Junio de 2007, N.º 866 de la versión original

INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

INFORMES Y DOCUMENTOS

Una respuesta del Gobierno de EE.UU. al estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja

John B. Bellinger, III y William J. Haynes II*

Estados Unidos se congratula del debate abierto por el estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario acerca de un tema tan complejo e importante como es el "derecho internacional humanitario" consuetudinario y aprecia el gran esfuerzo realizado por el CICR y los autores del Estudio para recopilar y examinar una cantidad tan considerable de material[1]. Estados Unidos comparte la opinión del CICR de que el conocimiento de las normas del derecho internacional humanitario consuetudinario es útil para todas las partes implicadas en los conflictos armados, en particular, para los Gobiernos, para quienes llevan armas, para las organizaciones internacionales y para el CICR. Aunque en el Estudio se utiliza la expresión "derecho internacional humanitario", en Estados Unidos se prefiere la de "derecho de la guerra" o "leyes y costumbres de la guerra"[2].

* John B. Bellinger, III es asesor jurídico del Departamento de Estado y William J. Haynes II es asesor general del Departamento de Defensa de los EE.UU. de América. Este documento también ha sido publicado con el título "Carta de John Bellinger y William Haynes a Jakob Kellenberger acerca del Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario", en *International Legal Materials*, 46 ILM 514 (2007).

1 Jean-Marie Henackaerts y Louise Doswald-Beck, El *derecho internacional humanitario. consuetudinario, volumen I: Normas*, CICR, Buenos Aires, 2007, y volumen II (sólo disponible en inglés): *Costumary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press/CICR, Cambridge 2005 (en adelante, "el Estudio"). El 11 de noviembre de 2006, el asesor general del Departamento de Defensa y el asesor jurídico del Departamento de Estado remitieron una carta al presidente del CICR, Dr. Jakob Kellenberger, con la primera reacción del Gobierno de EE.UU. al Estudio. Este artículo se hace eco del contenido de esa carta, disponible en inglés en http://state.gov/s/l/rls/82630.htm y en http://www.defenselink.mil/home/pdf/Customary_International_Humanitarian_Law.pdf (última consulta el 1 de junio de 2007).

2 Como se indica en el propio Estudio, tradicionalmente esta rama del derecho se conocía como "las leyes y costumbres de la guerra". Por lo tanto, a lo largo de este artículo se utilizará esta expresión, o bien la de "derecho de la guerra".

Dada la envergadura del Estudio, Estados Unidos todavía no ha acabado de examinar en detalle sus conclusiones. Reconocemos que muchas de las normas enunciadas en él son aplicables en los conflictos armados internacionales porque han alcanzado un carácter universal, ya sea en forma de derecho convencional o de derecho consuetudinario, como ocurre con numerosas disposiciones del Reglamento de la Haya de 1907. No obstante, es importante dejar bien claro, tanto al CICR como a la comunidad internacional, que basándose en el análisis efectuado hasta la fecha, a Estados Unidos le preocupa la metodología empleada para establecer las normas. Nos preguntamos si los hechos y las pruebas aportadas por los autores son suficientes para acreditar dichas normas. Estados Unidos no puede, por consiguiente, aceptar sin más las conclusiones a las que llega el Estudio de que determinadas normas relacionadas con las leyes y costumbres de la guerra constituyen efectivamente derecho internacional consuetudinario.

Estados Unidos proseguirá con el análisis del Estudio y espera formular comentarios adicionales o dar a conocer de otro modo sus opiniones a su debido tiempo. Mientras tanto, en el presente artículo se esbozan algunos problemas metodológicos básicos y, mediante el examen de algunas de las normas expuestas en el Estudio, se pone de manifiesto cómo estas deficiencias ponen en entredicho las conclusiones del mismo.

Con esto no queremos insinuar que las dudas de Estados Unidos con respecto a la metodología afecten a todas las normas del Estudio, o que discrepemos de todas ellas: hay normas o elementos de ellas que pueden ser perfectamente aplicables en el marco de algunas categorías de conflictos armados. Lo que pretendemos más bien es poner de relieve con este análisis la importancia que tiene enunciar con precisión y exactitud las normas del derecho internacional consuetudinario y documentar las conclusiones de que determinadas normas se aplican, según los casos, en los conflictos armados internacionales, en los conflictos armados internos, o en ambos. Por esta razón, el análisis específico de cuatro normas que se realiza en la tercera parte del presente documento es, en algunos aspectos, muy técnico, puesto que se evalúan tanto la norma enunciada como las pruebas de que se vale el Estudio para justificarla.

Problemas metodológicos

Se admite, en general, que el derecho internacional consuetudinario es fruto de la práctica generalizada y reiterada que los Estados siguen porque se sienten legalmente obligados, convicción que se conoce como *opinio juris*. Aunque está bien que los tratadistas opinen sobre determinados ámbitos del derecho internacional consuetudinario, lo que permitirá valorar en última instancia sus conclusiones son la metodología empleada y las pruebas en las que se basan, que deben referirse en todo momento a la práctica de los Estados.

Práctica de los Estados

Aunque en la introducción del Estudio se describe un modo de proceder que suele ser adecuado para evaluar la práctica de los Estados, con frecuencia no se aplica de un modo riguroso.

- En primer lugar, la práctica estatal citada para proponer que muchas normas entren a formar parte del derecho internacional consuetudinario no es suficientemente densa como para cumplir el requisito —exigido en general— de que sea "extensa y prácticamente uniforme" para que demuestre la existencia de una norma consuetudinaria.
- En segundo lugar, preocupa a Estados Unidos el tipo de práctica en el que se ha basado el Estudio en demasiados casos. El examen inicial que hemos llevado a cabo de los volúmenes dedicados a la práctica de los Estados denota que el Estudio hace demasiado hincapié en el material impreso, como los manuales militares y otras directrices publicadas por los Estados, en lugar de en la práctica operacional de los Estados durante los conflictos armados. Si bien es cierto que los manuales pueden ser un importante indicador de la conducta de los Estados y de la *opinio juris*, no podrían reemplazar a una evaluación pertinente de la práctica operacional del Estado en sus operaciones militares efectivas. Estados Unidos está también preocupado por la importancia que el Estudio da a las resoluciones no vinculantes de la Asamblea General de la ONU, puesto que los Estados pueden apoyar una resolución determinada o decidir no romper el consenso en relación con ella por razones que nada tienen que ver con la convicción de que sus disposiciones constituyen derecho internacional consuetudinario.
- En tercer lugar, el Estudio concede demasiada importancia a las declaraciones de las organizaciones no gubernamentales y del propio CICR, pese a que esas declaraciones no demuestran si la norma evaluada constituye derecho internacional consuetudinario aceptado por los Estados.
- En cuarto lugar, aunque en el Estudio se reconoce, en principio, la importancia de la práctica negativa, especialmente entre los Estados que no son Partes en los tratados en cuestión[3], en algunos casos significativos no se le otorga la importancia que merece.

3 Estudio, vol. I, p. L (donde se indica que la práctica contraria de los Estados que no son Partes en los tratados que contienen disposiciones similares a la norma enunciada "se ha estimado como una importante prueba negativa").

- Finalmente, el Estudio no tiene suficientemente en cuenta la práctica de los Estados especialmente afectados[4]. Cuestión distinta, aunque relacionada con esto es que se tiende a considerar equivalentes la práctica de los Estados cuya participación en los conflictos armados ha sido más bien escasa y la de los que han participado con más frecuencia y tienen más experiencia, o que han tenido otras señaladas oportunidades de desarrollar una doctrina militar rigurosa. Esta última categoría de Estados ha sido empero la que ha aportado una práctica significativamente mayor, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

Opinio juris

A Estados Unidos también le preocupa cómo se aborda en el Estudio el requisito de la *opinio juris*. Al examinar determinadas normas, el Estudio tiende a agrupar los requisitos de la práctica y de la *opinio juris* en uno solo. Según se dice en el propio Estudio:

> "resultó muy difícil, y en gran medida un empeño teórico, separar estrictamente los elementos de la práctica y la convicción jurídica. Lo más frecuente es que la misma actuación plasme la práctica y la convicción jurídica. ... Cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene en general una *opinio juris*, por lo cual no suele ser necesario demostrar separadamente su existencia"[5].

Estados Unidos no cree que este sea el planteamiento metodológico adecuado. Aunque la misma actuación refleje tanto la práctica del Estado como la *opinio juris*, Estados Unidos no comparte el parecer de que la *opinio juris* pueda deducirse sencillamente de la práctica. Para determinar la existencia de una norma de

4 Como se señala en el Estudio (vol. I, p. XLI), la Corte Internacional de Justicia ha puesto de relieve que "un requisito indispensable" del derecho internacional consuetudinario es que "la práctica de los Estados, *incluida la de los Estados cuyos intereses resultan especialmente afectados*, haya sido extensa y prácticamente uniforme, en el sentido de la disposición invocada; (...) y que tenga, además, lugar de manera que evidencie un reconocimiento general de que está concernida una norma u obligación legal". CIJ*, North Sea Continental Shelf cases, nota 12 supra*, p. 43, párr. 74 (el subrayado es nuestro). En este contexto —se afirma en el Estudio—, dicho principio significa que "[p]or lo que respecta a cualquier norma del derecho internacional humanitario, los países que participan en un conflicto armado son 'especialmente afectados' cuando su práctica examinada en relación con una norma determinada estaba relacionada con ese conflicto". Estudio, vol. I, p. XLIV. Esta interpretación desvirtúa la norma y la convierte, además, en algo demasiado provisional. No todos los Estados que han participado en un conflicto armado son "especialmente afectados"; es cierto que generan una práctica apreciable, pero son los Estados que tienen un historial peculiar de participación los que merecen la consideración de Estados "especialmente afectados". Es más, tales Estados no son "especialmente afectados" sólo porque el CICR haya examinado y considerado su práctica pertinente. Los Estados especialmente afectados generan una práctica que ha de ser examinada para llegar a una conclusión bien fundada sobre el carácter de una posible norma. Como afirmó un miembro del Comité Directivo del Estudio, "La práctica de los "Estados especialmente afectados", tales como las potencias nucleares, otras grandes potencias militares y los Estados ocupantes y ocupados, es especialmente reveladora, dado su historial de declaraciones, prácticas y políticas".Theodore Meron, "The continuing role of custom in the formation of internacional humanitarian law", *American Journal of International Law*, vol. 90, 1996, pp. 238, 249.

5 Estudio, vol. I, p. XLV.

derecho internacional consuetudinario es necesario examinar ambos elementos por separado. Por ejemplo, los Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra contienen disposiciones de gran alcance, pero cuando se aprobaron, los Estados no creían que todas las disposiciones de dichos instrumentos reflejasen normas que ya habían cristalizado en derecho internacional consuetudinario. De hecho, entonces se pensaba que muchas de esas disposiciones eran innovadoras y colmaban un vacío. Así pues, hay que ser cautos a la hora de colegir una *opinio juris* de la práctica de los Estados que son Partes en los Convenios, ya que sus actuaciones suelen obedecer a las obligaciones convencionales que han contraído, especialmente entre sí, y no a la esperanza de normas independientes y vinculantes de derecho internacional consuetudinario[6]. Aunque aceptáramos la fusión de ambos requisitos, el Estudio no define ni aplica ningún criterio para determinar cuándo la práctica de los Estados es "suficientemente densa" como para dispensar el no haber podido demostrar la *opinio juris*, y aporta pocas pruebas que pudieran satisfacer esas exigencias.

