

ESTUDIO DEL CICR (COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA) SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO: FINALIDAD, CARACTERÍSTICAS, CONCLUSIONES Y PERTINENCIA*

Por: **Jean-Marie Henckaerts**¹

(Investigación Derecho Internacional Consuetudinario, Comité Internacional de la Cruz Roja)

Recibido: octubre 10 de 2007 – revisado: Febrero 20 de 2008 – Aceptado: mayo 30 de 2008

RESUMEN:

En diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja encargó oficialmente al CICR que preparara un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Casi diez años después, en 2005, tras una minuciosa investigación y numerosas consultas a expertos, se ha publicado este informe, conocido como Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (en adelante, el "Estudio").

La finalidad del Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario era superar algunos de los problemas que plantea la aplicación del derecho internacional humanitario convencional. Este derecho, que está bien desarrollado y cubre numerosos aspectos de la guerra, brinda protección a diversas categorías de personas en tiempo de conflicto armado y limita los medios y métodos bélicos permitidos.

PALABRAS CLAVE: Conflicto Armado, derecho internacional consuetudinario, regulación de conflictos, población civil, hostilidades.

ABSTRACT:

As of December 1995, the XXVI International Conference of the Red Cross and the Red Half Moon endorsed such a recommendation and officially asked the ICRC to prepare a brief about the common regulations of the humanitarian international law applicable to both international and non-international armed conflicts. Almost ten years later, in 2005, after a detailed investigation and several consultations with experts, a brief known as "A Study of" the Common International Humanitarian Law," has been published, (from now on, the "Study").

The aim of the Study about the Common International Humanitarian Law was to overcome some of the problems which give rise to the application of the Conventional International Humanitarian Law. This particular law, which is well developed and covers several aspects of the war, provides protection to different categories of people in times of armed conflict and limits the warlike means and methods which have been permitted.

KEY WORDS: Armed conflict, international common law, regulation of conflicts, civilian population, hostilities.

¹Asesor jurídico en la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y jefe del proyecto de la Institución sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario.



Fotografía participante del Primer Concurso de Fotografía USB Colombia 300 años, Universidad y Entorno, sede Medellín. Autores de la fotografía: estudiantes USB Medellín.

INTRODUCCIÓN

En los más de cincuenta años transcurridos desde la aprobación de los Convenios de Ginebra de 1949, la Humanidad ha sido testigo de una proliferación alarmante de los conflictos armados, que han afectado prácticamente a todos los continentes. Durante ese tiempo, los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales de 1977 han proporcionado protección jurídica a las personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades (los heridos, los enfermos y los náufragos, así como a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado y la población civil). Aun así, se han cometido numerosas violaciones de esos tratados, que ocasionaron muertes y sufrimientos que se podrían haber evitado si se hubiera respetado en mayor medida el derecho internacional humanitario.

La opinión general es que las violaciones del derecho internacional humanitario no se deben a la inadecuación de sus normas, sino más bien a la escasa voluntad de respetarlas, a la falta de medios para hacerlas cumplir, a la inseguridad sobre su aplicación en algunas circunstancias y a su desconocimiento por parte de los dirigentes políticos, los jefes militares, los combatientes y el público en general.

En la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, celebrada en Ginebra en agosto y septiembre de 1993, se debatieron en particular los medios y las maneras de afrontar las violaciones del derecho internacional humanitario, pero no se propuso la aprobación de nuevas disposiciones convencionales. En cambio, en la Declaración Final, aprobada por consenso, la Conferencia reafirmó "la necesidad de reforzar la eficacia de la aplicación del derecho internacional humanitario" y solicitó al Gobierno suizo que reuniera "un grupo intergubernamental de expertos de composición no limitada encargado de dar con los medios prácticos para promover el pleno respeto de este derecho y la aplicación de sus normas, así como de preparar un informe para los Estados y para la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja" (2).

Este Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra se reunió en Ginebra, en enero de 1995, y adoptó una serie de recomendaciones destinadas a reforzar el respeto del derecho internacional humanitario, en particular mediante medidas preventivas para mejorar su conocimiento y hacer más eficaz su aplicación. En la Recomendación II, el Grupo Intergubernamental de Expertos propuso que:

"se invite al CICR a elaborar, con la asistencia de expertos en derecho internacional humanitario que representen a diversas regiones geográficas y distintos sistemas jurídicos, y en consulta con expertos de Gobiernos y organizaciones internacionales, un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados internacionales y de otra índole, y a que distribuya este informe a los Estados y a los organismos internacionales competentes"(3).

En diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja refrendó

esta recomendación y encargó oficialmente al CICR que preparara un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales (4). Casi diez años después, en 2005, tras una minuciosa investigación y numerosas consultas a expertos, se ha publicado este informe, conocido como Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (en adelante, el “Estudio”) (5).

1. FINALIDAD DEL ESTUDIO

La finalidad del Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario era superar algunos de los problemas que plantea la aplicación del Derecho Internacional Humanitario Convencional. Este derecho, que está bien desarrollado y cubre numerosos aspectos de la guerra, brinda protección a diversas categorías de personas en tiempo de conflicto armado y limita los medios y métodos bélicos permitidos. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales contienen una amplia normativa para la protección de las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. La regulación de los medios y métodos de guerra en el derecho convencional se remonta a la Declaración de San Petersburgo de 1868, a los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907 y al Protocolo de Ginebra de 1925 sobre Gases Asfixiantes. Más tarde, se desarrolló esta cuestión en la Convención de 1972 sobre armas biológicas, los protocolos adicionales de 1977, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus cinco protocolos, la Convención de 1993 sobre Armas Químicas y la Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición de las minas antipersonal. Por su parte, la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado está regulada por la Convención de La Haya de 1954 y sus dos protocolos. Por último, el Estatuto de 1998 de la Corte Penal Internacional contiene, entre otras cosas, una lista de crímenes de guerra sometidos a su jurisdicción.

Ahora bien, la aplicación de esos tratados en los conflictos armados actuales tropieza con tres graves impedimentos que explican la necesidad y la conveniencia de un estudio sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario: el hecho de que la mayoría de los tratados de derecho humanitario no se haya ratificado de manera universal, la necesidad de calificar un conflicto armado como internacional, no internacional o mixto para saber cuáles son las normas convencionales aplicables y, por último, el estado rudimentario del derecho convencional que rige los conflictos armados no internacionales.

1.1 RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

En primer lugar, los tratados se aplican solamente a los Estados que los han ratificado, lo que significa que los distintos tratados de derecho internacional humanitario se aplican a los diferentes conflictos armados según qué tratados hayan suscrito los Estados implicados. Si bien la ratificación de los cuatro Convenios de Ginebra es universal, no puede decirse lo mismo de otros instrumentos de derecho humanitario, como son sus Protocolos adicionales. A pesar de que el Protocolo adicional ha sido ratificado por más de 160 Estados,

tiene hoy una eficacia limitada, puesto que varios Estados han estado implicados en conflictos armados internacionales no son Partes en él. Del mismo modo, aunque unos 160 Estados han ratificado el Protocolo adicional II, varios Estados en cuyo territorio se libran conflictos armados no internacionales no lo han hecho. A menudo, la única disposición del derecho humanitario convencional aplicable en este tipo de conflictos es el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Así pues, la primera finalidad del Estudio era determinar qué normas del derecho internacional humanitario forman parte del derecho internacional consuetudinario y, por ende, son aplicables a todas las partes en un conflicto, hayan ratificado o no los tratados que contienen esas normas u otras similares.

1.2. CALIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS

En segundo lugar, varios tratados de derecho humanitario exigen que se califiquen los conflictos armados como internacionales o no internacionales para saber cuáles son las normas de derecho convencional aplicables. Con respecto a los Convenios de Ginebra, por ejemplo, la calificación determina si se aplica la totalidad de los Convenios (en caso de conflicto armado internacional) o sólo el artículo 3 común (en caso de conflicto armado no internacional). Lo mismo sucede con los Protocolos adicionales: el Protocolo I se aplica en caso de conflicto armado internacional y el Protocolo II en caso de conflicto armado no internacional. Ahora bien, en muchas situaciones, los conflictos son mixtos, es decir, son conflictos internos con un elemento internacional o al contrario. Además, cuando se desencadena un conflicto, las partes involucradas no siempre están de acuerdo en su caracterización. Por ejemplo, al inicio del conflicto en la antigua Yugoslavia, cuando Eslovenia se declaró independiente consideró que el conflicto con Yugoslavia era internacional, mientras que para Yugoslavia se trataba de un conflicto interno, ya que Eslovenia se separaba de ella. Y cuando se produjo el conflicto en Bosnia-Herzegovina, todos lo consideraban interno. Sin embargo, años más tarde, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que se trataba de un conflicto internacional. Por lo tanto, no siempre resulta fácil definir enseguida la naturaleza de un conflicto, aunque, a veces, los problemas de calificación pueden resolverse si existen normas de derecho consuetudinario idénticas para los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, en relación con la prohibición del saqueo, del recurso a la violencia sexual o de los ataques contra las personas civiles o los bienes de carácter civil, lo importante no es saber si el conflicto es internacional o no, ya que las normas son las mismas y esos actos están prohibidos en todos los casos. Ello simplifica también la aplicación del derecho humanitario a los conflictos mixtos, internacionales y no internacionales a la vez, ya que se aplican las mismas normas a todas las partes en los distintos conflictos.

1.3. EL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

En tercer lugar, el derecho humanitario convencional no regula con suficiente detalle gran parte de los conflictos armados actuales, es decir, los conflictos armados no internacionales, porque estos conflictos están sujetos a muchas menos normas convencionales que los conflictos internacionales. Sólo un número limitado de tratados son aplicables a los conflictos armados no internacionales, a saber: la Convención (enmendada) sobre Ciertas Armas Convencionales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional,

la Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersonal, la Convención sobre Armas Químicas, la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales y su Protocolo II y, como acabamos de señalar, el Protocolo adicional II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Aunque el artículo 3 común tiene una importancia fundamental, sólo proporciona un marco rudimentario de exigencias mínimas. El Protocolo adicional II es un complemento útil del artículo 3 común, pero es menos detallado que las normas que rigen los conflictos armados internacionales contenidas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I.

El Protocolo adicional II apenas contiene 15 artículos sustantivos, mientras que el Protocolo adicional I tiene más de 80. Aunque las meras cifras no lo dicen todo, revelan una diferencia significativa en cómo el derecho convencional regula los conflictos armados internacionales y los no internacionales, sobre todo por lo que respecta a las normas detalladas y las definiciones. Por ejemplo, por lo que respecta a la conducción de las hostilidades, el Protocolo II no incluye una definición de objetivo militar ni el principio mismo de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil, como tampoco la prohibición y la definición de ataques indiscriminados, el principio de proporcionalidad en el ataque y la obligación, sumamente importante para la protección de la población civil, de tomar todas las precauciones necesarias durante los ataques y contra los efectos de éstos. Otro ejemplo es la protección de los periodistas, que no se menciona específicamente en el Protocolo II, a diferencia del Protocolo I (6). En cuanto a la asistencia humanitaria, la norma que la menciona en el Protocolo II es muy rudimentaria, sobre todo en comparación con la norma equivalente en el Protocolo I (7).

