”, in Alexandre Timoshenko, ed., *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 1998, pp. 97–102.
- BARRAL, Virginie
“National sovereignty over natural resources: Environmental challenges and sustainable development”, in Elisa Morgera and Kati Kulovesi, eds., *Research Handbook on International Law and Natural Resources*. Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 3–25.
- BARRON, David H.
“How the illegal wildlife trade is fueling armed conflict”, *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 16 (2015), pp. 217–227.
- BERSTRÖM, John and RANDALL, Alan
Resource Economics: An Economic Approach to Natural Resource and Environmental Policy. 4th ed. Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- BETTAUER, Ronald J.
“The United Nations Compensation Commission – Developments since October 1992”, *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), pp. 416–423.
- BILDER, Richard B.
“International law and natural resources policies”, *Natural Resources Journal*, vol. 20 (1980), pp. 451–486.

- BILLET, Philippe, and Eric NAIM-GESBERT eds.
Les grands arrêts du droit de l'environnement. Paris, Dalloz, 2017.
- BIRNIE, Patricia W., and Alan E. BOYLE
International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE and Catherine REDGWELL
International Law and the Environment. 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BODANSKY, Daniel
The Art and Craft of International Environmental Law. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2010.
- BODANSKY, Daniel, Jutta BRUNNÉE and Ellen HEY, eds.
The Oxford Handbook of International Environmental Law. Oxford, Oxford University Press, 2008 (published online in 2012).
- BORGES, Leonardo Estrela
Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement. Paris, l'Harmattan, 2016.
- BOSELMANN, Klaus
The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance. Aldershot, Ashgate, 2008.
- BOTHE, Michael
“Criminal responsibility for environmental damage in times of armed conflict”, in J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Richard Newport, Naval War College, 1996, pp. 473–478.
- BOTHE, Michael, *et al.*
“International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 569–592.
- BOUVIER, Antoine
“Protection of the natural environment in time of armed conflict”, *Review of the International Committee of the Red Cross*, vol. 31 (1991), pp. 574–578.
- BOWMAN, Michael
“Biodiversity, Intrinsic value, and the definition and valuation of environmental harm”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 41–61.
- BOYD, David R.
The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment. Vancouver, UBC Press, 2012.
- BOYLE, Alan E., and Michael R. ANDERSON, eds.
Human Rights Approaches to Environmental Protection. Oxford, Clarendon Press, 1996.
- BRIDGEMAN, Natalie L.
“Human rights litigation under the ATCA as a Proxy for environmental claims”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 6 (2003), pp. 1–44.
- BRUCH, Carl, Carroll MUFFETT and Sandra S. NICHOLS, eds.
Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016.

BRUNNÉE, Jutta

“Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law”, in Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds., *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 1–24.

BURNISKE, Jessica S., Naz K. MODIRZADEH and Dustin A. LEWIS

Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly. Briefing report with annexes. Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, 2017. Available from <https://pilac.law.harvard.edu>.

CAMERON, Lindsey

“Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (2006), pp. 573–598.

CAMERON, Lindsey and Vincent CHETAIL

Privatizing War. Private Military and Security Companies under Public International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

CARON, David D.

“The profound significance of the UNCC for the environment”, in Cymie R. Payne and Peter H. Sand, eds., *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission. Environmental Liability*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 265–275.

CARON, David D., and Brian MORRIS

“The UN Compensation Commission: Practical justice, not retribution”, *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 183–199.

CARON, David, and Michael KELLY, Anastasia TELESETSKY, eds.

The International Law of Disaster Relief. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

CASSESE, Antonio

“The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?”, *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), pp. 187–216.

CHENG, Christine and ZAUM, Dominik

“Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions”, in Carl Bruch, Carroll Muffett and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016, pp. 461–480.

CISMAS, Ioana, and Sarah MACRORY

“The Business and human rights regime under international law: remedy without law?”, in James Summers and Alex Gough, eds., *Non-State Actors and International Obligations. Creation, Evolution and Enforcement*. Leiden, Brill Nijhoff, 2018, pp. 222–259.

COSTANZA, Robert *et al.*

“The value of the world’s ecosystem services and natural capital”, *Nature*, vol. 387 (1997), pp. 253–260.