A Estados Unidos le preocupa que el Estudio dependa tanto de los manuales militares, y no está de acuerdo con que se haya establecido la *opinio juris* cuando las pruebas de la convicción jurídica de un Estado se reducen básicamente a los manuales militares. Los manuales militares de los Estados, más que evidenciar una postura que responde al celo por cumplir sus obligaciones legales, en el sentido pertinente del derecho internacional consuetudinario, suelen (y deben) enumerar las exigencias que imponen a ese Estado los tratados en los que es Parte. Basarse en las disposiciones de unos manuales militares que están concebidos para aplicar normas estipuladas en tratados sólo es una prueba poco sólida de que esas normas se pueden aplicar como derecho internacional consuetudinario a situaciones no reguladas por un tratado. Por otra parte, las directrices que los Estados promulgan en sus manuales militares suelen obedecer a motivaciones políticas, más que jurídicas. Por ejemplo, Estados Unidos sostiene desde hace tiempo que aplicará las normas que figuran en sus manuales tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, lo cual no quiere evidentemente decir que la ley le obligue a ello en los conflictos no internacionales. Finalmente, el Estudio no distingue a menudo entre las publicaciones militares internas, promulgadas únicamente para fines de formación o similares, y las redactadas y aprobadas como declaraciones oficiales de los Gobiernos. Y esto a pesar de que algunas de las publicaciones citadas insertan la advertencia de que no representan necesariamente la postura oficial del Gobierno en cuestión.

Para determinar la *opinio juris*, hace falta un proceder más riguroso. Es fundamental establecer, mediante pruebas positivas que vayan más allá de una simple enumeración de las obligaciones establecidas en los tratados existentes, o de declaraciones que lo mismo pueden responder a motivos políticos como legales, que los Estados se consideran obligados por derecho a actuar según las normas. A este respecto, los volúmenes sobre la práctica no logran definir qué nivel de pruebas positivas de *opinio juris*

6 Ni siquiera la adhesión universal a un tratado implica necesariamente que sus disposiciones hayan cristalizado en derecho internacional consuetudinario, ya que esta adhesión puede estar motivada por la creencia de que, sin un tratado, no se podría aplicar ninguna norma.

sería necesario para justificar la conclusión de que las normas propuestas en el Estudio forman parte del derecho internacional consuetudinario y se aplicarían a los Estados aun cuando ningún tratado disponga esa obligación.

Formulación de las normas

El Estudio también contiene otros fallos en el enunciado y el comentario de las normas y, lo que es tal vez más importante, tiende a simplificar sobremanera normas que son complejas y matizadas. Muchas normas están formuladas de un modo genérico o tajante, aun cuando la práctica de los Estados y el texto de los tratados denotan un propósito distinto, en ocasiones mucho más limitado. Aunque el comentario del Estudio pretende explicar y ampliar los pormenores del derecho internacional consuetudinario vinculante, a veces lo hace mediante recomendaciones no vinculantes de los instrumentos de derechos humanos —sin aclarar su carácter no vinculante—, a fin de suplir las lagunas perceptibles del derecho consuetudinario y ayudar a interpretar algunos términos del derecho de la guerra. Por este motivo, en lugar de resolver las dificultades que plantean las normas, el comentario suele complicarlas todavía más. Habría sido mejor que los autores del Estudio hubieran explicado a los lectores qué importancia debía otorgarse al comentario.

Consecuencias

Los comentarios aclaratorios que exponemos a continuación, en los que se examinan más a fondo determinadas normas, muestran cómo las deficiencias metodológicas del Estudio dificultan a los Estados valerse de las normas propuestas en él sin someterlas a un análisis crítico.

Además, estos fallos han contribuido a que se cometan dos errores más generales que preocupan especialmente a Estados Unidos:

- En primer lugar, la afirmación de que muchas de las normas enunciadas en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra han alcanzado el régimen de derecho internacional consuetudinario aplicable a todos los Estados (incluso a los que, como Estados Unidos y otros, han participado en conflictos armados desde la entrada en vigor de los Protocolos) que han declinado ser Parte en dichos Protocolos; y
- en segundo lugar, la afirmación de que algunas de las normas estipuladas en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales se han hecho vinculantes en los conflictos armados no internacionales en virtud del derecho internacional consuetudinario, pese a que apenas hay pruebas que sustenten esta tesis.

Comentarios aclaratorios sobre cuatro de las normas enunciadas en el Estudio

En este apartado se analizan detalladamente cuatro de las normas enunciadas en el Estudio, a fin de esclarecer cómo afectan los problemas metodológicos que preocupan a Estados Unidos a las conclusiones del CICR de que ciertas estipulaciones han alcanzado la condición de derecho internacional consuetudinario.

Norma 31: "El personal de socorro humanitario será respetado y protegido".

Estados Unidos ha apoyado y facilitado sistemáticamente las acciones de socorro en los conflictos armados en todo el mundo, y es muy consciente de la importancia del personal humanitario en la tarea de proporcionar alimentos, ropa y cobijo a la población civil que sufre las consecuencias de esos conflictos. Es completamente inadmisible dirigir intencionadamente ataques contra el personal de socorro humanitario, siempre y cuando ese personal tenga derecho a la protección que las leyes y costumbres de la guerra otorgan a las personas civiles.

Sin embargo, la norma 31 contiene una disposición más amplia, sin que se hayan aportado pruebas suficientes de que constituye derecho internacional consuetudinario. El Estudio no aduce una práctica operacional de los Estados suficiente como para respaldar dicha norma. Además, si se hubiese examinado la práctica reciente, se habría tenido más en cuenta la importancia del consentimiento de los Estados en relación con la presencia de dicho personal (a falta de una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU, según lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas), así como la pérdida de protección de dicho personal si comete actos al margen de su misión. En resumen, el Estudio minimiza la importancia del consentimiento de los Estados por lo que atañe a la presencia del personal de socorro humanitario, pero no aclara si las declaraciones orales de los Estados y las organizaciones que se citan aludían a situaciones en las que el personal de socorro humanitario había sido autorizado a trabajar y lo hacía conforme a su misión[7]. Para decirlo con claridad, estas reservas *no indican* que el personal de socorro humanitario que no haya obtenido el consentimiento necesario o que haya rebasado los límites de su misión pueda ser atacado o agredido, ni en un conflicto armado internacional ni en uno interno, a no ser que tome parte en las hostilidades. Los Estados deberían tomar medidas para que el personal de socorro humanitario obtenga la autorización necesaria y ajuste sus actividades a los términos de su misión o, en caso contrario, se retire de su territorio. Una disposición que no reconozca estos requisitos no está reflejando debidamente la práctica de los Estados ni la *opinio juris*.

7 Quizás los autores del Estudio utilizaron efectivamente la expresión "personal de socorro humanitario" en el sentido de "personal de socorro humanitario, cuando actúa como tal". Sin embargo, la norma, tal y como está escrita, no lo dice, aunque es cierto que la norma 33, que guarda una estrecha relación con la 31, pone de relieve el hecho de que la protección de las fuerzas de mantenimiento de la paz sólo se concede si éstas tienen derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles.

Disposiciones pertinentes de los tratados

La práctica actual de muchos Estados se rige por las estipulaciones convencionales sobre el trato debido al personal de socorro humanitario, las cuales limitan claramente la obligación establecida por la norma 31:

- El párrafo 1 del artículo 71 del Protocolo adicional I ("PA I") exige al personal de socorro humanitario obtener la aprobación de la parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios[8]. El párrafo 4 del artículo 71 prohíbe al personal de socorro humanitario exceder "los límites de su misión" y permite a los Estados dar por terminada su misión si eso ocurre. Incluso el párrafo 2 del artículo 17 del PA I, que el Estudio cita para documentar la obligación de los Estados de proteger a las sociedades de socorro, describe una situación de consentimiento tácito, ya que un Estado que pide ayuda a una sociedad de socorro está de hecho dando una autorización previa para que esa sociedad entre en su territorio.
- La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, que obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas que garanticen la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, se aplica en situaciones en las que el personal de las Naciones Unidas está en el Estado receptor con el consentimiento de este Estado, ya que el artículo 4 exige que las Naciones Unidas y el Estado receptor suscriban un acuerdo sobre la naturaleza de la operación de las Naciones Unidas[9].
- El artículo 12 del Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales ("Protocolo II enmendado de la CCAC"), que trata de la obligación de los Estados Partes de proteger a ciertas misiones humanitarias contra los efectos de las minas y otros artefactos, establece que "el presente artículo solamente se aplica a las misiones que desempeñen funciones en una zona con el consentimiento de la Alta Parte Contratante en cuyo territorio se desempeñen esas funciones"[10], y prosigue "Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que pueda gozar (...) el personal que participe en las fuerzas y misiones a que se refiere el presente artículo deberá: (...) abstenerse de toda medida o actividad que sea incompatible con el carácter imparcial e internacional de sus funciones"[11].

8 Como señala Yoram Dinstein, "En consonancia con el art. 71 (2) del Protocolo I, se protegerá al personal encargado del transporte y de la distribución de los envíos. No obstante, el art. 71 (1) especifica que la participación de tal personal en cualquier acción de socorro quedará sometida a la aprobación de la parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios". *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 2004, p. 149.

9 Tal y como establece la propia Convención, esta no se aplica a las acciones coercitivas autorizadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

10 Protocolo II enmendado de la CCAC, art. 12 (1) (a), *International Legal Materials*, vol. 35, 1996, pp. 1206-1217.

11 Ibíd., art. 12 (7) (b).

- El IV Convenio de Ginebra también hace referencia al requisito de la autorización del personal de socorro humanitario y al de "los límites de su misión". El artículo 10 establece que "[l]as disposiciones del presente Convenio no serán óbice para las *actividades humanitarias* que el [CICR], así como *cualquier otro organismo humanitario imparcial*, emprenda para la protección de las personas civiles y para los socorros que, *previa aceptación de las Partes en conflicto interesadas*, se les haya de proporcionar"[12] (el subrayado es nuestro). Los artículos 9 de los Convenios de Ginebra I, II y III contienen disposiciones similares.
- El Protocolo adicional II ("PA II") no contiene disposiciones relacionadas directamente con las acciones del personal de socorro humanitario como tal, pero en el artículo 18 se indica que las acciones de socorro requieren el consentimiento de la Alta Parte contratante en cuyo territorio haya de prestar sus servicios el personal de socorro, y que éstas deben ser "de carácter exclusivamente humanitario e imparcial".
- El Estatuto de la Corte Penal Internacional ("Estatuto de Roma") entiende como crimen de guerra el acto de "[d]irigir intencionalmente ataques contra personal (...), unidades (...) participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados"[13]. En el Comentario del Estatuto de la CPI se afirma, con respecto a esta disposición, que "[l]a asistencia humanitaria también debe recibir el consentimiento de las partes en conflicto por cuyo territorio deban transitar o en el cual presten sus servicios"[14].

A pesar de que estos tratados supeditan a determinadas condiciones las obligaciones de los Estados para con el personal de socorro humanitario, la norma 31 no menciona tales requisitos. Dado que la práctica de los Estados que son Parte en los tratados obedece supuestamente a las prerrogativas y obligaciones estipuladas en estos tratados, cabría esperar que, para justificar la omisión de dichas reservas, el Estudio aportase pruebas sólidas de prácticas estatales contrarias a ellas. Sin embargo, el Estudio se limita a concluir que "hay muy pocos casos en la práctica en que se exija esto [el consentimiento] de forma específica",

12 En el Comentario de Pictet sobre el IV Convenio de Ginebra se señala que: "En teoría, están comprendidas todas las actividades humanitarias (...) siempre que se cumplan ciertas condiciones relacionadas con el carácter de la organización que las lleve a cabo, con la índole y el objeto de tales actividades y, finalmente, con la voluntad de las partes en conflicto". *Comentario, Convenio de Ginebra IV*, Jean Pictet, CICR, 1960, p. 96; y prosigue: "Todas estas actividades humanitarias están sujetas a una última condición – el consentimiento de las partes en conflicto. Esta condición puede ser rigurosa, pero se podría decir que resulta evidente". *(Ibíd*., p. 98). Como ya se ha expuesto, EE.UU. no cree que esta condición haya prescrito desde que Pictet redactó el Comentario.

13 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8 (2) (e) (iii) *International Legal Materials*, nº 37, 1998, pp. 999, 1008–1009.

