

RÉSUMÉ.

Les points de vue américains et des réservations amicales concernant le Protocole II Additionnel aux Conventions de Genève

En 1987, le Président Reagan envoyait au Sénat américain, pour ratification le Protocole II (relatif aux conflits armés-internationaux) Additionnel aux Conventions de Genève de 1949. En même temps, il était fait mention du Protocole I (relatif aux conflits armés internationaux). Le Président Reagan disait que le Protocole I contenait bien « quelques éléments de valeur » mais que c'était fondamentalement défectueux et incompatible ». Des précisions faisaient défaut mais des objections étaient formulées à l'égard de dispositions où « des guerres pour la libération nationale » sont traitées comme des guerres internationales, ni avec l'assignation d'un statut de combat aux mouvements de guérilla bien que ceux-ci ne répondent pas aux conditions traditionnelles qui sont nécessaires pour l'attribution de ce statut. « Finalement les chefs d'état-major ont conclu que certaines clauses ... sont militairement inacceptables ».

Ce travail tend à préciser ce que les administrations américaines récentes approuvent apparemment et ce qu'elles ont considéré comme critiquable dans le Protocole I. Il s'efforce d'identifier les points considérés comme importants et il analyse les différentes réserves exprimées par les Etats, plus spécialement les alliés, qui ont adopté des portions semblables à celles des Etats-Unis.

Beaucoup de dispositions du Protocole I sont considérées soit comme des citations du droit coutumier international, soit comme exprimant ce que le droit devrait être. Les Etats-Unis se considèrent comme liés par le droit coutumier international, aussi bien que par les obligations résultant de traités. Il n'est pas facile de déterminer si une règle appartient oui ou non au droit coutumier international.

Ensuite l'étude examine les problèmes qui sont cités par les différents commentateurs. En résumé :

- a. Le problème nucléaire;
- b. Les guerres nationales de libération en tant que conflits internationaux armés;
- c. Statut de la guérilla et celui des prisonniers de guerre;
- d. Protection contre le terrorisme;
- e. Limitations additionnelles imposées aux commandants militaires;
- f. Elargissement du champ des violations graves;
- g. Limitations des représailles;
- h. Possibilité d'une protection civile accrue.

D'autres problèmes, particulièrement les articles du chapitre IV, section 1, constituent une grande difficulté pour la ratification. En promulguant de nouvelles règles pour la protection de la population civile et des biens civils, ils introduisent une ambiguïté supplémentaire et créent ainsi un déséquilibre dans le droit entre la dite défense et une force d'attaque significative. Ils menacent de poursuites du chef d'infraction grave les commandants qui sont amenés à prendre des décisions tactiques dans des conditions qu'il sera difficile de recréer. La complexité d'un procès est certaine pendant que

d'autre part une résistance peut être prévue contre de trop larges dispositions répressives. Il y a donc un grand risque que plusieurs de ces règles fondamentales soient ignorées mettant ainsi en péril plusieurs aspects du droit international.

Une révision par des juristes civils de ces articles est souhaitée afin qu'ils soient analysés du point de savoir si leur ratification sert les intérêts du public dans son ensemble plutôt que du point de vue de leur mise en œuvre par le pouvoir militaire.

Finalement, un statut susceptible d'être ratifié est souhaitable pour permettre d'affiner, corriger, amender et développer le droit international humanitaire naissant. L'absence actuelle d'une menace extérieure importante pour la sécurité américaine et un climat apparemment favorable à un développement significatif du droit international, pourraient inciter les Etats-Unis à prendre l'initiative de faire progresser le droit des conflits armés dans une voie plus efficace et réaliste.

L'étude examine ensuite les conséquences du défaut de ratification par les Etats-Unis et les actions consécutives à la transmission du traité au Sénat par le Président Reagan en 1987. Les exposés et déclarations faits lors de la ratification par plusieurs Etats, sont examinés. La nécessité est mise en évidence de la révision effective et clairement rédigée du Protocole I en vue de sa mise à jour et de son développement.

Il est finalement conclu que les Etats-Unis devraient ratifier le Protocole I et ensuite de chercher à le modifier afin d'apporter un correctif aux problèmes soulevés.

SAMENVATTING.

De Amerikaanse standpunten en vriendelijke voorbehouden betreffende het Aanvullend Protocol I bij de Geneefse Conventies

In 1987 stuurde President Reagan het Aanvullend Protocol II (m.b.t. nationale gewapende conflicten) bij de Conventies van Genève van 1949, naar de Amerikaanse senaat ter ratificatie. Terzeldertijd werd ook melding gemaakt van Protocol I (m.b.t. de internationale gewapende conflicten). President Reagan zei dat Protocol II wel « bepaalde verdienstelijke elementen » bevatte maar dat het « fundamenteel gebrekking en onverenigbaar » was. Details werden buiten beschouwing gelaten, maar men ging niet akkoord met de bepalingen waarbij « de oorlogen voor de nationale bevrijding » als internationale conflicten worden behandeld, noch met de toekenning van het statuut van strijder aan guerilla bewegingen, ook al beantwoorden zij niet aan de traditionele vereisten die nodig zijn voor het verwerven van het statuut. « Tenslotte hebben de stafchefs besloten dat een aantal bepalingen ... militair onaanvaardbaar zijn ».