CRAWFORD, Emily, and Alison PERT

International Humanitarian Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

CRAYNE, Stéphane, and Cathy HAENLEIN

“II. Poaching, trafficking and conflict”, in Cathy Haenlein and M.L.R. Smith, eds., *Poaching, Wildlife Trafficking and Security in Africa: Myths and Realities*, Whitehall Papers, vol. 86 (2016), pp. 38–57.

CROOK, John R.

“The United Nations Compensation Commission – A new structure to enforce State responsibility”, *American Journal of International Law*, vol. 87 (1993), pp. 144–157.

D’AMBROSIO, Luca, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE and Stefano MANACORDA, eds.

Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité. Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne. Mare and Martin, 2018.

D’ARGENT, Pierre

“Reparation, cessation, assurances and guarantees of non-repetition”, in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos eds., *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of Art*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 208–250.

Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des Etats à l’épreuve de la guerre. Brussels, Bruylant, 2002.

DAM-DE JONG, Daniëlla

International Law and Governance of National Resources in Conflict and Post-Conflict Situations. Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

DAS, Onita and Aneaka KELLAY

“Private security companies and other private security providers (PSCs) and environmental protection in *jus post bellum*: policy and regulatory challenges”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer Easterday eds., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 299–325.

DAS, Onita

Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective. Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

DE QUENAUDON, René, and Kathia MARTIN-CHENUT

Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ? Paris, Pedone, 2016.

DE SILVA, Lalanath

“Reflections on the United Nations Compensation Commission experience”, in Carl Bruch, Carroll Muffett and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016, pp. 761–770.

DINSTEIN, Yoram

Non-International Armed conflicts in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

DISTEFANO, Giovanni, and Etienne HENRY

“Final provisions, including the Martens Clause”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli eds., *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.

DOMINICÉ, Christian

“Attribution of conduct to multiple States and the implication of a State in the act of another State”, in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 281–290.

DROEGE, Cordula, and Marie-Louise TOUGAS

“The protection of the natural environment in armed conflict: existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, 2013, pp. 21–52.

DUPUY, Pierre-Marie and VIÑUALES, Jorge

International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

DUPUY, Pierre-Marie

“Les ‘considérations élémentaires d’humanité’ dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice”, in René-Jean Dupuy and Linos-Alexandre Sicilianos, eds., *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos : Droit et justice*. Paris, Pedone, 1999, pp. 117–130.

“L’État et la réparation des dommages catastrophiques”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. Graham and Trotman, 1991, pp. 125–147.

ERDEM, Mete

“Enforcing conventional humanitarian law for environmental damage during internal armed conflict”, *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 29 (2017), pp. 435–480.

FERRARO, Tristan

“The ICRC’s legal position on the notion of armed conflict involving foreign intervention and on determining the IHL applicable to this type of conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), pp. 1227–1252.

FITZMAURICE, Malgosia, and Jill MARSHALL

“The human right to a clean environment – Phantom or reality? The European Court of Human Rights and English courts perspective on balancing rights in environmental cases”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 76 (2007), pp. 103–151

FLECK, Dieter

“Legal protection of the environment: The double challenge of non-international armed conflict and post-conflict peacebuilding”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer S. Easterday, eds., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*. Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 203–219.

FRANCIONI, Francesco

“The role of the home State in ensuring compliance with human rights by private military contractors”, in Francesco Francioni and Natalino Ronzitti, eds., *War by Contract. Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 93–110.

FRAUHIGER, Evan

“An environmental no man’s land: The often overlooked consequences of armed conflict on the natural environment”, *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, vol. 42 (2018), pp. 1025–1050.

FREELAND, Steven

Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge, Intersentia, 2015.

GASSER, Hans-Peter

“For better protection of the natural environment in armed conflict: A proposal for action”, *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), pp. 637–644.

GATTINI, Andrea

“The UN Compensation Commission: Old rules, new procedures on war reparations”, *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp.161–181.

GAUTIER, Philippe

“Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?”, in Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum, eds., *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 177–214.

GILL, Terry D.

“Classifying the conflict in Syria”, *International Law Studies*, vol. 92 (2016), pp. 353–380.

GILLARD, Emanuela-Chiara

“Reparation for violations of international humanitarian law”, *Review of the International Red Cross*, vol. 85 (2003), pp. 529–553.

GILLET, Matthew

“Eco-struggles: Using international criminal law to protect the environment during and after non-international armed conflict”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer S. Easterday, eds., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*. Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 220–253.