La misma diferencia existe en lo concerniente a la difusión del derecho humanitario: el Protocolo I contiene normas detalladas sobre la obligación de los Estados de divulgar esta rama del Derecho entre sus fuerzas armadas y la población civil y la de contar con asesores jurídicos en sus fuerzas armadas (8). El Protocolo II solo contiene una norma muy sucinta: "El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible" (9). Esta diferencia sorprende, ya que son muchas las normas convencionales que rigen los conflictos armados internacionales, pocos por fortuna, mientras que los conflictos armados no internacionales son frecuentes, pero las normas convencionales que los rigen son escasas. La tercera finalidad era, pues, determinar si el derecho internacional consuetudinario regula los conflictos armados no internacionales de manera más detallada que el derecho convencional y, en caso afirmativo, en qué medida.

2. CARACTERÍSTICAS DEL ESTUDIO

2.1. MANDATO INTERNACIONAL

Como se ha dicho, el Estudio se realizó cuando la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1995 encomendó al CICR su elaboración (10). Por aquel entonces, las graves violaciones del derecho humanitario cometidas en los conflictos armados de Ruanda y la antigua Yugoslavia implicaban un fracaso total de la aplicación del derecho humanitario. A pesar de la existencia de numerosas normas de derecho humanitario, se observó que, sobre el terreno, las personas civiles eran utilizadas como objetivo y atacadas indiscriminadamente, y que la comunidad internacional no disponía de los medios necesarios para poner fin a las violaciones y castigar a los responsables.

En enero de 1995, como reacción a ese fracaso, un grupo de expertos gubernamentales, el Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra, se reunió en Ginebra y elaboró varias propuestas con el fin de mejorar el respeto y la aplicación del derecho internacional humanitario. Se trataba, en particular, de crear servicios consultivos en el CICR encargados de asesorar a los Estados en relación con la aplicación a nivel nacional (promulgación de legislación sobre los crímenes de guerra, por ejemplo), publicar un modelo de manual militar y extender la divulgación del derecho humanitario entre las fuerzas armadas.

Entre esas propuestas figuraba también el mandato conferido al CICR de realizar un estudio sobre las normas consuetudinarias del derecho humanitario. A fines de ese mismo año, en diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprobó las recomendaciones del Grupo Intergubernamental y encomendó oficialmente al CICR la realización del estudio. Por consiguiente, cabe subrayar que este estudio no es una iniciativa del CICR, sino de los Estados, ya que todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra participaron en la Conferencia Internacional. Por lo tanto, los Estados mismos pidieron al CICR que les ayudase a aclarar el contenido del derecho humanitario consuetudinario.

De ahí que el Estudio deba considerarse como un instrumento puesto a disposición de los Estados cuando necesiten hacer referencia a las normas consuetudinarias del derecho humanitario, en particular en las situaciones descritas anteriormente, en las que pueden existir obstáculos a la aplicación del derecho convencional.

2.2. INVESTIGACIONES Y CONSULTAS AMPLIAS

Para determinar la mejor manera de cumplir el encargo que le habían encomendado, el CICR consultó a un grupo de juristas expertos en derecho internacional humanitario, que formaron el Comité Directivo del estudio (11). Este Comité aprobó un Plan de Acción en junio de 1996, y las investigaciones comenzaron en octubre de ese mismo año. Para llevarlas a cabo se utilizaron tanto fuentes nacionales como internacionales en las que estaba consignada la práctica de los Estados. El examen de esas fuentes se centró en las seis partes del estudio establecidas en el Plan de Acción:

- el principio de distinción;
- personas y bienes especialmente protegidos;
- métodos específicos de guerra;
- armas;
- trato debido a las personas civiles y a las personas fuera de combate, y
- aplicación.

Puesto que las fuentes nacionales son más fácilmente accesibles en el correspondiente país, se decidió solicitar la cooperación de investigadores nacionales. Para ello se seleccionaron unos 50 países (9 en África, 11 en América, 15 en Asia, 1 en Oceanía y 11 en Europa) y, en cada uno de ellos, se encargó a un investigador o grupo de investigadores que elaborara un informe sobre la práctica del Estado respectivo (12). Estos países se escogieron en función de la representación geográfica, así como de recientes experiencias en diversos tipos de conflictos bélicos en los que se habían usado distintos métodos de guerra.

También se investigaron y recopilaron los manuales militares y la legislación nacional de los países no cubiertos por los informes sobre la práctica estatal. Facilitó esta tarea la red de delegaciones del CICR en todo el mundo y la amplia colección de leyes nacionales recopilada por el Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario de la Institución.

Los datos sobre la práctica de los Estados obtenidos de las fuentes internacionales los recopilaron seis equipos, cada uno de los cuales se concentró en una parte del estudio (13). Estos equipos indagaron la práctica de los Estados en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, en particular la Unión Africana (antes Organización de la Unidad Africana), el Consejo de Europa, el Consejo de Cooperación del Golfo, la Unión Europea, la Liga de los Países Árabes, la Organización de los Estados Americanos, la Organización de la Conferencia Islámica y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. También se recopiló derecho internacional jurisprudencial, en la medida en que prueba la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario.

Para completar la investigación de las fuentes nacionales e internacionales, el CICR examinó la documentación de sus propios archivos, relativos a cerca de 40 conflictos armados recientes (21 en África, dos en América, ocho en Asia y ocho en Europa) (14). Estos conflictos se escogieron, en general, de manera que ni ellos ni los países implicados hubieran sido antes objeto de un informe sobre la práctica de los Estados.

El resultado de este procedimiento ternario –investigación de las fuentes nacionales, internacionales y del CICR– es que en el Estudio se tiene en cuenta prácticas de todas las regiones del mundo. En total, el Estudio se basa en la práctica de más de 150 países. Es una investigación única que hace que las conclusiones se basen en la realidad del terreno, es decir, en la práctica de los Estados. Las conclusiones no son, pues, simples reflejos de lo que quisiéramos que fuese el derecho consuetudinario, sino más bien lo que la práctica nos demuestra que es derecho consuetudinario.

En la primera tanda de consultas, el CICR invitó a los equipos internacionales de investigación a elaborar un “resumen analítico” con una evaluación preliminar del derecho internacional humanitario consuetudinario basada en las prácticas recopiladas. Estos resúmenes se debatieron en el Comité Directivo durante tres reuniones celebradas en Ginebra el año 1998. En el marco de una segunda tanda de consultas, esos resúmenes analíticos se remitieron a un Grupo de Expertos Universitarios y Gubernamentales de todas las zonas del mundo, invitados por el CICR, a título personal, a dos reuniones con el Comité Directivo en Ginebra, el año 1999. Durante esas reuniones, los expertos ayudaron a evaluar las prácticas recopiladas e indicaron las que consideraban que faltaban (15). La evaluación del Comité Directivo, revisada por el Grupo de Expertos Universitarios y Gubernamentales, sirvió de base para redactar el informe final. Los autores del estudio reexaminaron las prácticas, evaluaron de nuevo la existencia de una costumbre, revisaron la formulación y el orden de las normas y redactaron los comentarios. Se sometieron luego estos borradores al Comité Directivo, al Grupo de Expertos Universitarios y Gubernamentales y a la División Jurídica del CICR, para que los comentaran. El texto se actualizó nuevamente y se ultimó luego, teniendo en cuenta los comentarios recibidos.

2.3. METODOLOGÍA INDUCTIVA

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia define el derecho consuetudinario como “una práctica generalmente aceptada como derecho” (16). Se acepta, en general, que la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere la presencia de dos elementos, a saber, la práctica estatal (usus) y la creencia de que esa práctica se exige, se prohíbe o se permite, según la índole de la norma, como derecho (opinio juris sive necessitatis). Como la Corte Internacional de Justicia afirmó en el asunto Continental Shelf, “es naturalmente axiomático que la materia del derecho internacional consuetudinario hay que buscarla ante todo en la práctica efectiva y en la opinio juris de los Estados” (17). El significado exacto y el contenido de estos dos elementos han sido objeto de muchos escritos eruditos. El modo de proceder seguido en este Estudio para determinar si existe una norma de derecho internacional consuetudinario general responde a un planteamiento clásico, expuesto por la Corte Internacional de Justicia en varias causas, en particular en los asuntos North Sea Continental Shelf (18). Por lo tanto, fue necesario reunir la práctica (presentada en el Volumen II del Estudio) para deducir inductivamente las conclusiones, es decir, las normas (presentadas en el Volumen I del Estudio). El Volumen I no constituye, pues, más que el tejado de un edificio mucho más grande.

2.4. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

La práctica de los Estados debe contemplarse desde dos puntos de vista: en primer lugar, para determinar qué práctica contribuye a la creación de derecho internacional consuetudinario y, en segundo lugar, para examinar si establece una norma de ese derecho.

2.4.1. SELECCIÓN DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Las actuaciones de los Estados, tanto las materiales o de obra como las verbales o de palabra, contribuyen a la creación de derecho internacional consuetudinario. Las actuaciones materiales comprenden, por ejemplo, el comportamiento en el campo de batalla, el empleo de ciertas armas y el trato dispensado a distintas categorías de personas. Las actuaciones verbales incluyen los manuales militares, las leyes internas, la jurisprudencia nacional, las instrucciones a las fuerzas armadas y de seguridad, los comunicados militares durante una guerra, las notas diplomáticas de protesta, las opiniones de asesores jurídicos oficiales, los comentarios de los gobiernos sobre proyectos de tratados, las decisiones y los reglamentos ejecutivos, los alegatos ante tribunales internacionales, las declaraciones en organismos y conferencias internacionales y las tomas de posición de los gobiernos en relación con resoluciones de organizaciones internacionales. Esta lista muestra que la práctica de los organismos ejecutivos, legislativos y judiciales de un Estado puede contribuir a la creación de derecho internacional consuetudinario.

La negociación y la aprobación de resoluciones por organizaciones o por conferencias internacionales, junto con las explicaciones de los votos, son actuaciones que implican a los Estados. Se reconoce, con pocas

excepciones, que las resoluciones no son normalmente vinculantes en sí mismas y, por ende, el valor que se concede a cada resolución en particular depende de su contenido, de su grado de aceptación y de la coherencia con la restante práctica del Estado (19). Cuanto mayor sea el apoyo a la resolución, más importancia hay que darle.

Aunque las decisiones de los tribunales internacionales son fuentes subsidiarias de derecho internacional (20), no constituyen práctica de los Estados, puesto que dichas instancias, a diferencia de los tribunales nacionales, no son órganos estatales. No obstante, sus decisiones se han incluido en el estudio, porque el fallo de un tribunal internacional en el sentido de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario constituye una prueba convincente al respecto. Además, debido al valor jurisprudencial de sus decisiones, los tribunales internacionales pueden también contribuir a la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario, influenciando así la práctica subsiguiente de los Estados y las organizaciones internacionales.