Dit werk behandelt elementen in Protocol I die recentelijk door Amerikaanse administraties blijken te zijn goedgekeurd of verworpen. Het zal belangrijke punten trachten te identificeren en er worden verschillende bedenkingen in opgenomen, die werden gemaakt door staten die een gelijkaardig standpunt innemen als de USA, in het bijzonder de bondgenoten.

Vele voorzieningen van Protocol I worden beschouwd als citaten uit het internationaal gewoonrecht of geven weer hoe de wet zou moeten zijn. De USA neemt aan dat zij gebonden is door het internationaal gewoonrecht, evenals de verdragsverplichtingen. Of een regel al dan niet behoort tot het gewoonrecht, is niet eenvoudig te bepalen.

De studie onderzoekt vervolgens problemen, aangehaald door verschillende commentatoren. Samengevat zijn dat:

- a. Het nucleaire vraagstuk;
- b. Nationale vrijheidsoorlogen als internationaal gewapend conflict;
- c. Statuut van de guerilla en van de krijgsgevangenen;
- d. Bescherming tegen het terrorisme;
- e. Aanvullende beperkingen opgelegd aan militaire bevelhebbers;
- f. Uitbreiding van het aantal zware schendingen;
- g. Begrenzings van vergeldingen;
- h. Mogelijkheid tot verhoogde burgerbescherming.

Andere problemen, vooral de artikels van Hoofdstuk IV, sectie 1, zijn een wezenlijke moeilijkheid tot ratificeren. Terwijl nieuwe regels voor de bescherming van de burgerbevolking en hun goederen worden afgekondigd, wordt een bijkomende dubbelzinnigheid ingeleid en wordt aldus een onevenwichtig in het recht tussen de zogenaamde verdediging en de offensieve kracht in het leven geroepen.

ze dreigen de bevelhebbers, die genoodzaakt zijn tactische besluitvorming onder omstandigheden die moeilijk kunnen worden overgedaan, te vervolgen wegens zware schending. Dit verzekert een complexe procedure, terwijl er anderzijds weerstand kan rijzen tegen de volledige toepasbaarheid van de strafbepalingen. er bestaat dus een groot risico dat enkele van deze fundamentele regels genegeerd worden waardoor bepaalde aspecten van het internationaal humanitair recht in gevaar worden gebracht.

Een herziening door burger juristen van deze artikels is vereist opdat die kunnen geanalyseerd worden vanuit het standpunt of de ratificatie in het belang van de bevolking in zijn totaliteit en niet alleen vanuit de toepassing van de militaire macht.

Tenslotte is een statuut, dat ratificatie mogelijk maakt, gewenst om het opkomend internationaal humanitair recht te kunnen verfijnen, corrigeren, amenderen en verder te ontwikkelen. Aktueel bestaat er geen wezenlijk dreigend gevaar voor de Amerikaanse veiligheid, en dit gekoppeld aan een schijnbaar gunstig klimaat voor de ontwikkeling van betekenisvol internationaal recht zou de VS kunnen aanzetten de wetgeving rond een gewapend conflict efficiënter en realistischer te maken.

Het werk onderzoekt vervolgens de gevolgen van het niet-ratificeren door de VS en de handelingen die volgden op het zenden van het verdrag naar de Senaat door President Reagan in 1987. De uiteenzettingen en verklaringen, die werden gedaan ter gelegenheid van de ratificatie door meerdere Staten, worden besproken. De noodzaak van een daadwerkelijke en duidelijk opgestelde herziening van het Protocol I met betrekking tot de bijwerking en ontwikkeling, wordt als een evidentie gesteld.

Uiteindelijk wordt besloten dat de VS het Protocol I zouden moeten ratificeren en vervolgens zouden moeten zoeken om het te bewijzen ten einde de gerezen problemen op te lossen.

ZUSAMMENFASSUNG.

**US-interne Themen; diskrete Vorbehalte
zum Zusatzprotokoll I der Genfer Abkommen**

Im Jahre 1987 leitete Präsident Reagan Zusatzprotokoll II (nicht-internationale bewaffnete Konflikte) zu den Genfer Abkommen aus dem Jahre 1949 dem US-Senat zu Ratifizierung zu. Aus diesem Anlaß wurde auch auf Protokoll I (internationale bewaffnete Konflikte) verwiesen. Präsident Reagan äußerte die Ansicht, daß Protokoll I « gewisse aner kennenswerte Elemente » enthalte, jedoch bereits « vom Ansatz her mit unkorrigierbare Mängeln behaftet » sei. Einzelheiten wurden nicht erörtert aber es wurden Einwände gegen Bestimmungen erhoben, nach denen « national Befreiungskriege » künftig als internationale Konflikte anzusehen sind, sowie gegen die Anerkennung von Guerillakämpfern als Kombattanten ungeachtet der Tatsache, daß sie die traditionellen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Kombattantenstatus nicht erfüllen. « Letztlich sind auch die Joint Chiefs of Staff zu dem Schluß gekommen, daß einige der Bestimmungen ... aus militärischer Sicht nicht tragbar sind ».