GILPIN, Alan

Dictionary of Environmental Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.

GLOVER, David

Valuing the Environment: Economics for a Sustainable Future. Ottawa, International Development Research Centre, 2010.

GODDARD, David

“Understanding the challenge of legal interoperability in coalition operations”, *Journal of National Security Law and Policy*, vol. 9 (2017), pp. 211–232.

GOUDIE, Andrew

The Nature of the Environment. 4th ed. Oxford, Blackwell, 2001.

GREENWOOD, Christopher

“Historical developments and legal basis”, in Dieter Fleck, ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 1–44.

“State responsibility and civil liability for environmental damage cause by military operations”, in Richard J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *Protection of the Environment during Armed Conflicts*, *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 397–415.

GUNIBERTI, Gilles

“*Forum non conveniens* and the Brussels Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), pp. 973–983.

HANSON, Thor, *et al.*

“Warfare in biodiversity hotspots”, *Conservation Biology*, vol. 23 (2009), pp. 578–587.

HARDMAN REIS, Tarécisio

Compensation for Environmental Damages under International Law. The Role of the International Judge. Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011.

HEISKANEN, Veijo

“The United Nations Compensation Commission”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 296, pp. 255–264.

HELM, Dieter

Natural Capital: Valuing the Planet. New Haven and London, Yale University Press, 2015.

HENCKAERTS, Jean-Marie

“International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 602–619.

HENCKAERTS, Jean-Marie and Louise DOSWALD-BECK

Customary International Humanitarian Law: Rules, vol. I. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.

Customary International Humanitarian Law: Practice, vol. II. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.

HENCKAERTS, Jean-Marie, and Cornelius WIESENER

“Human rights obligations of non-State armed groups, a possible contribution from customary international law?”, in Robert Kolb and Gloria Gaggioli, eds., *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. UK, USA, Edward Elgar Publishing, 2013, pp. 146–169.

HUGUENIN, Michael T. *et al.*

“Assessment and valuation of damage to the environment”, in Cymie Payne and Peter Sand, eds., *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 67–94.

HULME, Karen

“Taking care to protect the environment against damage: A meaningless obligation?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 675–691.

War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold. Leiden, Martinus Nijhoff, 2004.

HULME, Karen, ed.

Law of the Environment and Armed Conflict. Cheltenham, Edward Elgar, 2017.

JACKSON, Miles,

Complicity in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.

JENSEN, David, and LONERGAN, Steven, eds.

Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012.

JENSEN, David *et al.*

“Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding. A summary of progress from UNEP’s Environmental Cooperation for Peacebuilding Programme 2008–2015” (United Nations Environment Programme, 2015).

JHA, U.C.

Armed Conflict and Environmental Damage. New Delhi, Vij Books India Pvt Ltd, 2014.

JOURDAIN, Patrice, ed.

La responsabilité environnementale. Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l’Assurance. Brussels, Bruylant, 2018.

KASSOTI, Eva

“*Ad hoc* commitments by non-State armed actors: the continuing relevance of State consent”, in James Summers and Alex Gough eds., *Non-State Actors and International Obligations. Creation, Evolution and Enforcement*. Leiden, Brill Nijhoff, 2018, pp. 86–106.

KAZAZI, Mojtaba

“The UNCC Follow-up Programme for Environmental Awards”, in Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum, eds., *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 1109–1129.

KIRKEBØ, Tori Loven, and Malcolm LANGFORD

“The commitment curve: global regulation of business and human rights”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 3 (2017), pp. 157–185.

KISS, Alexandre

“Present limits to the enforcement of State responsibility for environmental damage”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. Graham and Trotman, 1991, pp. 3–14.

KISS, Alexandre, and Dinah SHELTON

Guide to International Environmental Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

“Strict liability in international environmental law”, in Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum, eds., *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah. Leiden, Brill Nijhoff, 2007, pp. 1131–1152.

KLEE, Julia

“The process”, in Cymie R. Payne and Peter H. Sand, eds., *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission. Environmental Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 29–66.

KNOX, John, and Ramin PEJAN, eds.

The Human Right to a Healthy Environment. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

KOPPE, Erik Vincent

The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment during International Armed Conflict. Oxford, Hart, 2008.

KRÄMER, Ludwig

EU Environmental Law. 8th ed. London, Sweet and Maxwell, 2016.