La práctica de los grupos armados de oposición, tales como códigos de conducta, compromisos adquiridos de observar ciertas normas del derecho internacional humanitario y otras declaraciones, no constituyen, en sí, práctica estatal. Aunque esas prácticas pueden contener pruebas de la aceptación de ciertas normas en los conflictos armados no internacionales, su significación jurídica no está clara, por lo cual no pueden considerarse como prueba de la existencia de derecho internacional consuetudinario. En la sección "Otras prácticas" del Volumen II del Estudio se cita una serie de ejemplos a este respecto.

2.4.2. EVALUACIÓN DE LA PRÁCTICA ESTATAL

Para determinar si la práctica de los Estados es lo suficientemente "densa" como para crear una norma de derecho internacional consuetudinario, hay que analizarla (21). Para establecer una norma de derecho internacional consuetudinario, la práctica estatal ha de ser prácticamente uniforme, extensa y representativa (22). Pero veamos más detenidamente lo que esto significa.

El primer requisito para que la práctica de los Estados cree una norma de derecho internacional consuetudinario es que sea prácticamente uniforme. Diferentes Estados no tienen que haberse comportado de manera sustancialmente distinta. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia muestra que una práctica contraria, que a primera vista parece minar dicha uniformidad, no impide la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario, siempre que esa práctica contraria la condenen otros Estados o la rechace el propio Gobierno. Tales condenas o rechazos confirman de hecho la norma en cuestión (23). Esto es particularmente pertinente para una serie de normas de derecho internacional humanitario en las que, junto a la abrumadora evidencia de que la práctica verbal de los Estados las respalda, hay reiteradas pruebas de violaciones de esas normas. Cuando estas infracciones han ido acompañadas de excusas o justificaciones de los actores o de condenas de otros Estados, no son de tal índole que pongan en duda la existencia de la norma en cuestión. Los Estados que deseen cambiar una norma de derecho internacional consuetudinario vigente han de hacerlo mediante su práctica oficial y declarar que están actuando de derecho.

El segundo requisito para que se establezca una norma de derecho internacional consuetudinario general es que la práctica estatal concernida sea extensa y representativa. No necesita, en cambio, ser universal; es suficiente una práctica "general" (24). Para demostrar la existencia de una norma de derecho consuetudinario, no es, pues, necesario que cada Estado haya contribuido de manera activa a la elaboración de dicha norma. De hecho, algunos Estados están más interesados que otros en un tema concreto. Por ejemplo, para demostrar que debe respetarse la bandera blanca, no es necesario demostrar que todos los Estados disponen de manuales militares en los que se enuncia esa regla, porque habrá Estados que no tengan manuales militares o Estados que no hayan expresado nunca su posición acerca de la protección que confiere la bandera blanca. Más que una práctica universal, se trata de una práctica extendida y uniforme. No se requiere un número o porcentaje exacto de Estados.

Una de las razones por las que es imposible precisar la participación requerida es que la densidad de la práctica depende del tema. La práctica concerniente a algunos temas es más extensa; esos temas se debaten más a menudo y con mayor detenimiento que otros. No existe una fórmula matemática; se trata, más bien, de reunir tanta información como sea posible sobre la práctica y comprobar si es uniforme o no. En relación con la bandera blanca, siguiendo con el mismo ejemplo, lo que se observa en las legislaciones, las declaraciones y los manuales militares es que todo apunta en el mismo sentido: la bandera blanca es un signo protector y debe respetarse. Por consiguiente, esta protección forma parte del derecho humanitario consuetudinario.

2.5. OPINIO JURIS

El segundo requisito para la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, la opinio juris, se relaciona con la necesidad de que la práctica se lleve a cabo "de derecho". Este criterio permite distinguir entre, por un lado, las prácticas generales, como el hecho de enviar una carta de pésame cuando fallece un jefe de Estado, práctica que no constituye una norma de derecho, y, por otro lado, las prácticas que constituyen una norma de derecho, como la prohibición de la violencia sexual. El envío de cartas de pésame es, sin duda una práctica general, pero nadie la interpretará como una norma de derecho, ya que los Estados que las envían lo hacen por cortesía u otras razones. En cambio, la norma que prohíbe la violencia sexual y que figura en los manuales militares, las legislaciones nacionales, etc., es una norma de derecho y no una norma política, de cortesía, de conveniencia, de práctica militar o de otra índole.

Durante la realización del 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. Como ha señalado la Asociación de Derecho Internacional, la Corte Internacional de Justicia "no ha dicho de manera explícita que, porque hay (presuntamente) distintos elementos en el derecho consuetudinario, el mismo comportamiento no puede manifestar ambas cosas. De hecho es a menudo difícil, si no imposible, desenredar los dos elementos" (25). Eso es, en particular, así porque las actuaciones verbales se consideran como práctica de los Estados, que suelen reflejar, al mismo tiempo, la convicción jurídica del Estado concernido.

Cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene en general una *opinio juris*, por lo cual no suele ser necesario demostrar separadamente su existencia. En cambio, cuando la práctica es ambigua, la *opinio juris* desempeña, en todo caso, un importante papel a la hora de decidir si ha de tenerse o no en cuenta para la formación de la costumbre. Así ocurre a menudo con las omisiones, cuando los Estados se abstienen de actuar o reaccionar, sin que esté claro por qué. Es en tales casos en los que tanto la Corte Internacional de Justicia como su predecesor, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, han intentado establecer separadamente la existencia de una *opinio juris*, a fin de determinar si esa práctica ambigua debía tenerse efectivamente en cuenta para tipificar normas de derecho internacional consuetudinario (26).

En el ámbito del derecho internacional humanitario, en el que muchas normas requieren abstenerse de ciertos comportamientos, las omisiones plantean un problema particular en la tarea de determinar la *opinio juris*, ya que ha de probarse que la abstención no es una coincidencia, sino que está basada en una expectativa legítima. Cuando esa exigencia de abstenerse se indica en instrumentos internacionales y en declaraciones oficiales, generalmente puede probarse la existencia de un requisito legal de abstenerse del comportamiento en cuestión. Además, tales abstenciones pueden también producirse después de que ese comportamiento haya provocado cierta controversia, lo que contribuye asimismo a probar que la abstención no era una coincidencia, aunque no siempre sea fácil concluir que se ha producido por el sentido del deber *legis*.

2.6. INFLUENCIA DEL DERECHO CONVENCIONAL

Los tratados también son pertinentes en la determinación de la existencia del derecho internacional consuetudinario, porque ayudan a evaluar qué opinan los Estados de ciertas normas del derecho internacional.

Por eso, se han incluido en el Estudio la ratificación, la interpretación y la aplicación de los tratados, así como las reservas y las declaraciones de interpretación efectuadas antes de ratificarlos. En las causas de la North Sea Continental Shelf, la Corte Internacional de Justicia señaló claramente que el grado de ratificación de un tratado es importante para evaluar el derecho consuetudinario. En ese caso, la Corte declaró que “el número de ratificaciones y adhesiones alcanzado hasta ahora [39], aunque sea respetable, apenas es suficiente”, especialmente en un contexto en el que la práctica no sujeta al tratado es contradictoria (27). Y a la inversa, en el asunto Nicaragua, la Corte, al evaluar el estatuto consuetudinario de la norma de no intervención, otorgó mucha importancia al hecho de que casi todos los países habían ratificado la Carta de las Naciones Unidas (28). Puede incluso darse el caso de que una disposición convencional refleje el derecho consuetudinario, aunque el tratado aún no esté en vigor, con tal de que haya una práctica similar suficiente, en particular de los Estados especialmente afectados, de manera que la probabilidad de que haya una oposición significativa a la norma en cuestión sea escasa (29).

En la práctica, la redacción de normas convencionales contribuye a formular la opinión jurídica mundial y tiene una influencia innegable en el ulterior comportamiento y en la convicción jurídica de los Estados. Esta realidad la reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo de la causa Continental Shelf, en el que

afirmó que “los convenios multilaterales pueden desempeñar un importante papel en la tarea de registrar y definir las normas que se derivan de la costumbre, o de desarrollarlas de hecho” (30). La Corte reconoció, pues, que los tratados pueden codificar un derecho internacional consuetudinario preexistente, pero que también pueden sentar las bases para el desarrollo de nuevas costumbres fundadas en las normas contenidas en esos tratados. La Corte llegó a afirmar incluso que “puede ocurrir que (...) una participación muy amplia y representativa en [un] convenio sea suficiente por sí misma, siempre que incluya a los Estados cuyos intereses estén especialmente afectados”.

En este Estudio, se sigue el cauto proceder de tomar una amplia ratificación sólo como una indicación, que ha de evaluarse respecto de otros elementos de la práctica, en particular de la práctica de los Estados que no son Parte en el tratado en cuestión. Una práctica concordante de los Estados que no son Partes se ha considerado como una importante prueba positiva, mientras que una práctica contraria se ha estimado como una importante prueba negativa. Especialmente pertinente es asimismo la práctica de los Estados Partes en relación con otros Estados que no son Partes en el tratado. (31).

Así pues, este Estudio no se ha circunscrito a la práctica de los Estados que no son Partes en los tratados pertinentes de derecho internacional humanitario. Limitarlo a analizar únicamente la práctica de los treinta Estados y pico que no han ratificado los Protocolos adicionales, por ejemplo, no cumpliría el requisito de que el derecho internacional consuetudinario se base en una práctica difundida y representativa. En la evaluación de la existencia de derecho internacional consuetudinario se ha tenido en cuenta, por tanto, el hecho de que, cuando se publicó el estudio, 162 Estados habían ratificado el Protocolo adicional I y 157 el Protocolo adicional II.

Cabe destacar que, en este Estudio, no se ha intentado determinar la índole consuetudinaria de cada norma convencional de derecho internacional humanitario y, en consecuencia, no se ha seguido necesariamente la estructura de los tratados existentes. Se ha procurado más bien examinar las cuestiones con el fin de

establecer qué normas de derecho internacional consuetudinario pueden hallarse por inducción, basándose en la práctica de los Estados en relación con esos temas. Puesto que el proceder elegido no consistió en analizar cada disposición convencional con miras a establecer si es o no consuetudinaria, no puede concluirse que una determinada norma convencional no es consuetudinaria por el mero hecho de que no figura como tal en este Estudio.

3. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

Se considera que la amplia mayoría de las disposiciones que figuran en los Convenios de Ginebra, incluido el artículo 3 común, forma parte del derecho internacional consuetudinario (32). Por otro lado, dado que actualmente 192 Estados son Partes en los Convenios de Ginebra, éstos son vinculantes para casi todos los Estados como derecho convencional. Por consiguiente, el objeto propiamente dicho del Estudio no era la índole consuetudinaria de las disposiciones de los Convenios, sino más bien el examen de ciertas cuestiones reguladas por tratados que aún no han sido ratificados universalmente, en particular los Protocolos adicionales, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y algunas convenciones específicas que regulan el empleo de las armas.