14 Michael Cottier, "War crimes", en Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 190 (original en cursiva).

aun cuando reconoce que la protección del personal de socorro humanitario establecida en los Protocolos adicionales "sólo se aplica al personal humanitario debidamente 'autorizado' "[15].

El papel del consentimiento de los Estados

Buena parte de la práctica en la que el Estudio basa la conclusión de la improcedencia de la autorización de los Estados es ambigua o fuera de lugar y, en cualquier caso, no presta suficiente atención a los detalles ni al contexto. Por ejemplo, los acuerdos de aplicación del mantenimiento de la paz, tales como el suscrito por las partes en el conflicto de Bosnia-Herzegovina, por el que cada parte se comprometía a ofrecer garantías de seguridad al CICR, se puede interpretar como una concesión que autoriza por adelantado la presencia del personal del CICR en el territorio de cada parte[16]. (Si los Estados se opusieran a la presencia del personal del CICR, no le habrían garantizado su seguridad). En el Estudio también se hacen valer otros ejemplos de comentarios estatales sobre la protección del personal de socorro humanitario que aluden explícitamente al apoyo de los Estados a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales[17]. Ahora bien, como ya se ha señalado, tanto los Convenios de Ginebra como sus Protocolos adicionales especifican que el personal de socorro humanitario ha de obtener la autorización del Estado.

En el Estudio se mencionan siete manuales militares, todos de Estados Partes en el PA I. En los pasajes citados no se dice en ningún momento que esos Estados rechazan el requisito del consentimiento. Los manuales militares de Australia y Francia se limitan a señalar que el personal de socorro humanitario gozará de una protección especial, sin explicar el alcance de esas obligaciones del Estado en cuestión ni las condiciones previas a su aplicación[18]. Sólo el manual de un Estado (Suecia) establece expresamente que el párrafo 2 del artículo 71 ha alcanzado el estatuto de derecho internacional consuetudinario, aunque no queda claro en el fragmento citado si Suecia cree que otros párrafos del artículo 71 (como la estipulación del consentimiento del párrafo 1) constituyen también derecho internacional consuetudinario[19]. La cuestión de la autorización puede parecer efectivamente tan obvia que los Estados, al tratar esta cuestión, pueden asumir que el personal de socorro humanitario la obtendrá, sobre todo teniendo en cuenta los grandes incentivos que ello supone. Por lo que atañe a muchas de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU que se citan como práctica de los Estados en apoyo

15 Estudio, vol. I, p. 121.

16 Estudio, vol. II, p. 589, párrs. 5-6.

17 Ibíd., p. 589, párr. 8 (donde se citan las reglas básicas de la Operación Supervivencia en el Sudán), y p. 593, párr. 39 (donde se afirma que Zimbabue considera las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra "como parte del derecho internacional consuetudinario").

18 Ibíd., pp. 589-590, párr. 13 (Australia) y 15 (Francia).

19 Ibíd., p. 590, párr. 17.

de la norma 31, casi todas las operaciones de mantenimiento de paz a que dieron lugar esas resoluciones se emprendieron con el consentimiento de los Gobiernos receptores o bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, según lo estipulado en el capítulo VII. Así pues, aunque las resoluciones no formularan expresamente el requisito del consentimiento, este era casi siempre una condición previa, excepto en el caso de las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad conforme al capítulo VII, lo cual constituye una clara excepción a la soberanía de los Estados[20].

El Estudio no incluye algunos ejemplos significativos de prácticas estatales que difieren mucho de lo que se expone en él, y que demuestran el decisivo papel que desempeña el reconocimiento de los Estados. Por ejemplo, el Centro de Operaciones Cívicomilitares y el Centro de Operaciones Humanitarias, de los que se sirvieron Estados Unidos y las fuerzas de la Coalición en conflictos como los de Bosnia, Kosovo y Afganistán, exigen que las organizaciones de socorro humanitario coordinen sus movimientos con las fuerzas de la Coalición, para que estas últimas puedan ayudarlas en su labor y velar por la seguridad de sus miembros[21]. Un análisis más completo de estas prácticas operativas habría proporcionado a los autores del Estudio una información tan valiosa como necesaria.

Los términos de la misión

La norma 31 también pasa por alto algo tan obvio como el hecho de que el personal de socorro humanitario que comete actos que equivalen a una participación directa en el conflicto tiene un proceder incompatible con su misión y su condición de civil, por lo cual puede perder su derecho a la protección. Los Convenios de Ginebra y el PA I reconocen, implícita o explícitamente, que si un civil tiene una participación directa en las hostilidades, puede ser atacado. Como ya se ha señalado, para justificar una norma que omite la estipulación de los "términos de la misión", cabría esperar que el Estudio aportase pruebas sólidas de prácticas que hagan caso omiso de las prerrogativas de los Estados —según los tratados pertinentes— de prestar protección únicamente al personal de socorro humanitario que desempeña labores humanitarias. Sin embargo, el Estudio no aporta dichas pruebas, ni demuestra la existencia de una *opinio juris* en relación con esta práctica.

Muchas prácticas reseñadas en el Estudio confirman el requisito de que el personal de socorro humanitario debe actuar dentro de los límites o términos de su misión. Por ejemplo, el manual de Canadá, citado en el Estudio, habla de proteger la *labor* del personal humanitario y, por lo que respecta a las organizaciones no gubernamentales, señala que las ONG deben ser respetadas "previa comprobación

20 V., v.g., Ibíd., pp. 593-596, párrs. 41-45, 47-62.

21 V., en general, la publicación: U.S. Joint Publication 3-07.6, Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Foreign Humanitarian Assistance.

de que prestan asistencia a los heridos y enfermos"'[22]. El manual de los Países Bajos utiliza la expresión más precisa de "personal que desempeña actividades de socorro", que se puede interpretar como una referencia a los "términos de la misión"[23]. El Estudio menciona que la India otorga al personal de socorro la misma protección que al personal médico o religioso[24], pero estas últimas categorías de personal dejan de gozar de protección contra los ataques directos si cometen actos que perjudican al enemigo o participan directamente en las hostilidades. El informe sobre la práctica de Jordania afirma que Jordania "siempre ha velado [*sic*] por la seguridad de quienes llevan a cabo una actividad humanitaria"[25]. Esto tampoco corrobora la norma propuesta, ya que se centra en la labor propia del personal de socorro humanitario y no menciona la protección que otorga este país al personal de socorro humanitario que actúa rebasando los límites de su misión. Por último, el Estudio cita una declaración de la Presidencia de la U.E. en el sentido de que: "[A] menudo, durante los conflictos armados, no se ha respetado la seguridad del personal humanitario"[26]. La única conclusión razonable que se puede extraer de esta afirmación es que la práctica de los Estados no concuerda con la norma enunciada.

Estas limitaciones estipuladas en los tratados, los manuales militares y las prácticas de los Estados no son casuales, sino que reflejan una distinción común que nace de las legítimas preocupaciones de los Estados y de los ejércitos por la seguridad. Así pues, es poco probable que los Estados acepten un principio tan general como el que formula esta norma. Por ejemplo, durante la incursión israelí en Líbano en 1982, Israel descubrió que algunas ambulancias que llevaban el emblema de la media luna roja, representando supuestamente a la Media Luna Roja Palestina, transportaban armas y combatientes enemigos sanos. Parece ser que esta estratagema se repitió en 2002, durante la toma de la Basílica de la Natividad en Belén por terroristas de las Brigadas de los Mártires de Al-Aqsa[27]. Tal y como está escrita la norma 31, si los conductores de esas ambulancias fueran considerados personal de socorro humanitario, Israel no podría tomar medidas contra ellos aunque estuvieran ayudando a los combatientes en el conflicto. Los mandos militares deben, además, recelar de aquellos individuos que fingen ser miembros del personal de socorro humanitario, como ya ocurrió en Afga-

22 Estudio, vol. II, p. 590, párr. 14. Además, el manual citado en el Estudio es, en realidad, un manual de instrucción concebido para "reseñar brevemente (...) el Código de Conducta aplicable al personal canadiense que participe en operaciones militares que no sean operaciones internas en Canadá". Código de Conducta para el Personal de las Fuerzas Canadienses, Auditoría General de Guerra, Ministerio de Defensa Nacional de Canadá, B-GG-005-027/AF-023 (sin fecha), p. 1-1. No es una manifestación oficial de la *opinio juris* de Canadá en lo tocante a las leyes y costumbres de la guerra; al contrario, reitera en más de una ocasión que se trata de una simplificación de las leyes aplicables con el propósito de facilitar la instrucción.

23 Ibíd., p, 590, párr. 16.

24 Ibíd., p. 591, párr. 27.

25 Ibíd., p. 592, párr. 30.

26 Ibíd., p. 602, párr. 111.

27 Un caso similar se produjo el 27 de marzo de 2002, cuando las Fuerzas de Defensa de Israel detuvieron al conductor de una ambulancia de la Media Luna Roja y se incautaron de un cinturón de explosivos y otros detonadores que transportaba en la ambulancia. El conductor admitió que un cabecilla terrorista le había pedido que entregase los explosivos a otros terroristas en Ramala. V. http://www.mfa.gov.il/mfa/government/communiques /2002/ apprehension%20of%20ambulance%20 harboring%20a%20wanted%20terro (visitado el 4 de junio de 2007).

nistán, cuando varios miembros de Al Qaeda apresados durante los combates alegaron estar trabajando para una organización de ayuda humanitaria. Estos ejemplos ponen de manifiesto por qué los Estados, al redactar las disposiciones de los tratados que versan sobre este tema, establecieron unos "términos de la misión" para el personal de socorro humanitario, requisito que no recoge la norma 31.

Opinio juris

Según el Estudio, algunos Estados se consideran legalmente obligados por el derecho internacional consuetudinario a proteger al personal de socorro humanitario. Sin embargo, el significado y la solidez de algunos de los ejemplos citados están, en el mejor de los casos, poco claros. Por ejemplo, en el Estudio se citan sendas declaraciones de Nigeria y Ruanda según las cuales estos países se sienten legalmente obligados a proteger al personal de socorro humanitario de los efectos de las operaciones militares, aun cuando ningún tratado recoja esta obligación[28]. Si no se cita el texto original, ni se enmarca esta referencia en un contexto, no queda claro si esa opinión no dependía de que el Estado hubiese dado su consentimiento a la intervención del personal de socorro y de que éste no actuase al margen de su misión. El Estudio también cita la interpretación de Zimbabue de que las garantías que figuran en los Convenios de Ginebra en relación con las actividades del personal de socorro forman parte del derecho internacional consuetudinario, pero, como ya hemos señalado, esos Convenios ponen de manifiesto la importancia de la autorización de los Estados[29]. Finalmente, por lo que atañe al informe relativo a la práctica de Estados Unidos, se afirma que Estados Unidos cree que "los ataques *injustificados* al personal de socorro humanitario son también violaciones del derecho internacional humanitario" (el subrayado es nuestro), una afirmación en la que nada desvirtúa el hecho de que el asunto sería diferente si los miembros del personal de socorro humanitario actuaran como combatientes, y en la que tampoco se hace referencia al consentimiento de los Estados[30].

Conflictos armados no internacionales

Aunque en el Estudio se afirma que la norma 31 es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, apenas se reseñan prácticas que justifiquen la extensión del campo de aplicación de dicha norma a estos últimos. Sólo se citan dos manuales militares de Estados Partes en el PA II y algunas declaraciones de carácter general de países como Estados Unidos y el Reino Unido, tildando el asesinato de personal sanitario del CICR en un conflicto armado no internacional de "bárbaro" y contrario a las disposiciones de las leyes

28 Estudio, vol. II, p.. 592, párrs. 33 (Nigeria) y 34 (Ruanda).
29 Ibíd., p. 593, párr. 39.
30 Ibíd., p. 613, párr. 181.

y costumbres de la guerra[31]. El Estudio apenas analiza las prácticas operacionales en este ámbito, limitándose a citar unos cuantos documentos de los archivos del CICR según los cuales agentes no estatales garantizaban la seguridad del personal del CICR. Aunque las normas del PA II y del derecho internacional consuetudinario aplicables a las personas civiles pueden también otorgar protección al personal de socorro humanitario en los conflictos armados no internacionales, el Estudio apenas aporta pruebas de que la norma 31 especifica de por sí debidamente el derecho internacional consuetudinario aplicable en dichos conflictos.