LANOVOY, Vladyslav

Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility. Portland, Oregon, Hart, 2016.

LARSSON, Marie-Louise

The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation. The Hague, Kluwer Law International, 1999.

LEHNARDT, Chia

“Private military contractors”, in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, eds., *The Practice of Shared Responsibility in International Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 761–780.

LEWIS, Melissa, Tuula HONKONEN and Seita ROMPPANEN, eds.

International Environmental Law-making and Diplomacy Review 2016. Joensuu, Finland, University of Eastern Finland, 2017.

LIXINSKI, Lucas

“Environment and war: lessons from international cultural heritage law”, in Rosemary Rayfuse, ed., *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*. Leiden, Brill, 2014, pp. 157–234.

LONGOBARDO, Marco

“State responsibility for international humanitarian law violations by private actors in occupied territories and the exploitation of natural resources”, *Netherlands International Law Review*, vol. 63, 2016, pp. 251–274.

LUJALA, Päivi, and Siri Aas RUSTAD, eds.

High-Value Natural Resources and Post-Conflict Peacebuilding. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2011.

MACDONALD, Gordon J.

“Environment: Evolution of a concept”, *Journal of Environment and Development*, vol. 12 (2003), pp. 151–176.

MACDONNELL, Lawrence J., and Sarah F. BATES, eds.

The Evolution of Natural Resources Law and Policy. Chicago, American Bar Association, 2010.

MACMANUS, Keith P.

“Civil liability for wartime environmental damage: Adapting the United Nations Compensation Commission for the Iraq War”, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 33 (2006), pp. 417–448.

MARAUHN, Thilo

“Environmental damage in times of armed conflict—Not ‘really’ a matter of criminal responsibility?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 82 (2000), pp. 1029–1036.

MASON, Simon, Damiano SGUAITAMATTI, and María DEL PILAR RAMIREZ GRÖBLI

“Stepping stones to peace? Natural resource provisions in peace agreements”, in Carl Bruch, Carroll Muffett and Sandra S. Nichols eds., *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016, pp. 71–119.

McCORQUODALE, Robert

“Waving not drowning: *Kiobel* outside the United States”, *American Journal of International Law*, vol. 107, (2013), pp. 846–851.

McCORQUODALE, Robert *et al.*

“Human rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 2 (2017), pp. 195–224.

McNEELY, Jeffrey A.

“Conserving forest biodiversity in times of violent conflict”, *Oryx*, vol. 37 (2003), pp. 142–152.

“War and biodiversity: an assessment of impacts”, in Jaye Austin and Carl Bruch, *The Environmental Consequences of War. Legal, Economic and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 353–378.

MERON, Theodor

“The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience”, *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 1 (2000), pp. 78–89.

“Comment: protection of the environment during non-international armed Conflicts” in James R. Stark and R.J. Grunawalt eds., *Protection of the Environment During Armed Conflict*, *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 353–358.

- MILANO, Enrico
“Occupation”, in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, eds., *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 733–760.
- MOLLARD BANNELIER, Karine
La Protection de l’Environnement en Temps de Conflit Armé. Paris, Pedone, 2001.
- MORGERA, Elisa, and Jona RAZZAQUE, eds.
Biodiversity and Nature Protection Law. Elgar Encyclopedia of Environmental Law. Volume III. Cheltenham, Edward Elgar, 2017.
- MORGERA, Elisa and Kati KULOVESI, eds.
Research Handbook on International Law and Natural Resources. Research Handbooks in International Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- MORGERA, Elisa
Corporate Accountability in International Environmental Law. Oxford, Oxford University Press 2009.
- MREMA, Elizabeth Maruma
Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law. Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009.
- MUHLINSKI, Peter
“Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom *Asbestos* cases”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 1–25.
- MURPHY, Sean, Won KIDANE and Thomas R. SNIDER
Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- NÈGRE, Céline
“Responsibility and international environmental law”, in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 803–814.
- NELLEMAN, Christian *et al.*, eds.
The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat To Natural Resources, Peace, Development and Security. United Nations Environment Programme/INTERPOL, 2016.
- NOLLKAEMPER, André
“The duality of shared responsibility”, *Contemporary Politics*, vol. 24, (2018), pp. 524–544.
- OKOWA, Phoebe
“Sovereignty contests and the protection of natural resources in conflict zones”, *Current Legal Problems*, vol. 66 (2013), pp. 33–73.
- “Responsibility for environmental damage” in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 303–319.
- “Environmental justice in situations of armed conflict”, in Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa, eds., *Environmental Law and Justice in Context*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 231–252.
- “Natural resources in situations of armed conflict: is there a coherent framework for protection?”, *International Community Law Review*, vol. 9 (2007), pp. 237–262.