En la descripción que se hace más adelante de las normas del derecho internacional consuetudinario no se trata de explicar por qué esas normas son consuetudinarias, ni tampoco de exponer la práctica en la que se basa esa conclusión. La explicación de por qué una norma se considera consuetudinaria se detalla en el Volumen I del Estudio, mientras que la práctica correspondiente se reseña en el Volumen II.

3.1. CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES

El Protocolo adicional I codificó normas preexistentes del derecho internacional consuetudinario, pero también sentó las bases para la creación de nuevas normas consuetudinarias. La práctica recopilada en el Estudio demuestra el profundo efecto que ha tenido el Protocolo adicional I en la práctica de los Estados, no sólo en conflictos armados internacionales, sino también en los no internacionales (véase más adelante). El Estudio ha evidenciado, en particular, que los principios básicos del Protocolo adicional I han sido ampliamente aceptados, más ampliamente de lo que hace suponer el número de ratificaciones de ese instrumento.

Aunque el estudio no tenía por objeto determinar la índole consuetudinaria de algunas disposiciones convencionales en particular, se evidenció, a su término, que muchas normas consuetudinarias son idénticas o similares a las que figuran en el derecho convencional. Ejemplos de normas catalogadas como consuetudinarias que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional I son: el principio de distinción entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares (33); la prohibición de los ataques indiscriminados (34); el principio de proporcionalidad en el ataque (35); la obligación de tomar las precauciones que sean factibles en el ataque y contra los efectos de los ataques (36); la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios (37), al personal y los bienes de las organizaciones de ayuda humanitaria (38) y a los periodistas civiles (39); la obligación de proteger a la misión médica (40); la prohibición de atacar localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas (41); la obligación de dar cuartel y salvaguardar al enemigo fuera de combate (42); la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra (43); la prohibición de atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (44); la prohibición del uso inapropiado de los emblemas y de la perfidia (45); la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate (46); la obligación de buscar a las personas desaparecidas (47); y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños (48).

3.2. CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

En los últimos decenios, una parte considerable de la práctica ha insistido en la protección que brinda el derecho internacional humanitario en este tipo de conflictos. Esa práctica ha tenido una influencia significativa en la formación de derecho consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales. Al igual que el Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II ha tenido amplias repercusiones en esta práctica y, en consecuencia, muchas de sus disposiciones se consideran ahora como parte del derecho internacional consuetudinario. Ejemplos de normas que se consideran consuetudinarias y que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional II son: la prohibición de los ataques

contra la población civil (49); la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios (50); la obligación de proteger a la misión médica (51); la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra (52); la prohibición de los ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (53); la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate (54); la obligación de buscar, respetar y proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos (55); la obligación de buscar y proteger a las personas fallecidas (56); la obligación de proteger a las personas privadas de libertad (57); la prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil (58); y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños (59).

Sin embargo, la contribución más significativa del derecho internacional consuetudinario a la regulación de los conflictos armados internos es que va más allá de las disposiciones del Protocolo adicional II. En efecto, la práctica ha creado un número considerable de normas consuetudinarias que son más detalladas que las a menudo rudimentarias disposiciones del Protocolo adicional II y, por consiguiente, ha llenado importantes lagunas en la regulación de los conflictos internos.

Por ejemplo, el Protocolo adicional II sólo regula de manera rudimentaria la conducción de las hostilidades. El artículo 13 dispone que " no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles (...) salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación". A diferencia del Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II no contiene normas y definiciones específicas sobre los principios de distinción y de proporcionalidad.

Sin embargo, las lagunas en la regulación de la conducción de las hostilidades que establece el Protocolo adicional II las ha colmado, en gran medida, la práctica de los Estados, que ha dado lugar a la creación de normas paralelas a las del Protocolo adicional I pero que son aplicables, como derecho consuetudinario, a los conflictos armados no internacionales. Esta preceptiva abarca los principios fundamentales referentes a la conducción de las hostilidades e incluye normas sobre personas y bienes expresamente protegidos y métodos bélicos específicos (60).

Análogamente, el Protocolo adicional II sólo contiene una disposición muy general sobre la ayuda humanitaria a la población civil necesitada. En el artículo 18 (2), se estipula que " cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia (...), se emprenderán (...) acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable".

A diferencia del Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II no contiene disposiciones específicas que exijan que se respete y proteja al personal y los bienes de las organizaciones que prestan ayuda humanitaria, que obliguen a las partes en conflicto a permitir y facilitar el paso rápido y sin trabas del socorro humanitario en favor de la población civil necesitada y que garanticen la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, aunque puede argüirse que tales exigencias están implícitas en el artículo 18 (2) del Protocolo.

Estos requisitos han cristalizado, de todos modos, en el derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales como resultado de una práctica extensa, representativa y poco menos que uniforme al respecto.

En este sentido, cabe señalar que mientras los Protocolos adicionales I y II exigen el consentimiento de las partes en conflicto para que se lleven a cabo las acciones de socorro (61), en la mayor parte de la práctica recopilada no se menciona este requisito. De todos modos, es evidente que una organización humanitaria no puede actuar sin el consentimiento de las partes concernidas, el cual, por otro lado, no puede denegarse arbitrariamente. Si se sabe que se está haciendo padecer hambre a una población civil y que una organización humanitaria que presta socorro de manera imparcial y no discriminatoria puede remediar esa situación, las partes están obligadas a dar su consentimiento (62). Si bien es cierto que el consentimiento no puede denegarse por razones arbitrarias, la práctica reconoce que la parte concernida puede controlar la acción de socorro y que el personal humanitario debe respetar la legislación nacional en vigor sobre el acceso al territorio y los requisitos de seguridad.

3.3. CUESTIONES QUE DEBEN ACLARARSE

El Estudio también reveló numerosos ámbitos en que la práctica aún no está clara. Por ejemplo, si bien los términos “combatientes” y “personas civiles” están claramente definidos en los conflictos armados internacionales (63), en los conflictos no internacionales la práctica es ambigua en lo que respecta a si, para los efectos de la conducción de las hostilidades, los miembros de los grupos armados de oposición se consideran miembros de las fuerzas armadas o personas civiles. En particular, no está claro si los miembros de grupos armados de oposición son civiles que pierden su protección contra los ataques cuando participan directamente en las hostilidades o si pueden ser atacados como tales. Esta falta de claridad también se halla en el derecho convencional. El Protocolo adicional II, por ejemplo, no contiene una definición de personas civiles o de población civil, aunque estos términos se utilizan en varias disposiciones (64). En tratados posteriores, aplicables en conflictos armados no internacionales, también se emplean los términos de “personas civiles” y “población civil” sin definirlos (65).

Otro aspecto de incertidumbre que afecta la regulación de los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, es la ausencia de una definición precisa de la expresión “participación directa en las hostilidades”. Es indiscutible que la protección contra los ataques se pierde cuando una persona civil emplea armas y otros medios para cometer actos de violencia contra las fuerzas humanas o materiales del enemigo. Pero también existe una práctica considerable que da escasa o ninguna orientación sobre la interpretación de la expresión “participación directa”, al establecer, por ejemplo, que debe hacerse una evaluación caso por caso, o al repetir simplemente la norma general de que la participación directa en las hostilidades hace que las personas civiles pierdan la protección contra los ataques. Una cuestión asociada a ésta es la de cómo calificar a una persona en caso de duda. Habida cuenta de estas incertidumbres, el CICR está procurando aclarar la noción de participación directa por medio de una serie de reuniones de expertos, que comenzaron en 2003 (66).

Otra cuestión aún pendiente es el alcance exacto y el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad en el ataque. A pesar de que el Estudio demostró que éste principio cuenta con un

respaldo generalizado, no aclara más que lo hace el derecho convencional acerca de cómo hacer compatible la ventaja militar y las pérdidas civiles incidentales.

3.4. CUESTIONES SELECCIONADAS SOBRE LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES

Los Protocolos adicionales I y II introdujeron una nueva norma de prohibición de los ataques contra las obras y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de dichas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes entre la población civil. A pesar de que no queda claro si esas normas específicas forman parte del derecho consuetudinario, la práctica muestra que los Estados son conscientes del alto riesgo de los graves estragos incidentales que pueden causar los ataques contra esas obras e instalaciones cuando son objetivos militares. Por consiguiente, reconocen que, en cualquier conflicto armado, se ha de poner mucho cuidado, en caso de ataque, para evitar la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes entre la población civil. El estudio llega a la conclusión de que este requisito forma parte del derecho internacional consuetudinario aplicable en cualquier conflicto armado.

Otra norma introducida en el Protocolo adicional I es la prohibición de emplear medios y métodos bélicos que hayan sido concebidos para causar, o de los que se pueda prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Desde la adopción del Protocolo adicional I, esta prohibición ha recibido tanto apoyo en la práctica de los Estados que ha cristalizado en derecho consuetudinario, aunque algunos Estados han sostenido, con insistencia, que la norma no se aplica a las armas nucleares y que, por ende, puede no ser vinculante por lo que respecta a las armas nucleares (69).

Más allá de esta norma específica, el Estudio halló que el medio ambiente natural se considera un bien civil y, como tal, está protegido por los mismos principios y normas que protegen a otros bienes de carácter civil, en particular por los principios de distinción y proporcionalidad y por el requisito de tomar precauciones en el ataque. Esto significa que ningún elemento del medio ambiente natural puede ser objeto de ataque, a menos que sea un objetivo militar, y que están prohibidos los ataques contra un objetivo militar de los que se pueda prever que causen daños incidentales al medio ambiente que sean excesivos en relación con la ventaja militar directa prevista.

En su opinión consultiva sobre el Nuclear Weapons case, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia afirmó que “los Estados deben tomar en consideración las cuestiones ambientales cuando evalúen qué es necesario y proporcional en la búsqueda de objetivos militares legítimos” (70). Además, se exige que las partes en conflicto tomen todas las precauciones que sean factibles en la conducción de las hostilidades a fin de evitar o reducir a un mínimo los daños incidentales al medio ambiente. La falta de certeza científica acerca de los efectos que puedan tener en el medio ambiente algunas operaciones militares no exime a una parte en conflicto de tomar esas precauciones (71).

Hay asimismo otras cuestiones que no están tratadas debidamente en los Protocolos adicionales. Por ejemplo, los Protocolos adicionales no contienen disposición específica alguna sobre la protección del

personal y los bienes empleados en las misiones de mantenimiento de la paz. Sin embargo, en la práctica, ese personal y esos bienes han recibido la misma protección contra los ataques que las personas civiles y los bienes de carácter civil, respectivamente. En consecuencia, se ha incluido en la práctica de los Estados y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional una norma que prohíbe los ataques contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a recibir la protección que el derecho internacional humanitario confiere a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Esa norma forma ahora parte del derecho internacional consuetudinario aplicable en cualquier tipo de conflicto armado (72).