Resumen

Estados Unidos no cree que la norma 31, en su forma actual, refleje el derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales o no internacionales. Esta norma no menciona un elemento tan importante como es la autorización de los Estados, ni el hecho de que las obligaciones de los Estados a este respecto sólo se aplican al personal de socorro humanitario que actúa conforme a los términos de su misión, es decir, que presta ayuda humanitaria. Los autores, al dar por supuesto el requisito de los "términos de la misión" en la norma, han puesto de manifiesto lo difícil que es proponer normas de derecho internacional consuetudinario simplificadas respecto de las normas correspondientes del derecho convencional.

Norma 45: "Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural". (Primera frase)

Indudablemente, la protección del medio ambiente durante un conflicto armado es, por principio, deseable, ya que afecta a la salud de la población civil, al bienestar económico, y a la ecología. Las siguientes reflexiones no deben interpretarse como unas consideraciones de oposición general, puesto que son apropiadas y que atañen a las posibles consecuencias medioambientales de un ataque. Además, el principio de distinción prohíbe claramente los ataques al medio ambiente natural, a menos que sea un objetivo militar, entendido en su definición tradicional, así como su destrucción, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.

No obstante, el Estudio no logra demostrar que la norma 45, en su forma actual, constituye derecho internacional consuetudinario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ni por lo que respecta a las armas clásicas ni a las armas nucleares[32]. En primer lugar, no valora adecuadamente la práctica de los Estados especialmente afectados, que sostienen que cualquier obligación similar a las enunciadas en la norma 45 dimanaría de los compromisos convencionales, no del derecho internacional consuetudinario. (Estados Unidos no está de acuerdo con la conclusión a la que llega el Estudio de que Estados Unidos,

31 V. v.g., Ibíd., p. 612, párr. 178 (Reino Unido) y 180 (Estados Unidos).

32 Este análisis se centra sólo en la primera parte de la norma 45.

Francia y el Reino Unido no son Estados especialmente afectados por lo que respecta a los daños medioambientales provocados por el uso de armas clásicas, teniendo en cuenta la abundante práctica de estos Estados debido a su participación en los principales conflictos internacionales y en operaciones de mantenimiento de la paz en todo el mundo durante el siglo XX y hasta la actualidad). En segundo lugar, el Estudio malinterpreta o exagera algunas de las prácticas que cita. En tercer lugar, en el Estudio se examina un número muy limitado de prácticas operacionales en este ámbito, de las que extrae conclusiones erróneas.

Estados especialmente afectados

En el Estudio se reconoce que la práctica de los Estados especialmente afectados debería tener más peso a la hora de valorar la densidad de la práctica[33], pero luego no se evalúa cuidadosamente esa práctica. Francia y Estados Unidos han declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 35 (3) y el artículo 55 del PA I, de los que proviene la primera frase de la norma 45, no forman parte del derecho internacional consuetudinario. En sus instrumentos de ratificación de la CCAC de 1980, tanto Francia como Estados Unidos afirmaron que el párrafo enunciado en el preámbulo de la CCAC, que hace referencia al contenido del párrafo 3 del artículo 35 y al artículo 55 se aplicaba sólo a los Estados que habían aceptado dichos artículos[34]. El asesor jurídico adjunto principal del Departamento de Estado de Estados Unidos declaró, durante una conferencia celebrada en 1987, que Estados Unidos consideraba que los artículos 35 y 55 eran demasiado generales y ambiguos, y que "no constituían derecho consuetudinario"[35]. En lugar de tomar buena nota de estas declaraciones, el Estudio da importancia a pruebas de valor probatorio mucho menor.

33 Estudio, vol. I, p. XLIII.

34 El Estudio recoge estas declaraciones en el vol. II, p. 878, párrs. 152 y 153.

35 Comentarios de Michael J. Matheson, asesor jurídico adjunto principal del Departamento de Estado de EE.UU., "Sexta conferencia anual organizada por la Cruz Roja Norteamericana y el Washington College of Law sobre derecho internacional humanitario: Seminario sobre derecho internacional consuetudinario y sobre los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2, 1987, pp. 24, 436. A EE.UU. le preocupa que el párr. 3 del art. 35 y el art. 55 no reconozcan que el uso de tales armas sólo está prohibido si su empleo es claramente excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. El Estudio hace adrede caso omiso de esta objeción, incluso por lo que respecta a los límites de la norma consuetudinaria. Como se señala en el comentario, "[E]sta norma es absoluta. Si se infligen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, o si éste se utiliza como arma, no es pertinente preguntarse si este comportamiento o resultado podría justificarse basándose en la necesidad militar o si el daño incidental fue excesivo". Estudio, vol. I, p. 174. Un ejemplo ilustra por qué es poco probable que los Estados —en especial los que no son Partes en el PA I— apoyen la norma 45. Supongamos que un país A ha ocultado su arsenal de armas químicas y biológicas en un gran bosque tropical, y prevé lanzarlo de manera inminente contra un país B. Según esta norma, el país B no podría atacar dicho arsenal si es de prever que dicho ataque cause daños extensos, duraderos y graves al bosque tropical, aunque tenga pruebas de un ataque inminente del país A y sepa que ese ataque sería devastador para el medio ambiente. De hecho, uno de los autores del Estudio ha admitido que el objetivo militar es importante a la hora de analizar cuándo estaría permitido un ataque que pudiera causar daños al medio ambiente natural. V. Louise Doswald-Beck, "El derecho internacional humanitario y la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 37, nº 139, enero-febrero de 1997, pp. 37-58.

El Manual Operacional de Derecho del Cuerpo del Auditor General del Ejército de Estados Unidos, que el Estudio cita para sostener que Estados Unidos considera vinculante la disposición estipulada en la norma 45, no es más que una publicación destinada a la instrucción, y ni era ni es una declaración autorizada de la política o la práctica de Estados Unidos[36], como tampoco lo es el Manual del Mando del Ejército del Aire, citado asimismo en el Estudio como documento de referencia[37].

Además de sostener que los artículos 35 (3) y 55 (3) no constituyen derecho internacional consuetudinario por lo que respecta al empleo de armas en general, los Estados especialmente afectados que poseen un potencial de armas nucleares han recalcado en numerosas ocasiones que dichos artículos no se aplican al empleo de armas nucleares. Por ejemplo, algunos Estados especialmente afectados, como Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia, así se lo han manifestado por escrito a la Corte Internacional de Justicia ("CIJ")[38]. El manual militar del Reino Unido excluye expresamente de la limitación que establece el párrafo 3 del artículo 35 el empleo de armas nucleares contra objetivos militares[39]. En un informe recapitulativo de la Conferencia que redactó el borrador del Protocolo adicional I, Estados Unidos señaló que:

"En el transcurso de la Conferencia no se ha tratado ninguna cuestión relativa al empleo de armas nucleares. Aunque pueda parecer que algunos artículos hacen alusión al empleo de estas armas —concretamente, el artículo 55 relativo a la protección del medio ambiente natural— la Delegación de Estados Unidos entendió a lo largo de toda la Conferencia que las normas formuladas se referían a las armas convencionales y a sus efectos, y que no iban a afectar, regular o prohibir el empleo de armas nucleares. Estados Unidos lo dejó claro en numerosas ocasiones durante la Conferencia, como también lo hicieron las delegaciones de Francia y el Reino Unido. Que se sepa, hasta la fecha, ninguna delegación nos ha contradicho"[40].

El acta de la Conferencia, de 1974, recoge la labor previa a la redacción del texto que se convertiría en el PA I. En ella figura la postura del Reino Unido con respecto a esta cuestión: "La delegación [del Reino Unido] también secundó la postura del CICR, plasmada en la Introducción de los proyectos de Protocolos, de que estos no iban a tocar los problemas relativos a las guerras atómicas, bacteriológicas o químicas. (...) Si el Gobierno del Reino Unido trabajó por llegar a un acuerdo final sobre los Protocolos fue a sabiendas de que los proyectos de

36 Estudio, vol. II, p. 883, párr. 186.

37 Ibíd., pp. 882-883, párr. 185.

38 Carta fechada el 20 de junio de 1995 del asesor jurídico en funciones del Departamento de Estado, acompañada de la declaración escrita del Gobierno de Estados Unidos, pp. 25-28; carta fechada el 16 de junio de 1995 del asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la *Commonwealth* del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, acompañada de una declaración escrita del Gobierno del Reino Unido, pp. 40-46; carta fechada el 19 de junio de 1995 del embajador de la Federación de Rusia, acompañada de una declaración escrita del Gobierno de Rusia, pp. 10-11; carta fechada el 20 de junio de 1995 del ministro de Asuntos Exteriores de la República Francesa, acompañada de la declaración escrita del Gobierno francés, pp. 31-33.

39 Estudio, vol. II, p. 882, párr. 184.

40 *Digest of U.S. practice*, 1977, p. 919.

Protocolos no afectarían a esas cuestiones"[41]. Al adherirse al PA I, tanto Francia como el Reino Unido declararon que seguían interpretando que el Protocolo no se aplicaba a las armas nucleares. Por ejemplo, el Reino Unido declaró que: "El Reino Unido sigue entendiendo que las normas establecidas por el Protocolo se aplican exclusivamente a las armas convencionales (...).Así pues, dichas normas no surten efecto, ni regulan o prohíben el empleo de armas nucleares"[42].

En el resumen del Estudio se afirma que: "Al parecer, Estados Unidos es un "objetor persistente" de la primera parte de esta norma. Además, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido son objetores persistentes por lo que respecta a la aplicación de la primera parte de esta norma al empleo de armas nucleares"[43]. Sin embargo, las pruebas —incluido el hecho de que declaraciones del CICR anteriores y posteriores a la Conferencia Diplomática reconocían que esta objeción impedía la promulgación de nuevas normas en la Conferencia; que los Estados especialmente afectados presentaran tales objeciones desde el momento en que se redactó la primera norma; y que estos Estados hayan seguido reiterando dichas objeciones desde entonces— evidencian que estos tres Estados no son sólo simples objetores persistentes, sino ante todo que la disposición no ha cristalizado siquiera en una norma consuetudinaria.

Pruebas generales de prácticas estatales y de opinio juris

Otras prácticas incluidas en el Estudio no sólo no corroboran el carácter consuetudinario de la norma 45, sino que algunas incluso lo desvirtúan. Entre los ejemplos que se citan cabe mencionar a los Estados que aceptaron aplicar el párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55[44]; a un Estado que manifestó su preocupación porque las fuerzas de la oposición dirigían sus ataques contra fábricas químicas, sin decir que esos ataques eran ilegales[45]; a la CIJ, que dictaminó en 1996 que el párrafo 3 del artículo 35 vinculaba a los Estados que habían suscrito el PA I, lo que denota que este artículo no forma parte del derecho internacional consuetudinario[46]; los proyectos de códigos y las directrices publicados por organizaciones internacionales que, por su propia naturaleza, no son vinculantes[47]; así como algunas declaraciones que, tan pronto podrían deberse a razones políticas como al sentido del deber legal.

41 Actas oficiales de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados, vol. 5-6 (1977), p. 134.

42 Declaración del Reino Unido del 28 de enero de 1998, revisada el 2 de julio de 2002. V. también la declaración de Francia del 11 de abril de 2001.

43 Cabe señalar que el Estudio hace dudar de la doctrina del "objetor persistente" sigue siendo válida. Estudio, vol. I, p. XLIV. El Gobierno de EE.UU. cree que se mantiene su validez.