“Congo’s war: the legal dimension of a protracted conflict”, *British Yearbook of International Law* 2006, vol. 77, (2007), pp. 203–255.

OLIVER, Chadwick Dearing, and Fatma Arf OLIVER
Global Resources and the Environment. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

PAYNE, Cymie

“Defining the environment: environmental integrity”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer S. Easterday, eds., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*. Oxford, Oxford University Press 2017, pp. 40–70.

“Developments in the law of environmental reparations. A study of the UN Compensation Commission”, in *ibid.*, pp. 329–366.

“Legal liability for environmental damage: the United Nations Compensation Commission and the 1990–1991 Gulf War”, in Carl Bruch, Carroll Muffett and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016, pp. 719–769.

“The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes”, in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson, eds., *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 502–518.

PAYNE, Cymie and SAND, Peter, eds.

Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability. Oxford, Oxford University Press, 2011.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo

“Forms of international responsibility for environmental harm” in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. Boston, Graham and Trotman, 1991, pp. 15-36.

PLAKOKEFALOS, Ilias

“Reparation for environmental damage in *jus post bellum*: the problem of shared responsibility”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer Easterday, eds., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*. Oxford, Oxford University Press 2017, pp. 257–273.

RAYFUSE, Rosemary, ed.

War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict. Leiden, Brill Nijhoff, 2014.

REISMAN, W. Michael

“Compensating collateral damage in elective international conflict”, *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), pp. 1–18.

ROBERTS, Adam

“The law of war and environmental damage”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 47–86.

ROBERTS, Ken

“Corporate liability and complicity in international crimes”, in Sébastien Jodoin and Marie-Claire Cordonier Segger eds., *Sustainable Development, International Criminal Justice, and Treaty Implementation*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 190–211.

SAND, Peter

“Environmental damage claims from the 1991 Gulf War: State responsibility and community interests”, in Ulrich Fastenrath *et al.*, *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*. Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1241–1261.

“Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), pp. 244–249.

SANDS, Philippe, and Jacqueline PEEL, with Adriana FABRA and Ruth MACKENZIE, eds.

Principles of International Environmental Law, 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

SASSÒLI, Marco

“State responsibility for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84 (2002), pp. 401–434.

SCHABAS, William A.

The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2016.

SCHMITT, Michael N.

“Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict”, *Yale Journal of International Law*, vol. 22 (1997), pp. 1–110.

SCHMITT, Michael N., Charles H.B. GARRAWAY and Yoram DINSTEIN

The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict, with Commentary. San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006.

SCHRAM, Gunnar G.

“Human rights and the environment”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 61 (1992-1993), pp. 141–150.

SCHRIJVER, Nico

Sovereignty over Natural Resources. Balancing Rights and Duties. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SCOBBI, Iain

“The approach to customary international law in the Study”, in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 15–49.

SCOVAZZI, Tullio

“Industrial Accidents and the Veil of Transnational Corporations”, in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. Boston, Graham and Trotman, 1991, pp. 395–427.

SHELTON, Dinah, and Alexandre KISS

“Martens Clause for environmental protection”, *Environmental Law and Policy*, vol. 30 (2000), pp. 285–286

SIVAKUMARAN, Sandesh

The Law of Non-International Armed Conflict. Oxford, Oxford University Press, 2012.

“Binding armed opposition groups”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55 (2006), pp. 369–394.

SJÖSTEDT, Britta

“The ability of environmental treaties to address environmental problems in post-conflict”, in Carsten Stahn, Jens Iverson and Jennifer Easterday, eds., *Environmental*

Protection and Transitions from Conflict to Peace. Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 73–92.

Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict. The Role of Multilateral Environmental Agreements. Doctoral dissertation, Lund, Lund University, 2016.

SOMER, Jonathan

“Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89 (2007), pp. 655–690.

STERNER, Thomas

Policy Instruments for Environmental and Natural Resource Management. Resources for the Future, The World Bank, Swedish International Development Cooperation Agency, 2003.