Numerosas cuestiones relacionadas con la conducción de las hostilidades están reguladas por el Reglamento de La Haya. Si desde hace mucho tiempo se considera este reglamento como consuetudinario en los conflictos armados internacionales (73), ahora también se aceptan algunas de sus normas como consuetudinarias en los conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, las antiguas normas de derecho internacional consuetudinario que prohíben (1) la destrucción o la apropiación de los bienes del enemigo, a menos que lo exija la necesidad militar, así como (2) el pillaje, se aplican también a los conflictos armados no internacionales. Se entiende por pillaje la apropiación forzosa de bienes privados del enemigo para un uso personal o privado (74). Ninguna de estas dos prohibiciones afecta a la práctica consuetudinaria de adueñarse, como botín de guerra, del material militar perteneciente al adversario.

Según el derecho internacional consuetudinario, los jefes militares pueden entrar en tratos no hostiles valiéndose de cualquier medio de comunicación, pero ese contacto debe basarse en la buena fe. La práctica indica que la comunicación puede realizarse por intermediarios conocidos como parlamentarios, pero también por otros medios, como el teléfono o la radio. Un parlamentario es una persona perteneciente a una parte en conflicto que ha sido autorizada a entablar conversaciones con otra parte en conflicto y que goza, por ello, de inviolabilidad.

Se ha concluido que sigue siendo válido el método tradicional para que un parlamentario se dé a conocer como tal, a saber, avanzar enarbolando una bandera blanca. Además, otra práctica reconocida es que las partes recurran a una tercera parte para que facilite la comunicación, por ejemplo, una potencia protectora o una organización humanitaria imparcial y neutral que actúe como sustituto, en particular el CICR, pero también una organización internacional o una fuerza de mantenimiento de la paz.

La práctica recopilada muestra que varias instituciones y organizaciones han actuado como intermediarios de negociaciones en conflictos armados internacionales y no internacionales, y que esa mediación es generalmente aceptada. Las normas que rigen el papel de los parlamentarios se remontan al Reglamento de La Haya y están consideradas desde hace mucho tiempo como consuetudinarias en los conflictos armados internacionales. Habida cuenta de la práctica de los últimos cincuenta años aproximadamente, se han convertido en consuetudinarias también en los conflictos armados no internacionales (75).

La práctica pone de manifiesto dos corrientes en el derecho que protege los bienes culturales. Una primera corriente se remonta al Reglamento de La Haya y exige que, en las operaciones militares, se ponga especial cuidado en evitar dañar los edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias, la educación o la

beneficencia, así como los monumentos históricos, siempre que no sean objetivos militares. También prohíbe destruir, tomar o dañar intencionadamente esos edificios y monumentos. Estas normas, que se consideraban consuetudinarias en conflictos armados internacionales desde hacía mucho tiempo, también se aceptan ahora como tales en los conflictos armados no internacionales.

Una segunda corriente se basa en las disposiciones específicas de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales, que protege el patrimonio cultural que “presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo” e introduce el empleo de un signo distintivo específico para identificar esos bienes. El derecho consuetudinario exige hoy que no se ataque ni se utilicen esos bienes para fines que puedan exponerlos a la destrucción o el deterioro, a no ser que lo exija imperativamente la necesidad militar. Prohíbe asimismo toda forma de robo, pillaje o apropiación indebida de esos bienes, así como cualquier acto de vandalismo en su contra. Estas prohibiciones, que corresponden a disposiciones establecidas en la Convención de La Haya, demuestran la influencia que la Convención ha tenido en la práctica de los Estados relativa a la protección de bienes culturales importantes.

3.5. ARMAS

Se llegó a la conclusión, en el Estudio, de que los principios generales por los que se prohíbe el empleo de armas que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como de armas de efectos indiscriminados, son consuetudinarios en todo conflicto armado. Además, y basándose principalmente en estos principios, la práctica de los Estados ha prohibido el empleo (o ciertos tipos de empleos), en virtud del derecho internacional consuetudinario, de diversas de armas específicas, a saber: las toxinas o armas tóxicas; las armas biológicas; las armas químicas, las sustancias antidisturbios como método de guerra; los herbicidas como método de guerra (76); las balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano; las balas que explotan en el cuerpo humano; las balas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano; las armas trampa vinculadas o asociadas de algún modo a objetos o personas especialmente protegidos por el derecho internacional humanitario o que pueden atraer a las personas civiles; y las armas láser específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada.

Algunas armas que no están prohibidas como tales por el derecho consuetudinario están, de todos modos, sujetas a restricciones, como son las minas antipersonal y las armas incendiarias.

Deben realizarse especiales esfuerzos para reducir al mínimo los efectos indiscriminados de las minas antipersonal. Esto incluye, por ejemplo, el principio de que una parte en conflicto que emplea minas antipersonal debe registrar su ubicación, en la medida de lo posible. Además, cuando cesen las hostilidades activas, una parte en conflicto que haya empleado minas antipersonal debe retirarlas, hacerlas inofensivas para la población civil o facilitar su remoción.

Dado que la Convención de Ottawa ha sido ratificada por más de 150 Estados, y otros están en camino de

hacerlo, la mayor parte de los Estados se ha obligado por ese instrumento a no emplear, producir, almacenar ni transferir minas antipersonal. A pesar de que esta prohibición no forma actualmente parte del derecho internacional consuetudinario debido a una práctica contraria significativa de Estados que no son Partes en la Convención, casi todos los Estados, incluidos los que no son Partes en la Convención de Ottawa y no están en favor de la prohibición inmediata de las minas terrestres, han reconocido la necesidad de esforzarse por la plena eliminación de esas armas.

El empleo antipersonal de armas incendiarias está prohibido, salvo si no es factible emplear un arma menos dañina para poner a una persona fuera de combate. Por otra parte, si se emplean, hay que procurar evitar, o reducir en todo caso al mínimo, la muerte incidental de personas civiles, las lesiones a personas civiles y los daños a bienes de carácter civil.

La mayor parte de estas normas corresponden a disposiciones convencionales que sólo son aplicables, en principio, en conflictos armados internacionales. Esa tendencia se ha invertido paulatinamente gracias, por ejemplo, a la enmienda aprobada en 1996 del Protocolo II de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, que también se aplica ahora a los conflictos armados no internacionales y, más recientemente, a la enmienda aprobada en 2001 de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, a fin de ampliar el ámbito de aplicación de todos sus Protocolos a los conflictos armados no internacionales. Las prohibiciones y restricciones consuetudinarias antes mencionadas se aplican, pues, en todo conflicto armado.

Cuando se encomendó al CICR la realización de un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, la Corte Internacional de Justicia estaba examinando la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, en respuesta a una solicitud de una opinión consultiva al respecto que le había dirigido la Asamblea General de la ONU. El CICR decidió entonces no efectuar su propio análisis de esta cuestión. En su opinión consultiva, la Corte Internacional de Justicia sostuvo unánimemente que “una amenaza o el empleo de armas nucleares también debería ser compatible con las exigencias del derecho internacional aplicable en los conflictos armados, particularmente las de los principios y las normas del derecho internacional humanitario” (77). Esta decisión es significativa, puesto que varios Estados iniciaron la negociación del Protocolo adicional I a condición de que el Protocolo no se aplicara al empleo de armas nucleares. La opinión de la Corte, sin embargo, significa que las normas sobre la conducción de las hostilidades y los principios generales sobre el uso de las armas se aplican al empleo de armas nucleares. En virtud de esos principios y normas, la Corte concluyó que “la amenaza o el uso de armas nucleares sería, en general, contrario a las normas del derecho internacional aplicable en los conflictos armados y, en particular, a los principios y las normas del derecho humanitario” (78).

3.6. GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Las garantías fundamentales se aplican a todos los civiles en poder de una parte en conflicto que no participan o han dejado de participar activamente en las hostilidades, así como a todas las personas fuera de combate. Dado que las garantías fundamentales son normas primordiales que se aplican a todas las personas, en el Estudio no se subdividieron en normas específicas según diferentes categorías de personas.

Todas estas garantías fundamentales tienen una base sólida en el derecho internacional humanitario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En el Estudio, la mayor parte de las normas relativas a las garantías fundamentales están redactadas en el lenguaje del derecho humanitario tradicional, porque éste expresa mejor la sustancia de la norma consuetudinaria correspondiente (79). Sin embargo, algunas normas se han enunciado de modo que plasmen la esencia de una serie de disposiciones detalladas relativas a un tema determinado, en particular las normas que prohíben los trabajos forzosos abusivos y no remunerados, las desapariciones forzosas y las detenciones arbitrarias, así como la norma que exige que se respete la vida familiar (80).

Cuando se estimó pertinente, se incluyó en el Estudio la práctica concerniente al derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el capítulo sobre las garantías fundamentales. Esto se hizo porque el derecho internacional de los derechos humanos continúa aplicándose durante los conflictos armados, como se declara expresamente en los propios tratados de derechos humanos, aunque algunas disposiciones puedan suspenderse, bajo ciertas condiciones, en caso de emergencia pública.

La aplicabilidad ininterrumpida del derecho de los derechos humanos durante los conflictos armados la han confirmado, en numerosas ocasiones, tanto la práctica de los Estados como los organismos de defensa de los derechos humanos y la Corte Internacional de Justicia (81). Recientemente, la Corte, en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, confirmó que “la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado” y que, si bien “algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional” (82). A pesar de que el Estudio no se propone hacer una evaluación del derecho consuetudinario de los derechos humanos, se incluyó la práctica con arreglo al derecho de los derechos humanos a fin de respaldar, reforzar y aclarar principios análogos del derecho internacional humanitario.

3.7. APLICACIÓN

Numerosas normas sobre la aplicación del derecho internacional humanitario forman ahora parte del derecho internacional consuetudinario. En particular, cada parte en conflicto debe respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas y otras personas o grupos que actúen de hecho bajo sus instrucciones, su dirección o su control. Por consiguiente, todas las partes en conflicto, incluidos los grupos armados de oposición, deben instruir a sus fuerzas armadas en derecho internacional humanitario. Más allá de estas obligaciones generales, no queda tan claro en qué medida otros mecanismos de aplicación específicos que son obligatorios para los Estados vinculan también a los grupos armados de oposición. Por ejemplo, la obligación de dar órdenes e instrucciones a las fuerzas armadas para que velen por el respeto del derecho internacional humanitario está claramente establecida en el derecho internacional para los Estados, pero no para los grupos armados de oposición. Análogamente, los Estados están obligados a poner a disposición, si es necesario, asesores jurídicos para que aconsejen a los jefes

militares, en el nivel adecuado, sobre la aplicación del derecho internacional humanitario, obligación que no existe para los grupos armados de oposición.