44 Estudio, vol. II, p. 879, párrs. 157 y 158.

45 Ibíd, pp. 887-888, párrs. 224 y 225. V. también p. 900, párr. 280 (El Comité de la CSCE hizo referencia a los bombardeos que podían causar daños al medio ambiente, pero no precisó que dichos ataques fueran ilegales).

46 Ibíd., pp. 900-901, párr. 282.

47 Ibíd., p. 878 (párr. 156), p. 879 (párr. 160), p. 898 (párrs. 273 y 274), pp. 898-99 (párr. 275), y p. 902 (párr. 289).

Algunas de las prácticas citadas aluden expresamente a un tratado como la base de sus obligaciones en este ámbito. En 1992, Estados Unidos y Jordania remitieron una carta al presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con un memorando adjunto en el que sostenían que el artículo 55 del PA I exigía a los Estados Partes "velar, en la conducción de la guerra, por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves". Es decir, que Estados Unidos y Jordania calificaban esta norma como una obligación convencional, más que consuetudinaria[48]. El informe sobre la práctica de Israel, que revela que las Fuerzas de Defensa de Israel no emplean ni permiten el empleo de los métodos o medios de hacer la guerra descritos en la norma 45, no denota en ningún momento que Israel haya adoptado esta política por un sentido del deber legal[49]. En cuanto a los veinte manuales militares que cita el Estudio (todos menos uno de Estados Partes en el PA I), no se aporta ninguna prueba que demuestre que esos diecinueve Estados Partes hayan incluido esa disposición en sus manuales a causa de una *opinio juris*, y no de la obligación que han contraído al suscribir un tratado. En conclusión, ninguno de los ejemplos reseñados revela un apoyo inequívoco a esta norma, ni en forma de práctica estatal, ni de *opinio juris*.

Leyes penales nacionales

El Estudio enumera las leyes penales de varios Estados relacionadas con los daños medioambientales, pero algunas de esas leyes nacen de la obligación estipulada en el artículo 85 del PA I de reprimir las infracciones del Protocolo. La legislación de otros países tipifica como delito lo que se ha dado en llamar "ecocidio", pero buena parte de las disposiciones que se citan no aclara si este delito sería aplicable a los actos cometidos en relación con el empleo de la fuerza militar. Como ya se ha señalado, algunos Estados (en particular Alemania, Australia, Burundi, Canadá, Congo, Georgia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido y Trinidad) han incorporado el el artículo 8 (2) (b) (iv) del Estatuto de la CPI en sus códigos penales, pero esta disposición de la CPI prohíbe el empleo de las armas descritas en la norma 45 sólo cuando se hace a sabiendas de que causará daños "que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea"[50]. Es evidente, pues, que estas disposiciones penales nacionales no concuerdan con el enunciado, de mayor alcance de la norma 45, que impediría a los Estados tener en cuenta los principios de necesidad militar y de proporcionalidad. Por último, el Estudio apenas aporta pruebas de que estos Estados hayan promulgado leyes prohibiendo esta actividad por una *opinio juris*. El hecho de que un Estado haya tipificado recientemente como delito un acto en su código penal no quiere decir que ese acto estuviera antes prohibido por el derecho internacional consuetudinario. En efecto, un Estado puede haber tipificado ese acto precisamente porque antes no estaba prohibido o no estaba bien regulado en el derecho nacional.

48 Ibíd., p. 891, párr. 244.
49 Ibíd., p. 890, párr. 241.
50 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 8 (2) (b) (iv).

Práctica operacional

En el Estudio se examina un número muy limitado de prácticas relativas a operaciones militares, de las que concluye que "[l]a práctica, en lo concerniente a los métodos de guerra (...), revela una aceptación amplia, representativa y bastante uniforme de la naturaleza consuetudinaria de la norma hallada en el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I"[51].No obstante, los ejemplos citados no vienen al caso, ya que ninguno de ellos provocó el grado de daño medioambiental al que alude la norma 45. En lugar de sacar de ello la conclusión de que las disposiciones de los tratados en las que se basa la norma son demasiado generales y ambiguas para servir de guía útil a los Estados, como Estados Unidos afirma desde hace tiempo, el Estudio argumenta que, si no se ha violado la norma es porque los Estados la consideran derecho consuetudinario. Cabe destacar que, tras los ataques de Irak a los pozos petrolíferos de Kuwait, las críticas de la comunidad internacional se centraron sobre todo en el hecho de que esos ataques violaban los principios de necesidad militar y proporcionalidad[52]; muy pocos denunciaron las posibles violaciones de las normas consuetudinarias relativas a los daños medioambientales descritas en la norma 45[53]. El Comité constituido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia señaló que: "Resultaría sumamente difícil establecer presunciones razonables basándose en estas disposiciones [del PA I], dando por sentado que fueran aplicables"[54]. Quizás la norma 45, tal y como está redactada, al igual que las disposiciones convencionales en las que se basa, establece una prohibición tan imprecisa y limitada que la priva de toda validez.

Conflictos armados no internacionales

Por las mismas razones por las que el Estudio no logra demostrar que el enunciado de la norma 45 constituye derecho consuetudinario en los conflictos armados internacionales, tampoco puede probar que dicha norma forma parte del

51 Estudio, vol. I, p. 154.

52 V. Yoran Dinstein, "Protection of the environment in international armed conflict", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 5 (2001), pp. 523, 543–546 y sus notas (que tratan sobre la ilegalidad de los actos cometidos por Irak, aunque señalan que "muchos tratadistas son de la opinión de que, aunque el daño causado por Irak fue, sin duda, extenso y grave, el requisito de la "duración en el tiempo" —medido en décadas—, no se cumplió").

53 Sin duda, estos ataques violaban las disposiciones del derecho de los conflictos armados, en particular los relativos a la necesidad militar. El Gobierno de EE.UU., coincidiendo con la opinión de la Conferencia de Expertos Internacionales celebrada en Ottawa (Canadá) del 9 al 12 de julio de 1991, consideró que los actos cometidos por Irak violaban, entre otras disposiciones, el art. 23 (g) del Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907 y el art. 147 del IV Convenio de Ginebra. V. la carta fechada 19 de marzo de 1993 remitida por el representante permanente adjunto de los EE.UU. ante las Naciones Unidas al presidente del Consejo de Seguridad, S/25441, p. 15.

54 Informe final dirigido al fiscal del Comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia (13 de junio de 2000), párr. 15.

derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales. (El propio Estudio reconoce que la aplicabilidad de esta norma a los conflictos armados no internacionales es menos clara[55]). El hecho de que la propuesta de Australia de incluir el artículo 35 (3) en el Protocolo adicional II fracasara desvirtúa, aún más si cabe, la idea de que la norma 45 constituye derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales[56].

Resumen

Los Estados tienen sobradas razones para condenar la destrucción del medio ambiente y para tomar en consideración las repercusiones de las operaciones militares sobre el entorno a la hora de decidir qué objetivos militares se pretenden alcanzar. No obstante, por las razones ya esgrimidas, el Estudio no ofrece pruebas suficientes que apoyen la conclusión de que la norma 45 constituye derecho internacional consuetudinario en lo tocante al empleo de ciertas armas, clásicas o nucleares, ni en los conflictos armados internacionales ni en los no internacionales.

Norma 78: "Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano".

Aunque las balas antipersonal diseñadas específicamente para explotar en el cuerpo humano son claramente ilegales, y aunque está prohibido el empleo de armas que inflijan un sufrimiento innecesario, especialmente las balas explosivas, la norma 78, en su forma actual, impone una prohibición más general e imprecisa. El propio enunciado de la norma plantea dos problemas. En primer lugar no especifica a qué armas se refiere la frase "balas que explotan en el cuerpo humano". Si el Estudio pretendía que la norma prohibiese las balas que, en determinadas circunstancias, podrían explotar en el cuerpo humano (pero que no estaban diseñadas para hacerlo), la práctica de los Estados y el Comentario del CICR del Protocolo adicional de 1977 demuestran que los Estados no han aceptado esa prohibición tan general. En segundo lugar, existen dos tipos de balas explosivas: el primero es un proyectil diseñado para explotar en el cuerpo humano, cuya prohibición apoya Estados Unidos; el segundo contiene un explosivo rompedor o detonante diseñado primariamente como proyectil antimaterial (es decir, no para explotar en el cuerpo humano), aunque se puede emplear contra objetos o contra personas. La norma 78 no hace tal distinción. Si, como sugiere el texto, lo que sostiene el Estudio es que el derecho internacional consuetudinario prohíbe el empleo antipersonal de las balas explosivas concebidas para un uso antimaterial, entonces no ha tenido en cuenta algunas prácticas estatales clave. En tercer lugar, el Estudio extrapola, sin ningún fundamento, la aplicación de la norma a los conflictos no internacionales.

55 Estudio, vol. I, pp. 173-174.
56 Estudio, vol. II, pp. 877-878, párr. 150.

Tipos de balas a los que se refiere la norma

Por lo que respecta a las armas a las que se refiere la frase "balas que explotan en el cuerpo humano", parece que el enunciado de la norma 78 aplica un criterio basado en los efectos, por lo cual no hace la distinción entre: los proyectiles que casi siempre detonan en el cuerpo humano, sobre todo los concebidos específicamente con ese fin; los que cabe prever que pueden detonar en el cuerpo humano en circunstancias normales y los proyectiles que pueden detonar en el cuerpo humano en casos aislados y circunstancias insólitas, fuera de su uso normal. Aunque en la práctica existen importantes diferencias entre estos tipos de municiones y, en términos más generales, entre las municiones diseñadas para explotar en el cuerpo humano y las concebidas con otros fines (legales), el enunciado de la norma sugiere que el Estudio, al aplicar un criterio que sólo atiende a los efectos de estas municiones, considera ilegales las tres categorías. Si esto es así, no hay pruebas que demuestren que los Estados hayan aceptado esta norma; los que la han aceptado, sólo lo han hecho por lo que respecta a la primera categoría de proyectiles, es decir, a los concebidos para explotar en el cuerpo humano. Además, el Estudio admite que: "En los manuales militares o las declaraciones de diversos Estados se considera que sólo está prohibido el empleo antipersonal de esos proyectiles o que únicamente están prohibidos si han sido diseñados para explotar en el momento del impacto con el cuerpo humano"[57]. No obstante, el Estudio omite la importancia del diseño en el enunciado de la norma 78[58].

En la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC, celebrada en 2001, el CICR expuso un criterio basado en los efectos que producen estas armas, al proponer que los Estados Partes en la CCAC se plantearan negociar un protocolo que prohibiera el empleo antipersonal de las balas que explotan en el cuerpo humano. Si bien el Estudio hace referencia a la declaración del CICR en dicha Conferencia de Examen[59], no menciona que los Estados Partes rechazaron elaborar dicho protocolo u otro instrumento semejante. El CICR defendió este mismo criterio en su proyecto SIrUS, ahora ya retirado, para determinar qué armas causan "males superfluos o sufrimientos innecesarios". Al utilizar un criterio "basado en los efectos" y no en la concepción, el comentario del Estudio también somete a debate ciertas armas que creemos que no pertenecen a la categoría de balas que explotan en el cuerpo humano. La afirmación que se hace en el comentario de la norma 78, en el sentido de que "determinadas balas de 12,7 mm explotaban en muestras artificiales de tejido humano", parece un intento por incluir en la categoría de balas que explotan en el cuerpo humano las municiones Raufoss multiusos

57 Estudio, vol. I, p. 308.

58 El manual militar de Alemania estipula la prohibición de las balas explosivas "que puedan lisiar *sólo* al individuo directamente afectado y a nadie más" (el subrayado es nuestro). Estudio, vol. II, p. 1788, párr. 13. Una publicación jurídica de EE.UU. afirma que "un proyectil explosivo *diseñado exclusivamente con fines antipersonales* estaría prohibido, ya que no tendría ninguna utilidad militar." (el subrayado es nuestro). Ibíd., p. 1791, párr. 35.