TALMON, Stefan

“A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the Coalition Provisional Authority in Iraq”, in Phil Shiner and Andrew Williams (eds.), *The Iraq War and International Law*. Oxford, Hart, 2008, pp. 185–230.

TARASOFSKY, Richard G.

“Legal protection of the environment during international armed conflict”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 17–79.

TIGNINO, Mara

“Water during and after armed conflicts: what protection in international law?”, *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1. 4 (2016), pp. 1–111.

TIMOSHENKO, Alexandre, ed.

“Conclusions by the Working Group of Experts on liability and compensation for environmental damage arising from military activities”, in Timoshenko, ed., *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents*. Nairobi, United Nations Environment Programme, 1998.

TSABORA, James

“Fighting the resource wars in the Democratic Republic of the Congo: an exploratory diagnosis of the legal and institutional problems”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 47 (2014), pp. 109–128.

VAN ERP, Judith, Michael FAURE, André NOLKKKAEMPER and Niels PHILIPSEN, eds.

Smart Mixes for Transboundary Environmental Harm. Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

VARISCO, Andrea Edoardo

“A study on the inter-relation between armed conflict and natural resources and its implications for conflict resolution and peacebuilding”, *Journal of Peace, Conflict and Development*, No. 15 (2010).

VIALLE, Anne-Cecile *et al.*

“Peace through justice international tribunals and accountability for wartime environmental damage”, in Carl Bruch, Carroll Muffett and Sandra S. Nichols eds., *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*. Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016, pp. 665–718.

VIÑUALES, Jorge E.

Foreign Investment and the Environment in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

VOIGT, Christina, ed.

Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

WILMSHURST, Elizabeth

“Conclusions”, in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau eds., *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law.* Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 401–413.

ZAMIR, Noam

Classification of Conflicts in International Humanitarian Law: The Legal Impact of Foreign Intervention in Civil Wars. Cheltenham, Edward Elgar, 2017.

ZWANENBURG, Marten

“North-Atlantic Treaty Organization-led operations”, in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, eds., *The Practice of Shared Responsibility in International Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 639–668.

Anexo I

Lista consolidada de los proyectos de principio aprobados provisionalmente por la Comisión o por el Comité de Redacción⁶⁸⁷

Proyectos de principio sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

Proyecto de principio 1

Alcance

El presente proyecto de principios se aplica a la protección del medio ambiente antes o después de un conflicto armado y durante el mismo.

Proyecto de principio 2

Propósito

El presente proyecto de principios tiene por objeto mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, entre otras cosas, mediante medidas preventivas para reducir al mínimo los daños al medio ambiente durante un conflicto armado y medidas de reparación.

[...]

Primera parte

Principios generales

Proyecto de principio 4

Medidas para mejorar la protección del medio ambiente

1. Los Estados, de conformidad con las obligaciones que les incumban en virtud del derecho internacional, adoptarán medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas efectivas para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

2. Además, los Estados deben adoptar medidas adicionales, en su caso, para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

Proyecto de principio 5 [I-(x)]

Designación de zonas protegidas

Los Estados deben designar, mediante acuerdo o de otro modo, las zonas de gran importancia medioambiental y cultural como zonas protegidas.

Proyecto de principio 6

Protección del medio ambiente de los pueblos indígenas

1. Los Estados deben adoptar medidas apropiadas, en caso de conflicto armado, para proteger el medio ambiente de los territorios en que habiten pueblos indígenas.

2. Después de un conflicto armado que haya afectado de manera adversa al medio ambiente de territorios en que habiten pueblos indígenas, los Estados deben mantener consultas y una cooperación efectivas con los pueblos indígenas afectados, mediante

⁶⁸⁷ Los proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, y de los que la Comisión tomó nota en su 70º período de sesiones, figuran en cursiva.

procedimientos apropiados y, en particular, por conducto de instituciones que representen a esos pueblos, con el fin de adoptar medidas de reparación.

Proyecto de principio 7

Acuerdos sobre la presencia de fuerzas militares en relación con los conflictos armados

Los Estados y las organizaciones internacionales deben, cuando proceda, incluir disposiciones acerca de la protección ambiental en los acuerdos sobre la presencia de fuerzas militares en relación con conflictos armados. Tales disposiciones pueden incluir medidas preventivas, evaluaciones del impacto y medidas de restauración y de limpieza.