Además, un Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario que le sean imputables y debe reparar cabalmente las pérdidas o las lesiones causadas por tales violaciones. No se ha establecido con claridad si los grupos armados de oposición tienen una responsabilidad equivalente por violaciones cometidas por sus miembros y cuáles serían las consecuencias de esa responsabilidad. Teniendo en cuenta que, como se ha señalado antes, los grupos armados de oposición deben respetar el derecho internacional humanitario y actuar bajo las órdenes de un “mando responsable” (83), podría aducirse que esos grupos son responsables de los actos cometidos por sus miembros. No obstante, las consecuencias de esta responsabilidad no están claras, en particular, no se ha establecido en qué medida tienen la obligación de reparar plenamente las pérdidas o lesiones causadas, aunque en muchos países las víctimas pueden entablar un proceso civil por daños contra los infractores.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil, el derecho internacional humanitario consuetudinario atribuye una responsabilidad penal a todas las personas que cometen u ordenan cometer un crimen de guerra, o que son de alguna otra manera responsables, como jefes o superiores, de la comisión de crímenes de guerra. La aplicación de la normativa referente a los crímenes de guerra, es decir, la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los presuntos responsables, es una obligación que incumbe a los Estados. Los Estados pueden cumplir esta obligación instaurando un tribunal internacional o tribunales mixtos para tales fines.

4. PERTINENCIA ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO

La aplicación del derecho humanitario convencional tropieza con obstáculos, por lo que el derecho internacional humanitario consuetudinario conserva toda su pertinencia práctica en muchos sentidos. Los ejemplos que se citan a continuación ilustran en qué ámbitos de la aplicación del derecho humanitario es fundamental el derecho consuetudinario y se describen algunos casos recientes en los que se ha aplicado el derecho humanitario consuetudinario.

4.1. OPERACIONES MILITARES

El derecho humanitario consuetudinario sigue siendo una referencia importante para la conducción de las hostilidades, en particular en los conflictos armados muy recientes o en curso. Se aplicó, por ejemplo, durante la invasión de Afganistán por Estados Unidos en 2001 y en la de Irak en 2003, ya que ninguno de esos tres países es Parte en el Protocolo adicional I. La situación fue similar durante el conflicto armado de 2006 entre Israel y el Líbano, en particular contra las fuerzas de Hezbolá, así como durante la intervención de las fuerzas etíopes y estadounidenses en Somalia a principios de 2007.

En los conflictos armados no internacionales, el derecho humanitario consuetudinario constituye un marco jurídico importante en los Estados Partes en el Protocolo adicional II, como Colombia y, a fortiori, en los que

no son parte en él, como Sri Lanka.

En este tipo de conflictos, las fuerzas armadas del Estado y, cuando procede, los grupos armados no estatales tienen la obligación de respetar el derecho humanitario consuetudinario. La sociedad civil de los Estados concernidos, los terceros Estados y las organizaciones internacionales utilizarán ese derecho como referencia en el marco de su obligación de garantizar el respeto del derecho humanitario.

Por último, en las guerras libradas por una coalición, el derecho humanitario consuetudinario sirve de base común aplicable a todos los miembros de la coalición: cabe citar, como ejemplo, las operaciones militares que realizan actualmente los Estados Unidos y sus aliados en Irak y las efectuadas por los Estados miembros de la OTAN en Afganistán, en el marco de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (FIAS). Las obligaciones dimanantes de tratados pueden, en cambio, variar mucho según los miembros de una coalición. Las operaciones conjuntas deben, pues, respetar las reglas comunes, aunque los Estados individuales estén sometidos a obligaciones más amplias que emanen de los tratados que han ratificado.

4.2. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

El derecho internacional consuetudinario sigue constituyendo uno de los principales marcos jurídicos en numerosos conflictos armados. No sorprende, pues, que las misiones de determinación de los hechos en relación con esos conflictos se basen también en ese derecho. La labor de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur en 2004-2005 es un ejemplo de ello (83): el derecho humanitario consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales ha tenido especial relevancia en el trabajo de esa Comisión por lo que atañe al examen de los hechos del conflicto Darfur cuando Sudán no era aún Parte en el Protocolo adicional II.

Otro ejemplo más reciente es el informe de varios relatores especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del representante del Secretario General sobre los desplazados internos acerca de su misión en el Líbano y en Israel, a raíz del conflicto de 2006 (84).

4.3. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ARBITRALES

4.3.1. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES NACIONALES

En numerosos Estados, puede invocarse el derecho internacional consuetudinario directamente ante los tribunales nacionales. Tal es el caso de Israel, donde el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el carácter consuetudinario de las normas de derecho humanitario (85). También lo ha hecho recientemente refiriéndose al Estudio del CICR. Concretamente, en una sentencia de diciembre de 2005 sobre la técnica del «recurso al vecino», utilizada por las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI) para llevar a cabo detenciones, el Tribunal Supremo de Israel retomó como suyas las conclusiones del Estudio sobre el carácter consuetudinario de la obligación de dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces (norma 20) y de alejar a las personas civiles de la proximidad de objetivos militares (norma 24), así como la prohibición de utilizar escudos humanos (norma 97) (86).

Asimismo, en su sentencia de diciembre de 2006 sobre la política de los “asesinatos selectivos”, el Tribunal Supremo israelí hizo suyas las conclusiones del Estudio en relación con los siguientes principios: distinción entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares (normas 1 y 7), protección de las personas civiles contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación (norma 6), prohibición de los ataques indiscriminados (norma 11) y prohibición de causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos (norma 14) (87).

4.3.2. PROCEDIMIENTO JUDICIALES INTERNACIONALES

A nivel internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se apoya, cada vez más, en el artículo 3 de su Estatuto, que lo declara competente en caso de “violaciones de las leyes o prácticas de guerra”. Toda condena fundada en el artículo 3 del Estatuto exige una prueba de que el delito queda dentro del ámbito del derecho internacional consuetudinario, ya que de otro modo se violaría el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege previa*) (88).

Por ejemplo, en el asunto de Hadzihasanovic y Kubura, la Sala de Apelaciones del Tribunal decidió que la prohibición de destruir ciudades sin motivo, el saqueo de bienes de carácter público o privado, los ataques contra bienes culturales y, de manera más amplia, la prohibición de atacar bienes de carácter civil, eran normas de derecho consuetudinario y que su violación, en particular en un conflicto armado no internacional, suscitaba la responsabilidad penal individual según el derecho internacional consuetudinario. La Sala de Apelaciones citó, a ese respecto, la práctica expuesta en el Volumen II del Estudio, en lugar de las normas formuladas en el Volumen I (89). En ese mismo asunto, la Sala de Apelaciones tuvo que determinar si podía aplicar los principios de la responsabilidad del superior jerárquico a los crímenes de guerra cometidos en el ámbito de un conflicto no internacional. Dado que el Protocolo adicional II no indica nada sobre la cuestión de la responsabilidad del superior jerárquico, la Sala de Apelaciones se preguntó si era aplicable en un conflicto armado no internacional en base al derecho internacional consuetudinario y respondió de forma afirmativa (90).

La jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona se basa también en el derecho humanitario consuetudinario: dicho Tribunal decidió, por ejemplo, que el reclutamiento de niños soldado constituía un crimen de guerra según el derecho internacional consuetudinario, incluso en los conflictos armados no internacionales (91).

4.3.3. ARBITRAJE INTERNACIONAL

El trabajo de la Comisión de Reclamaciones de Eritrea y Etiopía ilustra bien la pertinencia del derecho humanitario consuetudinario en los procedimientos de arbitraje. Dicha Comisión se creó en 2000, tras el cese del conflicto armado entre Etiopía y Eritrea, con el fin de:

“decidir, mediante arbitraje vinculante, acerca de todas las reclamaciones por pérdida, daños o lesiones causados por un gobierno contra el otro, así como por los nacionales (lo que incluye a las personas naturales y jurídicas) de una parte contra el gobierno de la

otra parte o entidades de propiedad o sujetas al control de la otra parte que a) estén asociados con el conflicto que fue objeto del Acuerdo Marco, las modalidades para su aplicación y el Acuerdo de Cesación de Hostilidades, y b) resulten de violaciones del derecho internacional humanitario, incluidos los Convenios de Ginebra de 1949, u otras violaciones del derecho internacional” (92).

La pertinencia del derecho humanitario consuetudinario para el trabajo de esa Comisión es evidente dado que ni los Convenios de Ginebra ni el Protocolo adicional I eran aplicables durante el conflicto, ya que Eritrea todavía no había ratificado ninguno de esos tratados. Así pues, la Comisión decidió rápidamente que partiría de la idea de que los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I reflejan el derecho internacional consuetudinario. Si una de las partes en el procedimiento arbitral deseaba cuestionar este supuesto, le correspondería la carga de la prueba con respecto a los Convenios de Ginebra; en cambio, la carga de la prueba incumbiría a la Comisión por lo que respecta al Protocolo adicional I (93).

De ese modo, en un laudo parcial del 19 de diciembre de 2005 sobre cuestiones relacionadas con la conducción de las hostilidades, la Comisión confirmó el carácter consuetudinario de varias disposiciones del Protocolo adicional I (94). La Comisión decidió, por ejemplo, que podía invocar el párrafo 2 del artículo 54 del Protocolo I (que trata de los ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) para examinar la legalidad del bombardeo, por las fuerzas aéreas etíopes, de una estación depuradora de aguas cerca de Asmara, ya que esta disposición reflejaba el derecho internacional consuetudinario (95).

4.4. EXAMEN DE ARMAS Y MÉTODOS O MEDIOS DE HACER LA GUERRA NUEVOS

El artículo 36 del Protocolo adicional I estipula que:

“Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante”.

Esta disposición obliga a los Estados a verificar la legalidad de las armas y de los medios o métodos de guerra nuevos en relación con el Protocolo y otras obligaciones convencionales de los Estados, así como en relación con sus obligaciones dimanantes del derecho humanitario consuetudinario. Es por ello que en la Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos, publicada en 2006 por el CICR, se proponía que el marco jurídico de las normas aplicables a las armas, los métodos y los medios de guerra nuevos incluyese prohibiciones o restricciones de armas específicas y prohibiciones o restricciones generales derivadas del derecho internacional consuetudinario (96).

A ese respecto, las prohibiciones y restricciones aplicables se exponen en el Estudio (97).

Aunque la obligación de verificar la legalidad de las nuevas armas y los nuevos medios o métodos de guerra

sólo se mencionen expresamente en el Protocolo adicional I, esa obligación no incumbe únicamente a los Estados Partes en él. Es evidente que cualquier Estado que quiera respetar sus obligaciones en materia de derecho humanitario deberá realizar dicha verificación, sin la cual no puede garantizar que sus fuerzas armadas respeten el derecho humanitario. Sin embargo, la mayoría de los Estados, sean Parte o no en el Protocolo adicional I, no disponen desafortunadamente en la actualidad de mecanismos de verificación de la legalidad de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos.

4.5. LEGISLACIÓN NACIONAL

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, los Estados deben investigar los crímenes de guerra que posiblemente hayan cometido sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, o que podrían haberse cometido en su territorio y, en caso oportuno, enjuiciar a los presuntos responsables (98). Para respetar esta obligación, los Estados deben poseer un marco legislativo adecuado sobre los crímenes de guerra, sean o no Parte en los tratados que exigen la promulgación de legislación contra los crímenes de guerra, como los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I (99).

Además, según el derecho internacional consuetudinario, los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra (100). Así pues, si un Estado no desea que sus ciudadanos sean enjuiciados en el extranjero y solicita su extradición para juzgarlos en su propio país, tendrá que demostrar que posee una legislación adecuada en materia de crímenes de guerra.