59 Ibíd., p. 1794, párr. 47.

de 12,7 milímetros[60]. Este comentario se refiere a una prueba realizada por el CICR en 1998, en la que se empleó un método defectuoso y cuyos resultados y conclusiones resultaron ser erróneos al repetirse dicha prueba en 1999 en Thun, Suiza, donde estuvieron presentes observadores del CICR[61]. Las conclusiones publicadas por los encargados de repetir las pruebas no corroboraron la conclusión a la que había llegado el CICR de que este tipo de munición debía incluirse en la categoría de municiones que explotan en el cuerpo humano; sin embargo, el Estudio no menciona estos resultados.

Usos a los que se refiere la norma

La norma, en su forma actual, propone una prohibición absoluta del empleo antipersonal de las balas explosivas, pero la práctica de los Estados no la respalda. Los esfuerzos por restringir el empleo de las balas explosivas se remontan a la Declaración de 1868, por la cual se renunciaba al empleo de proyectiles con un peso inferior a 400 gramos en tiempo de guerra ("Declaración de San Petersburgo")[62]. Esta Declaración proscribía el empleo de armas explosivas por los Estados Partes en los conflictos armados internacionales. Sin embargo, sólo diecisiete representantes gubernamentales firmaron esta Declaración, a los que se sumaron Brasil y Baden en 1869. A pesar de que en el Estudio se afirma que la Declaración de San Petersburgo representaba la práctica de "la mayoría de los Estados entonces existentes"[63], lo cierto es que sólo representaba la práctica de menos de la mitad de los Estados entonces existentes[64]. Por otra parte, sólo un Estado se ha adherido a la Declaración de San Petersburgo desde 1869[65].

Desde la firma de la Declaración de San Petersburgo, la práctica de numerosos Estados se ha visto implicada en el empleo antipersonal de balas explosivas, aunque el CICR asegure que los Gobiernos "se han adherido" a la Declaración. Dos participantes en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre el Empleo de Ciertas Armas Convencionales, celebrada en Lucerna en 1974, señalaron que:

"Actualmente, está muy extendida la creencia de que, en vista del desarrollo de la tecnología armamentística y de las prácticas estatales, no se puede interpretar literalmente la Declaración de San Petersburgo, o de que, en todo caso, ésta ya no es de por sí interpretativa del derecho internacional consuetudinario (...) [L]a proscripción

60 Estudio, vol. I, p. 308.

61 En parte, las pruebas realizadas en 1998 fueron erróneas porque eran contrarias al principio de que "cuando se verifica armas de pequeño calibre, es necesario examinar no sólo la bala, sino también todos los medios utilizados para dispararla y el contexto en el que se emplearán". Christopher Greenwood, "'Legal aspects of current regulations." Discurso introductorio del Tercer Seminario Internacional sobre balística de heridas de guerra, Thun, Suiza, 28-29 marzo de 2001.

62 *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, supl. pp. 95–96.

63 Estudio, vol. I, p. 307.

64 De todos los Estados independientes del hemisferio occidental, sólo Brasil se adhirió a la Declaración de San Petersburgo. Tampoco se adhirió a la Declaración ninguno de los Estados africanos o de Asia oriental existentes en aquel entonces.

65 Estonia se adhirió en 1991.

contenida en ella es un ejemplo ilustrativo de la prohibición de causar sufrimientos innecesarios al menos, como se la consideraba en 1868"[66].

Estudios jurídicos realizados por Estados Unidos recogen prácticas estatales contrarias a la declaración del CICR, y coinciden con la conclusión que describe la cita anterior. El CICR omite estas prácticas contrarias en su resumen de estos exámenes jurídicos[67]. El Proyecto de La Haya de Reglas sobre la Guerra Aérea ("Reglas Aéreas"), promulgado en 1923, que sustituyó a la Declaración de San Petersburgo en lo tocante a los proyectiles explosivos, excluyó de la prohibición las balas explosivas empleadas "por las aeronaves o contra ellas"[68]. Aunque el Estudio hace referencia a las Reglas Aéreas, no menciona que esta excepción a la prohibición categórica del uso de balas explosivas permite su empleo por la aviación sin especificar el objetivo, es decir, permite su empleo tanto para atacar objetos como personas. Desde que se redactaron las Reglas Aéreas, los Estados han utilizado a menudo balas que pueden detonar al impactar contra objetos también con fines antipersonal[69]. Todos los Estados que participaron en la Segunda Guerra Mundial utilizaron habitualmente esas municiones y las siguieron utilizando en conflictos posteriores, en particular en los bombardeos aéreos de las fuerzas enemigas, una práctica corriente en todos los conflictos ulteriores a la Primera Guerra Mundial en los que participó la aviación. La abundante práctica estatal relacionada con el uso de estas armas antimaterial contra las fuerzas enemigas son una indicación de que la supuesta prohibición absoluta del empleo antipersonal de balas explosivas que describe la norma 78 no constituye derecho internacional consuetudinario.

La práctica que cita el Estudio no demuestra la prohibición del empleo antipersonal de las balas explosivas en todo tipo de circunstancias. En el volumen II del Estudio se citan como ejemplos los manuales militares de once países, sólo seis de los cuales prohíben terminantemente las balas explosivas[70]; la legislación de seis

66 Pertti Joenniemi y Allan Rosas, *International Law and the Use of Conventional Weapons*, 1975, p. 30.

67 Estudio, vol. II, p. 1791, párr. 35.

68 Proyecto de La Haya de Reglas sobre la Guerra Aérea, *American Journal of International Law*, vol. 17, 1923, supl., pp. 245–260, cap. IV, art. 18.

69 La actualización del año 2000 del examen jurídico elaborado por EE.UU. en 1998 sobre las municiones Raufoss multiusos de 12,7 milímetros, algunos de cuyos apartados se citan en el Estudio (Estudio, vol. II., p. 1791, párr. 35), describe un uso muy difundido de los proyectiles muy explosivos o de gran potencia incendiaria de menos de 400 gramos, muchos de los cuales tenían tendencia a estallar al impactar en el cuerpo humano o a explotar dentro de éste. Aunque el Estudio cita este examen, no ofrece el cuadro entero de los resultados, ya que omite esta recopilación de prácticas de los Estados.

70 El Estudio cita los manuales militares de Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, España, EE.UU., Francia, Italia, Nueva Zelanda, Reino Unido y Rusia. (Estudio, vol. II, pp. 1788-1789, párrs. 8-20). De estos, Alemania se opone claramente a la norma en su forma actual, y Francia, Italia y Reino Unido la apoyan de manera poco convincente. La guía de las Fuerzas Aéreas de EE.UU., también citada en la norma 157, incluye una nota de salvaguardia que aclara: "Esta guía sólo pretende orientar e informar a los auditores de guerra, y a otras personas a quienes incumban, de los requisitos jurídicos internacionales aplicables durante los conflictos armados. Contiene referencias y propone soluciones para una serie de problemas jurídicos, pero no tienen carácter de directrices. Por ser una guía de las Fuerzas Aéreas, no promulga la política oficial del Gobierno de EE.UU., aunque sí haga referencia a las políticas de gubernativas del Departamento de Defensa y de las Fuerzas Aéreas". Así pues, esta guía no puede ser considerada como un ejemplo útil de práctica estatal.

países, sólo tres de los cuales avalan la norma tal y como está redactada[71]; las declaraciones realizadas por algunos Estados en conferencias diplomáticas, la mayoría de las cuales son ambiguas[72]; y la práctica operacional reseñada de sólo dos Estados[73]. De entre todas estas fuentes, dos como mucho citan el derecho internacional consuetudinario como base jurídica de sus ordenanzas sobre el uso de balas explosivas[74]. Aunque no tuviéramos en cuenta la existencia de prácticas contrarias de los Estados, estas pruebas serían insuficientes para acreditar el carácter consuetudinario de la norma.

Los ejemplos de prácticas operacionales citados en el Estudio son, cuando menos, cuestionables. El informe sobre la práctica de Indonesia se limita a afirmar que las balas explosivas están prohibidas en Indonesia, un ejemplo de práctica estatal sin confirmar[75]. En el informe sobre la práctica de Jordania se señala que este país "no utiliza ni produce ni almacena balas explosivas", pero no se dice si ello es así por cumplir una obligación jurídica según el derecho consuetudinario o convencional, o por simples consideraciones políticas o prácticas[76]. En general, el Estudio no se plantea que los distintos ejércitos puedan tener exigencias distintas, y que un Estado pueda decidir no emplear municiones explosivas por razones militares más que jurídicas.

El único ejemplo de comportamiento en el campo de batalla citado en el Estudio en apoyo de la norma 78 es una acusación del mando superior del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) de la República Federativa Socialista de Yugoslavia de que las fuerzas

71 Se trata de: Andorra, Australia, Ecuador, Italia, Países Bajos y Yugoslavia. La legislación de Ecuador prohíbe sólo el empleo de balas explosivas a su Policía Civil Nacional, e Italia exceptúa los "sistemas aéreos o antiaéreos". El Estudio deja constancia de que la Ley sobre crímenes de guerra de Australia, de 1945, prohibía "las balas explosivas". Estudio, vol. II, p. 1790, párrs. 21-26. No menciona un examen jurídico de los proyectiles Raufoss multiusos de 12,7 milímetros, elaborado por Australia en 2001, que concluía que esa munición era legal. Oficina Jurídica de la Defensa, Apoyo Empresarial de la Defensa, Ministerio de Defensa de Australia, Memorándum CS 97/23/23431 (23 de enero de 2001), Asunto: Examen jurídico de las municiones de 12,7 milímetros fabricadas por NAMMO. El examen jurídico llevado a cabo por Australia fue el tema central de una intervención en la Reunión de Expertos sobre Exámenes Jurídicos de Armas y sobre el Proyecto SIrUS, celebrada en Jongny-sur-Vevey del 29 al 31 de enero de 2001.

72 Las declaraciones efectuadas por Brasil y Colombia no respaldan la afirmación de que la norma, en su forma actual, es consuetudinaria, sino que sólo expresan su apoyo a la prohibición de las balas explosivas en determinados contextos. Estudio, vol. II, p. 1790 párrs. 28-29. El Estudio también incluye las declaraciones de Noruega y Reino Unido en la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC (2001) y ante la CIJ en el asunto *Nuclear Weapons* (1995). V. *Ibíd.,* p. 1791, párrs. 32-33 (Noruega) y párr. 34 (Reino Unido). La declaración de Noruega al CICR representa la postura de este país de que es necesario analizar una serie de factores, como el uso previsto del arma, a la hora de determinar si ésta es legal; la declaración del Reino Unido parece ser una descripción de la Declaración de San Petersburgo.

73 El Estudio presenta sólo tres supuestos ejemplos de práctica operacional: el informe sobre la práctica de Indonesia (vol. II, p. 1791, párr. 30), el informe sobre la práctica de Jordania (*ibíd.,* párr. 31), y una declaración del Ejército de Yugoslavia (*ibíd.,*1792, párr. 37). El informe sobre Indonesia ni siquiera recoge prácticas operacionales, sino que se limita a constatar cuáles son las leyes aplicables en ese país.

74 El manual militar de Alemania y, posiblemente, el Código Penal de Yugoslavia.

75 Estudio, vol. II, p. 1791, párr. 30.

76 Ibíd., párr. 31.

eslovenas utilizaron balas explosivas[77]. No queda claro si las balas fueron utilizadas por el ejército de tierra contra otras fuerzas del ejército de tierra, por aeronaves contra personas, o en otras circunstancias. Además, debido al empleo de elipsis en el Estudio, no queda claro si el presunto comportamiento de las fuerzas eslovenas fue criticado por estar "prohibido por el derecho internacional", por el uso antipersonal de balas explosivas *per se*, o por estar dirigido contra "miembros (del JNA) *y sus familias*" (el subrayado es nuestro), acusaciones que, de ser ciertas, revelarían la violación de otros principios del derecho internacional. Así pues, es difícil determinar si este ejemplo corrobora la norma general postulada en el Estudio, o una norma más concreta que restringe ciertos usos antipersonales de las balas explosivas.