Proyecto de principio 8

Operaciones de paz

Los Estados y las organizaciones internacionales que participen en operaciones de paz en relación con un conflicto armado considerarán los efectos de esas operaciones sobre el medio ambiente y adoptarán medidas apropiadas para prevenir, mitigar y remediar las consecuencias ambientales negativas que se deriven.

Segunda parte

Principios aplicables durante el conflicto armado

Proyecto de principio 9 [II-1]

Protección general del medio ambiente natural durante un conflicto armado

1. El medio ambiente natural se respetará y protegerá de conformidad con el derecho internacional aplicable y, en particular, el derecho de los conflictos armados.
2. Se velará por la protección del medio ambiente natural contra los daños vastos, duraderos y graves.
3. Ninguna parte del medio ambiente natural podrá ser atacada, a menos que se haya convertido en un objetivo militar.

Proyecto de principio 10 [II-2]

Aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente natural

El derecho de los conflictos armados, incluidos los principios y normas sobre distinción, proporcionalidad, necesidad militar y precauciones en el ataque, se aplicará al medio ambiente natural, con miras a su protección.

Proyecto de principio 11 [II-3]

Consideraciones ambientales

Las consideraciones ambientales se tendrán en cuenta al aplicar el principio de proporcionalidad y las normas sobre necesidad militar.

Proyecto de principio 12 [II-4]

Prohibición de las represalias

Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalia.

Proyecto de principio 13 [II-5]

Zonas protegidas

Se protegerán de cualquier ataque las zonas de gran importancia medioambiental y cultural designadas mediante acuerdo zonas protegidas, siempre que no contengan un objetivo militar.

Tercera parte

Principios aplicables después de un conflicto armado

Proyecto de principio 14

Procesos de paz

1. Las partes en un conflicto armado deben, en el contexto del proceso de paz, también en los acuerdos de paz, cuando proceda, ocuparse de las cuestiones relativas a la restauración y la protección del medio ambiente dañado por el conflicto.
2. Las organizaciones internacionales pertinentes deben, cuando proceda, desempeñar un papel facilitador al respecto.

Proyecto de principio 15

Evaluaciones ambientales y medidas de reparación posteriores a un conflicto armado

Se alienta la cooperación entre los actores pertinentes, incluidas las organizaciones internacionales, en relación con las evaluaciones ambientales y las medidas de reparación posteriores a un conflicto armado.

Proyecto de principio 16

Restos de guerra

1. Después de un conflicto armado, las partes en el conflicto se ocuparán de eliminar o inutilizar los restos de guerra tóxicos y peligrosos bajo su jurisdicción o control que estén causando o corran el riesgo de causar daños al medio ambiente. Tales medidas se adoptarán con sujeción a las normas de derecho internacional aplicables.
2. Las partes también se esforzarán por alcanzar un acuerdo, entre ellas y, cuando proceda, con otros Estados y con organizaciones internacionales, sobre asistencia técnica y material, incluida, en su caso, la realización de operaciones conjuntas para eliminar o inutilizar tales restos de guerra tóxicos y peligrosos.
3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier derecho u obligación de derecho internacional de limpiar, eliminar, destruir o mantener campos de minas, zonas minadas, minas, minas trampa, artefactos explosivos y otros artefactos.

Proyecto de principio 17

Restos de guerra en el mar

Los Estados y las organizaciones internacionales pertinentes deben cooperar para que los restos de guerra en el mar no constituyan un peligro para el medio ambiente.

Proyecto de principio 18

Intercambio de información y acceso a esta

1. Para facilitar las medidas de reparación después de un conflicto armado, los Estados y las organizaciones internacionales pertinentes intercambiarán información relevante y permitirán el acceso a esta de conformidad con las obligaciones que les incumban en virtud del derecho internacional.

2. Nada de lo previsto en el presente proyecto de principio obliga a un Estado o una organización internacional a intercambiar información esencial para la defensa o la seguridad nacionales o permitir el acceso a esta. No obstante, ese Estado o esa organización internacional cooperarán de buena fe para proporcionar tanta información como sea posible teniendo en cuenta las circunstancias.