Por último, de conformidad con el principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional juzgará a un sospechoso solamente si el Estado afectado no puede o no quiere hacerlo (101). Por lo tanto, un Estado que quiera mostrar que es capaz de enjuiciar a los presuntos autores de crímenes de guerra deberá disponer de una legislación interna sobre ese tema. Dado que el Consejo de Seguridad puede someter a la Corte asuntos que afecten a Estados no parte en el Estatuto de la Corte, los ciudadanos de todos los países pueden, potencialmente, ser sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Todos los Estados deberían, pues, dotarse de una legislación nacional adecuada en materia de crímenes de guerra, independientemente de si son parte o no en tratados específicos, en particular en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

CONCLUSIÓN

La creciente codificación del Derecho Humanitario se inició en 1864. En la actualidad, esta rama del derecho internacional está muy codificada. Sin embargo, en comparación con la historia de la humanidad y de la guerra, esta codificación es un fenómeno relativamente reciente. Las disposiciones de derecho consuetudinario han regulado la guerra durante siglos antes de su primera codificación, y siguen regulándola. Los obstáculos a la aplicación de los numerosos tratados existentes han favorecido el "regreso" del derecho humanitario consuetudinario. Así pues, toda descripción o todo análisis del derecho humanitario que no contenga un capítulo sustancial sobre el derecho humanitario consuetudinario tendría lagunas y una utilidad práctica limitada en el mundo actual.

La finalidad del Estudio del CICR no era determinar la índole consuetudinaria de cada norma convencional del derecho internacional humanitario, sino intentar analizar diversas cuestiones a fin de determinar qué normas de derecho internacional consuetudinario pueden hallarse por inducción basándose en la práctica de los Estados relacionada con esas cuestiones.

No obstante, un breve examen de algunos de los resultados del Estudio muestra que los principios y las normas contenidos en el derecho convencional han tenido amplia aceptación en la práctica y han influido en gran medida en la formación del derecho internacional consuetudinario. Muchos de esos principios y normas forman parte ahora del derecho internacional consuetudinario y son, por ello, vinculantes para todos los Estados, independientemente de los tratados que hayan ratificado, así como para los grupos armados de oposición en el caso de las normas aplicables a todas las partes en un conflicto no internacional.

El Estudio pone asimismo de manifiesto que numerosas normas del derecho internacional consuetudinario son aplicables tanto en conflictos armados internacionales como en los no internacionales, y muestra en qué medida la práctica de los Estados ha ido más allá del derecho convencional existente y ha ampliado las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales. Así pues, la regulación de la conducción de las hostilidades y el trato debido a las personas en los conflictos armados internos es más detallada y completa que la que brinda el derecho convencional. Aún queda por aclarar hasta qué punto, desde un punto de vista humanitario y militar, esta regulación más detallada y completa es suficiente y si son necesarios nuevos desarrollos del derecho.

Al igual que para el derecho convencional, la aplicación efectiva de las normas de derecho internacional consuetudinario requiere una labor de difusión y formación, así como la adopción de medidas de ejecución. Esas normas deberían incorporarse en los manuales militares y la legislación nacional, si aún no figuran en éstos.

El Estudio pone también al descubierto ámbitos en los que el derecho no es claro, así como cuestiones que requieren mayor clarificación o acuerdo, como la definición de personas civiles en los conflictos armados no internacionales, el concepto de participación directa en las hostilidades y el alcance y la aplicación del principio de proporcionalidad.

A la luz de los logros alcanzados hasta la fecha y del trabajo que aún queda por hacer, el estudio no debería considerarse como el punto final, sino como el comienzo de un nuevo proceso destinado a mejorar la comprensión y el acuerdo sobre los principios y las normas del derecho internacional humanitario. En ese proceso, el Estudio puede servir de base de un debate y un diálogo enriquecedores sobre la aplicación, la clarificación y el posible desarrollo del derecho.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- 2 Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Ginebra, del 23 al 27 de enero de 1995, Recomendación II, RICR, n.º 133, 1996. Disponible en: www.cicr.org/spa, sección "Recursos Informativos", subsección "Revista Internacional".
- 3 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, del 3 al 7 de diciembre de 1995, Resolución 1, Derecho internacional humanitario: del derecho a la acción; Informe sobre el seguimiento de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, RICR, n.º 133, 1996. Disponible en: www.cicr.org/spa, sección "Recursos Informativos", subsección "Revista Internacional".
- 4 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Volume II: Practice, Cambridge University Press, 2005. La traducción en español del Volumen I se ha publicado como Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, CICR, Buenos Aires, 2007.
- 5 V. Protocolo adicional I, art. 79.
- 6 V. Protocolo adicional I, arts. 70 y 71; Protocolo adicional II, art. 18, párr. 2.
- 7 V. Protocolo adicional I, arts. 82 y 83.
- 8 V. Protocolo adicional II, art. 19.
- 9 V. la nota 3 supra y el texto relativo a la misma.
- 10 El Comité Directivo estaba integrado por los profesores Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Sahović y Raúl Emilio Vinuesa.
- 11 África: Angola, Argelia, Botsuana, Egipto, Etiopía, Nigeria, Ruanda, Sudáfrica y Zimbabue; América: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, EE.UU., El Salvador, Nicaragua, Perú y Uruguay; Asia: China, Filipinas, India, Indonesia, Irak, Irán, Israel, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Malasia, Pakistán, República de Corea y Siria; Oceanía: Australia; Europa: Alemania, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Croacia, España, Federación de Rusia, Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido y Yugoslavia.
- 12 El principio de distinción: profesor Georges Abi-Saab (relator) y Jean-François Quéguiner (investigador); Personas y bienes especialmente protegidos: profesor Horst Fischer (relator) y Gregor Schotten y Heike

- Spieker (investigadores); Métodos específicos de guerra: profesor Theodor Meron (relator) y Richard Desgagné (investigador); Armas: profesor Ove Bring (relator) y Gustaf Lind (investigador); Trato debido a las personas civiles o fuera de combate: Françoise Hampson (relatora) y Camille Giffard (investigadora); Aplicación: Eric David (relator) y Richard Desgagné (investigador).
- 13 África: Angola, Burundi, Chad, Chad-Libia, República Democrática del Congo, Eritrea-Yemen, Etiopía (1973-1994), Liberia, Mozambique, Namibia, Nigeria-Camerún, Ruanda, Sáhara Occidental; Senegal, Senegal-Mauritania, Sierra Leona, Somalia, Somalia-Etiopía, Sudán, Uganda y Yibuti; América: Guatemala y México; Asia: Afganistán, Camboya, India (Jammu y Cachemira), Papúa-Nueva Guinea, Sri Lanka, Tayikistán, Yemen y Yemen-Eritrea (también bajo África); Europa: Armenia-Azerbaiján (Alto Karabaj), Chipre, ex Yugoslavia (conflicto en Yugoslavia 1991-1992), conflicto en Bosnia-Herzegovina (1992-1996), conflicto en Croacia (Krajina) (1992-1995), Federación de Rusia (Chechenia), Georgia (Abjasia) y Turquía.
- 14 Participaron, a título personal, en esta consulta los siguientes expertos universitarios y gubernamentales: Abdallah Ad-Douri (Irak), Paul Berman (Reino Unido), Sadi Çaycy (Turquía), Michael Cowling (Sudáfrica), Edward Cummings (EE.UU.), Antonio de Icaza (México), Yoram Dinstein (Israel), Jean-Michel Favre (Francia), William Fenrick (Canadá), Dieter Fleck (Alemania), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colombia), Jamshed A. Hamid (Pakistán), Arturo Hernández-Basave (México), Ibrahim Idriss (Etiopía), Hassan Kassem Jouni (Líbano), Kenneth Keith (Nueva Zelanda), Githu Muigai (Kenia), Rein Müllerson (Estonia), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olwan (Jordania), Raul C. Pangalangan (Filipinas), Stelios Perrakis (Grecia), Paulo Sergio Pinheiro (Brasil), Árpád Prandler (Hungría), Pemmaraju Sreenivasa Rao (India), Camilo Reyes Rodríguez (Colombia), Itse E. Sagay (Nigeria), Harold Sandoval (Colombia), Somboon Sangianbut (Tailandia), Marat A. Sarsembayev (Kazajistán), Muhammad Aziz Shukri (Siria), Parlaungan Sihombing (Indonesia), Geoffrey James Skillen (Australia), Guoshun Sun (China), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Rusia) y Karol Wolfke (Polonia).
- 15 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), art. 38 (1) (b).
- 16 CIJ, Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), fallo, 3 de junio de 1985, ICJ Reports 1985, pp. 29 y 30, párr. 27.
- 17 CIJ, North Sea Continental Shelf cases, fallo, 20 de febrero de 1969, ICJ Reports 1969, p. 3.
- 18 La CIJ resaltó la importancia de estas condiciones en el Nuclear Weapons case, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, pp. 254 y 255, párrs. 70 a 73.
- 19 Estatuto de la CIJ, art. 38 (1) (d).
- 20 El término “densa” en este contexto procede de Sir Humphrey Waldock, “General Course on Public International Law”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 106, 1962, p. 44.

- 21 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 7 supra, p. 43, párr. 74.
- 22 V. CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, fondo, fallo, 27 de junio de 1986, ICJ Reports 1986, p. 98, párr. 186.
- 23 LA, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Declaración de principios aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario general, Report of the Sixty-Ninth Conference, Londres, 2000, principio 14, pp. 734 (en adelante, "ILA Report").
- 24 *Ibid.*, p. 718, párr. 10 (c). Para un análisis más a fondo de esta cuestión, v. Peter Haggemacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", *Revue générale de droit international public*, vol. 90, 1986, p. 5.
- 25 V. v. g. el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Lotus case (France v. Turkey)*, fallo, 7 de septiembre de 1927, PCIJ Ser. A., n.º 10, p. 28 (el Tribunal concluyó que los Estados no se habían abstenido de enjuiciar los comportamientos ilícitos cometidos a bordo de los navíos porque creían que les estaba prohibido hacerlo); CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, v. la nota 7 supra, pp. 43 y 44, párrs. 76 y 77 (la Corte estimó que los Estados que habían delimitado su plataforma continental basándose en el principio de equidistancia no lo habían hecho porque se creyeran obligados a hacerlo); ILA Report, nota 23 supra, principio 17 (iv) y comentario.
- 26 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, v. la nota 17 supra, p. 43, párr. 73.
- 27 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, v. la nota 22 supra, pp. 99 y 100, párr. 188. Otro importante factor para que la Corte tomara esta decisión fue que las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de la ONU habían sido ampliamente aprobadas, en particular la Resolución 2625 (XXV) sobre las relaciones amistosas entre los Estados, que se aprobó sin votación.
- 28 CIJ, *Continental Shelf case*, v. la nota 16 supra, p. 33, párr. 34. (La Corte consideró que la noción de zona económica exclusiva ya era parte del derecho internacional consuetudinario, aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar aún no había entrado en vigor, porque el número de reivindicaciones de una zona económica exclusiva se había elevado a 56, incluidos algunos Estados especialmente afectados.)
- 29 CIJ, *Continental Shelf case*, v. la nota 16 supra, pp. 29 y 30, párr. 27.
- 30 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, v. la nota 17 supra, p. 42, párr. 73; v. también ILA Report, v. la nota 23 supra, principios 20, 21, 24, 26 y 27, pp. 754 a 765.
- 31 CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, v. la nota 18 supra, pp. 257 y 258, párrs. 79 y 82 (a la luz de los Convenios de Ginebra) y *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, v. la nota 22 supra, p. 114, párr. 218 (a la luz del art. 3 común).
- 32 V. El derecho internacional consuetudinario, Volumen I: Normas, nota 4 supra, normas 1 y 7.