Conflictos armados no internacionales

En el Estudio se afirma también que la norma 78 es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos amados no internacionales, aunque aporta escasas pruebas que corroboren esta afirmación. La Declaración de San Petersburgo sólo habla de los conflictos armados internacionales entre los Estados Partes en la Declaración, y no menciona los conflictos internos. De hecho, la única prueba de *opinio juris* que recoge el Estudio es que ni la legislación ni los manuales militares antes citados distinguen entre conflictos internacionales y no internacionales. Dado que los Gobiernos, por razones prácticas que nada tienen que ver con sus obligaciones legales, suelen utilizar en los conflictos armados no internacionales las mismas municiones de que disponen para los conflictos armados internacionales y, teniendo en cuenta que abundan los casos de empleo de balas explosivas en los conflictos armados internacionales, la pretensión del Estudio de que hay una prohibición del derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados no internacionales no está respaldada por ejemplos de prácticas estatales. Además, este análisis no tiene en cuenta el manual militar del Reino Unido, que se cita en en el Estudio y que prohíbe el empleo antipersonal de balas explosivas *sólo* en los conflictos armados internacionales[78].

Resumen

Prácticamente ninguna de las pruebas presentadas citadas en el Estudio para justificar la norma 78 representa la práctica operacional. Además, omite las prácticas contrarias y apenas aporta ejemplos de *opinio juris* pertinentes. Las pruebas mencionadas en el Estudio sobre las restricciones sobre el empleo de balas explosivas avalan una serie de normas más restrictivas, no la norma general y absoluta que recoge el Estudio. Así pues, la aserción de que la norma 78 constituye derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales es insostenible.

77 "Las autoridades de las Fuerzas Armadas de la República de Eslovenia están tratando al JNA como un ejército de ocupación y, en sus brutales ataques a miembros del JNA y a sus familias, han llegado incluso a emplear medios y métodos que ni siquiera las unidades fascistas utilizaron, y que están prohibidos por el derecho internacional (...) Están (...) utilizando balas explosivas". Ibíd., p. 1792, párr. 37.

78 Ibíd., p. 1789, párr. 19.

Norma 157: "Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra".

La impunidad de los criminales de guerra es un grave problema contra el cual Estados Unidos siempre ha tratado de luchar. Desde la Segunda Guerra Mundial, pasando por otras crisis más recientes, como las que sacudieron la antigua Yugoslavia y Ruanda, Estados Unidos ha contribuido de manera sustancial a exigir responsabilidades por los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. Los esfuerzos para abordar este problema se han centrado lógicamente en velar porque haya foros adecuados que ejerzan la jurisdicción sobre las violaciones más graves del derecho internacional[79]. También ha tratado de evitar que los autores de esos crímenes puedan hallar refugios seguros, exigiendo a los Estados Partes en los distintos tratados que reduzcan las barreras jurisdiccionales que impiden su procesamiento. Por ejemplo, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra exige a todos los Estados Partes que extraditen o procesen a los inculpados de haber cometido una infracción grave, aun cuando ese Estado no esté directamente relacionado con el delito. Sin embargo, el Estudio no ofrece suficientes pruebas de que la norma 157, redactada de manera tan general, constituya derecho internacional consuetudinario.

Grado de claridad de la norma enunciada

Si se pretendía que la norma 157 contribuyera al objetivo general del Estudio de reducir las incertidumbres y el margen para la controversia inherentes al concepto de derecho internacional consuetudinario"[80], debería haberse redactado en términos más precisos. Sin embargo, la expresión "crímenes de guerra" es un término ambiguo, cuyo significado varía según el contexto. El Estudio define este término en la norma 156, pero no especifica si determinados actos corresponderían a esa definición. Para los fines de este comentario, damos por sentado que los "crímenes de guerra" a los que alude la norma 157 son los enumerados en el comentario de la norma 156. Estos actos incluyen las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del PA I, otros crímenes perseguidos tras la II Guerra Mundial e incluidos en el Estatuto de Roma, violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y otros actos considerados "crímenes de guerra" debido al "desarrollo del derecho consuetudinario desde 1977", algunos de los cuales figuran en el Estatuto de Roma[81].

Suponiendo que este sea el alcance de la norma, creemos que el Estudio comete, al menos, tres errores al justificar que la norma tiene el carácter de derecho internacional consuetudinario. En primer lugar, el Estudio omite que la gran mayoría de las leyes nacionales citadas en apoyo de la norma emplean distintas definiciones del término "crímenes de guerra", con lo cual, las prácticas estatales son más diversas de

79 Los Convenios de Ginebra y el PA I incorporan elementos ilustrativos de esos esfuerzos.
80 Estudio, vol. I, p. XXXIV.
81 Ibíd., pp. 643-682.

lo que se afirma en el Estudio. En segundo lugar, las prácticas mencionadas no concuerdan con la definición que da la norma de la jurisdicción universal. Mientras que la norma 157 establece que un Estado ejerza la jurisdicción universal aun cuando los actos no guarden relación con dicho Estado, muchas de las leyes estatales citadas invocan el principio de personalidad activa o pasiva, el principio de protección, o una conexión territorial con el acto para que un Estado pueda ejercer la jurisdicción. Asimismo, el Estudio aporta pocas pruebas de casos en que se hayan efectivamente enjuiciado crímenes de guerra no relacionados con el Estado competente (si los comparamos con el número de Estados que han legislado en este sentido)[82]. En tercer lugar, el Estudio no distingue las acciones que dimanan de una obligación impuesta por un tratado de las que responden a la convicción de que constituyen una obligación legal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Estos errores restan credibilidad a la conclusión de que la norma 157 constituye derecho internacional consuetudinario.

Diversas acepciones del término "crímenes de guerra"

Las leyes nacionales citadas en el comentario de la norma 157 emplean diversas definiciones de "crímenes de guerra", y sólo algunas de ellas presentan un paralelismo estrecho con la definición en que evidentemente se basa el Estudio, pero ninguna se ajusta exactamente a ella[83]. Buena parte de las leyes mencionadas no definen con exactitud el término "crímenes de guerra" y, por tanto, no sirve para demostrar esta norma. Aunque parece que los manuales militares de Croacia, Hungría y Suiza, entre otros, definen los "crímenes de guerra" como "infracciones graves", su falta de concreción hace que el significado sea ambiguo[84]. Ni siquiera los pocos Estados que utilizan una definición de "crímenes de guerra" si milar a la de la norma 156, la reproducen fielmente. Canadá, por ejemplo, incluye las

82 "[C]abe destacar que, para que la práctica cree costumbre, las palabras no bastan, ya que estas no son más que simples promesas de una conducta determinada, sino que son necesarios comportamientos concretos. La confusión que se suele producir se debe a que, evidentemente, los actos verbales, como los tratados, las resoluciones o las declaraciones, son comportamientos en el sentido más amplio del término y, en determinados casos, pueden crear costumbre, pero sólo por lo que respecta a la costumbre de realizar tales actos verbales, no a la conducta que representan". K. Wolfke, "Some persistent controversies regarding customary international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24, 1993, p. 1. M. Cherif Bassiouni ha examinado la escasa práctica de los Estados que invocan la jurisdicción universal para enjuiciar diversos crímenes internacionales y afirma que: "Ningún país ejerce la jurisdicción universal para estos crímenes [genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, piratería, esclavitud, tortura y *apartheid*]. Así pues, sólo cabe afirmar que la jurisdicción universal existe en la práctica de muy pocos Estados y se ejerce sólo de forma limitada". M. Cherif Bassiouni, "Universal jurisdiction for international crimes: Historical perspectives and contemporary practice", *Virginia Journal of International Law*, nº 42, 2001, pp. 81, 136, nota195.

83 Estudio, vol. II, pp. 3894-3912, párrs. 163-245.

84 Ibíd., p. 3858, p. 22 (Croacia), p. 3859, párr. 28 (Hungría), y p. 3861, párr. 38 (Suiza). El Estudio también incluye una serie de citas de leyes y manuales estatales que no incluyen las infracciones al derecho de la guerra, sino que aluden a disposiciones como "otros hechos punibles contra los derechos humanos" (Costa Rica, p. 3899, párr. 182); "crímenes contra la humanidad, la dignidad humana o la salud colectiva, o los previstos en los tratados internacionales" (Cuba, p. 3899, párr. 184); y el fondo de los art. 64 y 66 del IV Convenio de Ginebra relativo al enjuiciamiento de las personas civiles en territorio ocupado (Argentina, p. 3894, párr. 163).

"infracciones graves" de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, las violaciones del Convenio de La Haya, las violaciones de "las costumbres de la guerra" y, posiblemente, ciertas violaciones del PA II pero, a diferencia del Estudio, no incluye expresamente las "violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra" en su definición. Además, en el Estudio no se dice que la concepción que tiene Canadá de "las violaciones de las costumbres de la guerra" se corresponda con la del Estudio[85]. Por lo tanto, resulta evidente, si tenemos en cuenta las definiciones varias del término "crímenes de guerra" empleadas por los distintos Estados, que las prácticas estatales no sostienen el argumento de que los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal con respecto a la gran variedad de actos que el Estudio define como "crímenes de guerra" con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

Ejercicio de la jurisdicción universal sólo en actos muy concretos

Aunque el Estudio cita las leyes de más de veinte países para demostrar supuestamente el carácter consuetudinario de la norma 157, no hay ni un solo Estado que ejerza la jurisdicción sobre todos los actos citados en la norma 156 como "crímenes de guerra" si no tiene relación con tales actos, ya sea basándose en el principio de territorialidad, de la personalidad activa, de la personalidad pasiva, o de protección[86]. Las leyes internas de algunos Estados, entre ellos Australia, Bélgica, Chipre, Colombia y Zimbabue, sólo confiere la jurisdicción universal en caso de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del PA I[87]. Otros países tienen una legislación más restrictiva en este sentido: Barbados, Botsuana, Singapur y Uganda, por ejemplo, sólo confieren la jurisdicción universal en caso de infracciones graves de los Convenios de Ginebra[88]. Asimismo, muchos de los manuales militares citados (como los de Bélgica, España, Francia, Sudáfrica, Suecia y Suiza) aluden a la jurisdicción universal de un modo más general, en caso de "infracciones graves", y no de "crímenes de guerra"[89].

Ausencia de una jurisdicción universal "pura"

Algunas de las prácticas estatales mencionadas en el Estudio no demuestran que los Estados confieran a sus tribunales nacionales una jurisdicción universal "pura" sobre cierto tipo de delitos. La legislación penal de Bangladesh, por ejemplo,

85 Ibíd., p. 3858, párr. 20, véase también ibíd., pp. 3864-3865, párrs. 51-52.

86 V. el Estudio, vol. I, p. 604, nota 194 (lista de Estados). Este análisis no pretende dar a entender que el Gobierno de Estados Unidos crea que el Estudio ha probado de manera concluyente el carácter consuetudinario de la norma 156.

87 Estudio, vol. II, p. 3895, párr. 166 (Australia); p. 3896, párr. 172 (Bélgica); p. 3898, párr. 180 (Colombia); p. 3899, párrs. 185-186 (Chipre); p. 3912, párr. 245 (Zimbabue).