Cuarta parte

Principios aplicables en situaciones de ocupación

Proyecto de principio 19

Obligaciones generales de una Potencia ocupante

1. La Potencia ocupante respetará y protegerá el medio ambiente del territorio ocupado de conformidad con el derecho internacional aplicable y tendrá en cuenta las consideraciones ambientales en la administración de dicho territorio.
2. La Potencia ocupante adoptará medidas apropiadas para prevenir los daños sensibles al medio ambiente del territorio ocupado que es probable que sean perjudiciales para la salud y el bienestar de la población de dicho territorio.
3. La Potencia ocupante respetará el derecho y las instituciones del territorio ocupado en lo que se refiere a la protección del medio ambiente y solo podrá introducir cambios dentro de los límites previstos por el derecho de los conflictos armados.

Proyecto de principio 20

Utilización sostenible de los recursos naturales

En tanto que se permita a una Potencia ocupante administrar y utilizar los recursos naturales de un territorio ocupado en beneficio de la población del territorio ocupado y con otros fines lícitos con arreglo al derecho de los conflictos armados, aquella lo hará de forma que asegure su utilización sostenible y reduzca al mínimo los daños ambientales.

Proyecto de principio 21

Diligencia debida

La Potencia ocupante actuará con la diligencia debida para que las actividades en el territorio ocupado no causen daños sensibles al medio ambiente de zonas situadas fuera del territorio ocupado.

Anexo II

Proyectos de principio propuestos

Primera parte

Proyecto de principio 6 *bis*

Diligencia debida de las empresas

Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que las empresas cuyo domicilio social, sede o centro de actividad estén bajo su jurisdicción actúen con la diligencia debida y con precaución en lo que respecta a la protección de la salud humana y el medio ambiente al operar en zonas de conflicto armado o en situaciones posteriores a un conflicto. Ello incluye velar por que los recursos naturales se adquieran y obtengan de una manera equitativa y ambientalmente sostenible.

Proyecto de principio 8 *bis*

Cláusula de Martens

En los casos no contemplados por acuerdos internacionales, el medio ambiente quedará bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre establecida, los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública en interés de las generaciones presentes y futuras.

Segunda parte

Proyecto de principio 13 *bis*

Técnicas de modificación ambiental

Quedan prohibidas las técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves como medios para ocasionar destrucción, daños o perjuicios a otro Estado.

Proyecto de principio 13 *ter*

Pillaje

Queda prohibido el pillaje de recursos naturales.

Tercera parte

Proyecto de principio 13 *quater*

Responsabilidad en sentido general y responsabilidad civil

1. El presente proyecto de principios se entenderá sin perjuicio de las normas de derecho internacional vigentes sobre la responsabilidad en sentido general y la responsabilidad civil de los Estados.
2. Cuando la fuente de los daños causados al medio ambiente en un conflicto armado no se haya identificado o no quepa reparación de la parte responsable, los Estados deberán adoptar medidas apropiadas para que los daños no queden sin reparar

o sin indemnizar, y podrán considerar el establecimiento de fondos de indemnización especiales u otros mecanismos de reparación colectiva con ese fin.

3. A los efectos de la reparación, los daños al medio ambiente comprenderán los daños a los servicios de los ecosistemas, en caso de determinarse, con independencia de que los bienes y servicios dañados tuvieran valor comercial o se destinaran a fines económicos.

Proyecto de principio 13 *quinques*

Responsabilidad de las empresas

1. Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que las empresas cuyo domicilio social, sede o centro de actividad estén bajo su jurisdicción puedan ser consideradas responsables de los daños causados a la salud humana y al medio ambiente en zonas de conflicto armado o en situaciones posteriores a un conflicto. A tal efecto, los Estados deben prever procedimientos y recursos adecuados y efectivos que también estén a disposición de las víctimas de la actuación de las empresas.

2. Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que, en caso de daños a la salud humana y al medio ambiente en zonas de conflicto armado o en situaciones posteriores a un conflicto, pueda atribuirse responsabilidad a las entidades empresariales con el control *de facto* de las operaciones. Las empresas matrices serán responsables de verificar que sus filiales actúen con la diligencia debida y con precaución.

Proyecto de principio 14 *bis*

Desplazamientos humanos

Los Estados y otros actores pertinentes deben adoptar medidas apropiadas para prevenir y atenuar la degradación ambiental en las zonas donde se encuentren personas desplazadas por un conflicto, y socorrer al mismo tiempo a esas personas y a las comunidades locales.