- 33. V. *ibíd.*, normas 11 a 13.
- 34 V. *ibíd.*, norma 14
- 35 V. *ibíd.*, normas 15 a 24.
- 36 V. *ibíd.*, normas 25 y 27 a 30.
- 37 V. *ibíd.*, normas 31 y 32.
- 38 V. *ibíd.*, norma 34.
- 39 V. *ibíd.*, norma 26.
- 40 V. *ibíd.*, normas 36 y 37.
- 41. V. *ibíd.*, normas 46 a 48.
- 42 V. *ibíd.*, norma 53.43 V. *ibíd.*, norma 54.
- 44 V. *ibíd.*, normas 57 a 65.
- 45 V. *ibíd.*, normas 87 a 105
- 46 V. *ibíd.*, norma 117.
- 47 V. *ibíd.*, normas 134 a 137.
- 48 V. *ibíd.*, norma 1.
- 49 V. *ibíd.*, normas 25 y 27 a 30.
- 50 V. *ibíd.*, norma 26.
- 51 V. *ibíd.*, norma 53.
- 52 V. *ibíd.*, norma 54.
- 53 V. *ibíd.*, normas 87 a 105.
- 54 V. *ibíd.*, normas 109 a 111.
- 55 V. *ibíd.*, normas 112 y 113.
- 56 V. *ibíd.*, normas 118, 119, 121 y 125
- 57 V. *ibíd.*, norma 129.

- 58 V. *ibíd.*, normas 134 a 137.
- 59 V. v. g. *ibíd.*, normas 7 a 10 (distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares), normas 11 a 13 (ataques indiscriminados), norma 14 (proporcionalidad en el ataque), normas 15 a 21 (precauciones en el ataque), normas 22 a 24 (precauciones contra los efectos de los ataques), normas 31 y 32 (personal y bienes de organizaciones de ayuda humanitaria), norma 34 (periodistas civiles), normas 35 a 37 (zonas protegidas), normas 46 a 48 (no dar cuartel), normas 55 y 56 (acceso de la ayuda humanitaria) y normas 57 a 65 (engaño).
- 60 V. Protocolo adicional I, artículo 70 (1) y Protocolo adicional II, artículo 18 (2).
- 61 V. Sylvie-Stoyanka Junod et al., *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, CICR - Plaza & Janés Editores, Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4885; v. también párr. 2805 en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, CICR - Plaza & Janés Editores, Santa Fe de Bogotá, 2001.
- 62 V. *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, nota 4 supra, norma 3 (combatientes), norma 4 (fuerzas armadas) y norma 5 (personas civiles).
- 63 Protocolo adicional II, arts. 13 a 15, 17 y 18.
- 64 V. v. g. el Protocolo II enmendado de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, arts. 3 (7) – (11); Protocolo III de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, art. 2; Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersonal, preámbulo; Estatuto de la CPI, art. 8 (2) (e), (iii) y (viii).
- 65 V. v. g. *Participación directa en las hostilidades con arreglo al derecho internacional humanitario*, informe preparado por el CICR, Ginebra, septiembre de 2003, disponible en www.cicr.org/spa.
- 66 Protocolo adicional I, art. 56 (1) (seguido, sin embargo, por excepciones en el apdo. (2)) y Protocolo adicional II, art. 15 (sin excepciones).
- 67 V. *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, nota 4 supra, norma 45.
- 68 CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, v. la nota 8 supra, párr. 30.
- 69 V. *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, nota 4 supra, norma 44.
- 70 V. *ibíd.*, norma 33.
- 71 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, fallo, 1 de octubre de 1946, *Official Documents*, vol. I, pp. 253 y 254.
- 72 V. *Elementos de los crímenes*, Corte Penal Internacional, *Crímenes de guerra: saquear* (art. 8 (2) (b) (xvi) y (e) (v) del Estatuto de la CPI).

- 73 V. El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, nota 4 supra, normas 67 a 69.
- 74 Esta norma contiene una referencia a otras normas de derecho internacional consuetudinario, en particular a la prohibición del empleo de armas biológicas y químicas; la prohibición de los ataques contra la vegetación que no sea un objetivo militar; la prohibición de los ataques que podrían causar la muerte incidental de personas civiles, lesiones a personas civiles y daños a bienes de carácter civil, o una combinación de estos, cuando sea de prever que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; y la prohibición de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. V. *ibíd.*, norma 76.
- 75 CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, v. la nota 8 supra, p. 226.
- 76 *Ibíd.*; v. también Asamblea General de la ONU, quincuagésimo primer período de sesiones, Primera Comisión, Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja, UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 18 de octubre de 1996, p. 10, reproducida en RICR, n.º 139, pp. 125 y 126, disponible en www.cicr.org/spa ("es difícil para el CICR plantearse cómo un empleo de armas nucleares podría avenirse con las normas del derecho internacional humanitario").
- 77 Esas normas incluyen las garantías fundamentales de que las personas civiles y las personas fuera de combate sean tratadas con humanidad y sin distinción de índole desfavorable; la prohibición del homicidio; la prohibición de la tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; la prohibición de los castigos corporales; la prohibición de las mutilaciones, de los experimentos médicos o científicos; la prohibición de los abusos sexuales y de otras formas de violencia sexual; la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; la prohibición de la toma de rehenes; la prohibición del empleo de escudos humanos; las garantías de un proceso equitativo; la prohibición de los castigos colectivos; y el requisito de que se respeten las convicciones y las prácticas religiosas de las personas fuera de combate. V. El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, nota 4 supra, normas 87 a 94, 96 a 97 y 100 a 104.
- 78 V. *ibíd.*, normas 95, 98, 99 y 105.
- 79 V. *ibíd.*, Introducción al capítulo 32, Garantías Fundamentales.
- 80 CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 9 de julio de 2004, párr. 106 (disponible en www.icj-cij.org).
- 81 Protocolo adicional II, art. 1 (1).
- 82 Informe de la Comisión Internacional de Investigación para Darfur dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con la Resolución 1564 del Consejo de Seguridad del 18 de septiembre de 2004, Ginebra, 25 de enero de 2005.
- 83 Informe del Relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Philip Alston, del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, y del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del

- derecho a un nivel de vida adecuada, Sr. Miloon Kothari – Misión al Líbano y a Israel (7 a 14 de septiembre de 2006), A/HRC/2/7, 2 de octubre de 2006, párrs. 22 y siguientes.
- 84 V., por ejemplo, Israel, Tribunal Supremo en tanto que Tribunal Superior de Justicia, fallo, *Affo et al. V. The Commander of IDF Forces in the West Bank*, 10 de diciembre de 1988, HCJ 785/87, HCJ 845/87, HCJ 27/88, 29 ILM 139 (1990) (con respecto al carácter consuetudinario del art. 49 del IV Convenio de Ginebra).
- 85 Israel, Tribunal Supremo en tanto que Tribunal Superior de Justicia, fallo, *Adalah et al. V. GOC Central Command, IDF et al.*, 23 de junio de 2005, HCJ 3799/02, párrs. 20, 21 y 24.
- 86 Israel, Tribunal Supremo en tanto que Tribunal Superior de Justicia, fallo *The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al.*, 13 de diciembre de 2006, HCJ 769/02, párrs. 23, 29, 30, 41 y 42; v., asimismo, las referencias a los comentarios del estudio, párrs. 33, 34, 40 y 46.
- 87 V. Theodor Meron, “The Revival of Customary Humanitarian Law”, *American Journal of International Law*, vol. 99, p. 817.
- 88 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Hadzihasanovic and Kubura case*, decisión relativa a la apelación conjunta presentada por la defensa contra la decisión interlocutoria de la Sala de Primera Instancia relativa a las solicitudes de absolución formuladas en virtud del artículo 98 bis del Reglamento, IT-01-47-AR73.3, 11 de marzo de 2005, párrs. 29, 30, 38, 45 y 46.
- 89 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Hadzihasanovi and Kubura case*, decisión sobre la responsabilidad del superior jerárquico, IT-01-47-AR72, 16 de julio de 2003, párr. 31.
- 90 Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, *Sam Hinga Norman case*, fallo sobre la excepción preliminar basada en la falta de competencia (reclutamiento de niños), asunto n.º SCSL-2004-14-AR72(E), 31 de mayo de 2004.
- 91 Acuerdo entre el Gobierno del Estado de Eritrea y el Gobierno de la República Democrática Federal de Etiopía, Argel, 12 de diciembre de 2000, art. 5 (1), disponible en doc. ONU S/2000/1183.
- 92 V. Comisión de Reclamaciones de Eritrea y Etiopía, laudo parcial, *Prisoners of War, Eritrea's Claim 17*, 1 de julio de 2003, párr. 41 y laudo parcial, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4*, párr. 32 (en relación con los Convenios de Ginebra); Comisión de Reclamaciones de Eritrea y Etiopía, laudo parcial, *Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22*, 28 de abril de 2004, párr. 23, y laudo parcial, *Central Front, Ethiopia's Claims 2*, párr. 17 (en relación con el Protocolo adicional I).
- 93 Comisión de Reclamaciones de Eritrea y Etiopía, laudo parcial, *Western Front, Aerial Bombardments and Related Claims*, 19 de diciembre de 2005, párr. 95 (en el que se declara que los arts. 48, 51 (2), 51 (4) y (5), 52, 57 y 58 del Protocolo adicional I son derecho consuetudinario).
- 94 Comisión de Reclamaciones de Eritrea y Etiopía, laudo parcial, *Western Front, Aerial Bombardments and Related Claims*, 19 de diciembre de 2005, párrs. 104 y 105 (en los que se declara que el art. 54, párr. 2, del Protocolo adicional I es derecho consuetudinario).

- 95 V. Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos: medidas para aplicar el artículo 36 del Protocolo adicional I de 1977, CICR, enero de 2006, revisado en noviembre de 2006, pp. 13 a 17.
- 96 V. El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, nota 4 supra, normas 12 a 14, 44, 45 y 70 a 86.
- 97 V. *ibid.*, norma 158
- 98 V. I Convenio de Ginebra, art. 49; II Convenio de Ginebra, art. 50; III Convenio de Ginebra, art. 129; IV Convenio de Ginebra, art. 146; Protocolo adicional I, art. 85.
- 99 V. El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, nota 4 supra, norma 157.
- 100 Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 17.