88 Ibíd., p. 3896, párr. 170 (Barbados) y 174 (Botsuana); p. 3908, párr. 227 (Singapur); p. 3910, párr. 236 (Uganda).

89 Ibíd., p. 3888, párr. 145 (Bélgica); p. 3889, párr. 148 (Francia); p. 3890, párr. 153 (Sudáfrica); p. 3890, párr. 154 (España); pp. 3890-3891, párr. 155 (Suecia); p. 3891, párr. 156 (Suiza).

sólo concede la jurisdicción si los hechos han tenido lugar en Bangladesh[90]. El manual militar de los Países Bajos indica que su legislación "no ha incorporado totalmente el principio de universalidad (...). Exige que los Países Bajos estén implicados en un conflicto armado"[91]. Otros Estados prevén la jurisdicción universal sólo para una serie de actos que se corresponden con sus definiciones de "crímenes de guerra". Francia sólo confiere la jurisdicción universal a sus tribunales en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario y en cooperación con los tribunales penales internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, y se basa en el principio de territorialidad, o de personalidad activa o pasiva para los demás crímenes de guerra[92]. Asimismo, Australia confiere a sus tribunales la jurisdicción universal en caso de "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, pero exige la personalidad activa a la hora de ejercer la jurisdicción para otros crímenes de guerra[93]. Por último, en el Estudio se citan diversos tratados sobre el derecho de la guerra que, en realidad, no documentan ninguno de los casos en que los Estados Partes acordaron establecer la jurisdicción universal. Por ejemplo, el Protocolo enmendado II de la CCAC y la Convención de Ottawa de 1997 tienen en cuenta el vínculo territorial entre el Estado Parte y el acto ilegal[94].

Prácticas limitadas de enjuiciamientos

Aunque el Estudio enumera más de veinte Estados que han promulgado o redactado leyes que, en teoría, confieren a sus tribunales la jurisdicción universal en materia de "crímenes de guerra", en la práctica, sólo cita diecinueve causas en las que los tribunales nacionales ejercieron supuestamente la jurisdicción universal por "crímenes de guerra"[95]. De esas diecinueve, dos no vienen al caso porque los inculpados no estaban acusados de "crímenes de guerra", sino de genocidio, o genocidio y crímenes de lesa humanidad, respectivamente[96]. En otro de los asuntos citados, el Gobierno de Australia reclamó la jurisdicción basándose en el principio de protección del interés nacional; el tribunal basó su fallo en

90 Ibíd, pp. 3959-3960, párr. 397.
91 Ibíd, p. 3889, párr. 150.
92 Ibíd, pp. 3900-3901, párrs. 192-195.
93 Ibíd, pp. 3894-3895, párrs. 165-166.
94 Ibíd, p. 3885, párrs. 132-133.
95 Aunque el volumen II del Estudio contiene referencias a veintisiete casos, el Estudio no aclara si ocho de esos casos son ejemplos de Estados que ejercieron la jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra. Por ejemplo, el caso Musema parece referirse a una situación en la que Suiza simplemente determinó que en Suiza existía la doble incriminación con respecto al delito por el que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) solicitaba al acusado.
96 Asuntos *Munyeshyaka*, en Francia, y *Demjanjuk,* en EE.UU (que luego fue anulado por falta de pruebas). En el asunto *Demjanjuk*, la orden de arresto israelí en la que se basaba la petición de extradición acusaba a *Demjanjuk* de manejar las cámaras de gas en Treblinka "con la intención de destruir al pueblo judío [es decir, de genocidio] y cometer crímenes de humanidad". *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571, 578 (6th Cir. 1985). Sobre el asunto *Munyeshyaka*, v. el Estudio, vol. II, p. 3915, párr. 253.

el texto de un estatuto penal y desestimó expresamente la necesidad de examinar si era aplicable la jurisdicción universal[97]. Asimismo, en una causa de los Países Bajos, las víctimas de los crímenes de guerra eran ciudadanos holandeses, por lo que, el tribunal de este país basó su jurisdicción en el principio de personalidad pasiva, no en la jurisdicción universal[98].

Dejando al margen estos cuatro asuntos, los quince causas restantes citadas en el Estudio no aportan pruebas sólidas que apoyen la norma 157. En seis de estas causas, los Estados ejercieron la jurisdicción universal basándose expresamente, no en derechos consuetudinarios, sino en los derechos y obligaciones estipulados en tratados, fundamentalmente en el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra[99]. Las nueve causas en las que los Estados ejercieron la jurisdicción basándose en derechos consuetudinarios corresponden sólo a seis Estados: Bélgica, Canadá, Israel, Países Bajos, Reino Unido y Suiza[100]. La práctica de seis Estados es una prueba muy endeble de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Este conjunto de prácticas no es lo bastante densa como para demostrar que los Estados tienen un derecho consuetudinario a ejercer la jurisdicción sobre el amplio abanico de actos aludidos en la norma 156, y menos aún si examinamos los hechos a los que se refieren dichas causas. Efectivamente, en muchos de esos asuntos, los Estados estaban enjuiciando actos que habían sido cometidos antes de que se promulgaran los Convenios de Ginebra, aunque ulte-

97 Asunto *Polyukhovich*. Según la opinión mayoritaria:: "Basta con que el Parlamento haya opinado que Australia está interesada o preocupada. Es inconcebible que el tribunal pueda anular la decisión del Parlamento sobre esta cuestión. Huelga decir que Australia está interesada o preocupada por esta cuestión sobre la que se está legislando, a causa de su participación en la Segunda Guerra Mundial (...).Tampoco es necesario considerar la propuesta alternativa de que la ley es un ejercicio válido de poder porque facilita el ejercicio de la jurisdicción universal en virtud del derecho internacional". 91 ILR 13–14 (1991).

98 *Asunto Rohrig y Otros*. El art. 4 del Decreto sobre derecho penal especial [que los acusados presuntamente habían violado] se basaba, según el derecho internacional, en el principio de "personalidad pasiva" o de "protección de los intereses nacionales". 17 ILR 393, 396 (1950).

99 V. el Estudio, vol. II, p. 3914, párr. 251 (Sarić), pp. 3914-3915, párr. 252 (Javor), pp. 3915-3916, párr. 254 (Djajić), pp. 3916-3917, párr. 255 (Jorgić), p. 3917, párr. 256 (Sokolović) y párr. 257 (Kusljić). La acusación en los asuntos Sokolović y Kusljić sostuvo, con éxito, que los crímenes cometidos por los acusados (de nacionalidad bosnia) en Bosnia-Herzegovina correspondían a un conflicto armado internacional, en el que eran aplicables las obligaciones impuestas por el art. 146 de los Convenios de Ginebra (relativas a las infracciones graves). Ello implica que este recurso, quizás algo forzado a los Convenios de Ginebra, denota una indecisión en el derecho a reclamar la jurisdicción universal, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. Asimismo, el Código Penal de Alemania permitía a sus tribunales nacionales ejercer la jurisdicción por infracciones graves "si así lo disponía algún tratado internacional que vinculase a Alemania" Así pues, el derecho alemán requiere expresamente la existencia de un tratado para permitir el ejercicio de dicha jurisdicción, y no se basa en ningún "derecho" jurídico internacional consuetudinario.

100 Esas causas son: en Bélgica: *Public Prosecutor v. Higaniro (Cuatro del asunto Butare)* y *Public Prosecutor v. Ndombasi*, que llevaron el asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 *(ICJ Reports 2002, p. 3);* en Canadá: el asunto *Finta*; en Israel: el asunto *Eichmann*; en los Países Bajos: el asunto *Knesevic* y el asunto *Ahlbrecht*, este último relativo a los actos cometidos en la Holanda ocupada y, por tanto, no es un ejemplo claro de la invocación de la jurisdicción universal; en Suiza: los asuntos *Grabez* y *Niyonteze*; y en el Reino Unido: el asunto *Sawoniuk*. Por lo que respecta al asunto *Ahlbrecht*, v. 14 ILR 196 (1947).

riormente se consideraran infracciones graves de los Convenios[101]. Así pues, aunque los Estados que enjuiciaban no podían basar sus acusaciones en las obligaciones convencionales, los actos encausados constituían, efectivamente infracciones graves. Por lo tanto, no se deben interpretar estos casos como una prueba de que el ejercicio de la jurisdicción universal sobre la mayoría de los actos descritos en la norma 156 como "crímenes de guerra" es un derecho consuetudinario.

Opinio juris

Por último, el Estudio no logra demostrar la existencia de la *opinio juris* suficiente para declarar que la norma 157 constituye derecho internacional consuetudinario. Las leyes nacionales que confieren la jurisdicción universal sobre determinados actos evidencian la opinión de ese Estado de que tiene derecho a ejercer dicha jurisdicción, pero no indica si esa postura se basa en el derecho consuetudinario o en el derecho convencional[102]. Entre las pruebas citadas por el Estudio, nueve Estados, como mucho, demuestran una *opinio juris* concluyente acerca del carácter consuetudinario del derecho a conferir la jurisdicción universal (pese a que la mayoría de ellos nunca han ejercido esa jurisdicción)[103]. La mayoría de los Estados que han promulgado leyes en este sentido especifican en ellas que la jurisdicción universal se basa en ciertas prerrogativas adquiridas en virtud de tratados, no del derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, la Ley de Barbados relativa a los Convenios de Ginebra estipula que "una persona que cometa una infracción grave de cualquiera de los Convenios de Ginebra de 1949 (...) puede ser juzgada y condenada por cualquier tribunal de Barbados que tenga jurisdicción sobre delitos similares cometidos en Barbados, como si esa infracción grave se hubiera cometido en Barbados"[104]. Las leyes de España, Francia e Irlanda[105], entre otros países, también especifica que la jurisdicción universal emana del derecho convencional. Dada la preponderancia de las obligaciones convencionales de los tratados en estos y otros casos, sería erróneo asumir que los demás Estados, es decir, los que no especifican el fundamento jurídico de su

101 En los asuntos *Finta, Ahlbrecht, Sawioniuk* y *Eichmann*, los únicos "crímenes de guerra" de los cuales se acusó a los imputados habrían sido infracciones graves del IV Convenio de Ginebra, en particular la deportación forzada y el asesinato de personas protegidas, si este Convenio hubiese estado en vigor cuando éstas se cometieron. V. *Regina* v *Finta*, 69 O.R. (2d) 557 (Tribunal Superior de Justicia de Canadá, 1989), 14 ILR 196, 2 Cr App Rep 220 (Tribunal de Apelación del Reino Unido, Sala de lo Penal 2000), y 36 ILR 5, respectivamente.

102 Los Convenios de Ginebra exigen, por ejemplo, que los Estados Parte se comprometan a "tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente". V., v.g, el art. 146 del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

103 Estos Estados son: Australia, Azerbaiyán, Bangladesh, Bielorrusia, Bélgica, Ecuador, Suiza, Tayikistán y, posiblemente, Nueva Zelanda.

104 Estudio, vol. II, p. 3896, párr. 170.

105 Ibíd., p. 3901, párr. 194 (Francia); párrs. 3902-3903, párr. 202 (Irlanda); p. 3909, párr. 229 (España).

legislación, no lo hacen porque consideran que este derecho se basa en el derecho internacional consuetudinario.

Resumen

Las prácticas de los Estados citadas no son suficientes para apoyar la conclusión de que la disposición general propuesta por la norma 157 se ha hecho consuetudinaria: los ejemplos de prácticas operacionales se limitan a un puñado de casos; buena parte de los ejemplos no corroboran la norma, y las prácticas citadas se sirven de definiciones de "crímenes de guerra" que difieren demasiado como para poder consideradas "extensas y prácticamente uniformes"[106]. Además, el Estudio ofrece escasas pruebas de *opinio juris* que demuestren la afirmación de que la norma 157 es consuetudinaria.

Conclusión

Estados Unidos ha seleccionado estas normas de distintas secciones del Estudio, a fin de examinar un corte transversal equitativo del Estudio y su comentario. Aunque es evidente que estas normas son de interés para Estados Unidos, el hecho de haberlas seleccionado no debe interpretarse como una indicación de que son las de mayor importancia para Estados Unidos o de que una análisis a fondo de otras muchas normas no pondría de manifiesto otras preocupaciones. En cualquier caso, Estados Unidos reitera su reconocimiento por los esfuerzos del CICR en este ámbito tan importante y espera que el presente análisis, así como las respuestas de otros Gobiernos y jurisconsultos al Estudio, propicie un diálogo constructivo y en profundidad con el CICR y otras partes interesadas en este tema.

106 *North Sea Continental Shelf Cases*, *I.C.J. Reports 1969*, p. 43.