Vorliegende Abhandlung verdeutlicht anhand einzelner Punkte, welche Bestimmungen des Protokoll I die US-Regierungen in der jüngeren Vergangenheit einerseits öffentlich bereit waren zu akzeptieren, und gegen welche Teile sie andererseits Bedenken hatten. Es wurde versucht, als wesentlich erachtete Themenbereich aufzuzeigen und verschiedene Vorbehalte zu erörtern, die von Staaten, die ähnliche Positionen wie die Vereinigten Staaten vertreten, vornehmlich den Verbündeten, geäußert wurden.

Viele der in Protokoll I enthaltenen Bestimmungen entsprechen entweder herkömmlichem Völkerrecht oder sind als Anregungen zur Verbesserung bestehenden Rechts zu verstehen. Die Vereinigten Staaten sehen sich an das herkömmliche Völkerrecht ebenso wie durch ihre vertraglichen Verpflichtungen gebunden. Ob einzelne Bestimmungen mit dem herkömmlichen internationalen Recht in Einklang stehen, läßt sich nicht ohne Schwierigkeiten feststellen.

Des weiteren wird in der Abhandlung auf einige, von verschiedenen Kommentatoren aufgezeigte Probleme eingegangen. Folgende Themenbereiche werden angeschnitten:

- a. die Nuklearfrage;
- b. nationale Befreiungskriege als internationale bewaffnete Konflikte;
- c. Kriegsgefangenenstatus von Guerillakämpfern;
- d. Schutz gegen terroristen;
- e. verschärfte Auflagen für militärische Führer;
- f. zunehmende Häufigkeit schwerwiegender Rechtsverstöße;
- g. Einschränkung von Repressalien;
- h. Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes von Zivilpersonen.

Weitere Probleme, die sich insbesondere auch aus den in Teil IV, Abschnitt I enthaltenen Bestimmungen ergeben, stellen ernsthafte Hindernisse auf dem Weg zur

Ratifizierung dar. Obgleich mit diesen Bestimmungen Neuregelungen für den Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte eingeführt werden, tragen sie doch auch zu weiterer Verwirrung bei und verwischen in der Tat die nach dem Recht vorgesehene Abgrenzung zwischen Verteidigungs- und vermeintlichen Angriffstruppen. Truppenführern wird im Falle schwerwiegender Verstöße bei ihren taktischen Entscheidungen Strafverfolgung angedroht, wobei die jeweiligen Bedingungen jedoch nur schwer nachvollziehbar sein werden. Komplexe Möglichkeiten der Prozeßführung sind vorgesehen, während andererseits mit Widerstand gegen die strikte Befolgung aller strafbestimmungen zu rechnen ist. Es besteht somit die große Gefahr, daß einige der grundlegenden Regelungen unbeachtet bleiben, so daß negative Auswirkungen auf bestimmte Aspekte des humanitären Völkerrechts nicht auszuschließen sind.

Eine Überprüfung dieser Artikel von ziviler Seite ist unerlässlich, wenn durch eine Untersuchung sichergestellt werden soll, daß die Ratifizierung im Interesse der Öffentlichkeit insgesamt liegt und nicht nur Aspekte der militärischen Machtanwendung Berücksichtigung finden sollen.

Schließlich wäre im Hinblick auf die Mitwirkung an künftigen Verbesserungen, Ergänzungen, Korrekturen und die Weiterentwicklung des neuen humanitären Völkerrechts der Status der Ratifizierungsmacht erstrebenswert. Die Tatsache, daß die Sicherheit der Vereinigten Staaten gegenwärtig von außen nicht sonderlich bedroht wird, läßt ebenso wie die sichtbar günstige Gelegenheit, in einer der Ausarbeitung eines sinnvollen Völkerrechts förderlichen Atmosphäre auf dieses Ziel hinarbeiten, die Vermutung gerechtfertigt erscheinen, daß die Vereinigten Staaten erste Fortschritte auf dem Weg zur Schaffung eines neuen, in seiner Wirksamkeit und Realitätsbezogenheit verbesserten Rechts zur Regelung bewaffneter Konflikte erzielen könnten.

Ein weiterer Teil der Abhandlung ist der Erörterung der Konsequenzen gewidmet, die sich aus der Nicht-Ratifizierung durch die USA ergeben, und der Beschreibung der Maßnahmen, die nach Weiterleitung des Vertrages an den Senat durch Präsident Reagan im Jahre 1987 getroffen wurden. Von verschiedenen Staaten anlässlich der Ratifizierung abgegebene Erklärungen und Stellungnahmen werden diskutiert. Die Notwendigkeit einer der neuesten Entwicklung Rechnung tragenden, umfassenden, straff durchgeführten und effektiven Revision des Protokolls I ist unübersehbar.

Abschließend gelangt der Autor zu der Feststellung, daß die USA Protokoll I ratifizieren und im Anschluß daran auf eine Korrektur der erkannten Probleme hinarbeiten sollten.

RIASSUNTO.

**I punti di vista americani e le riserve amichevoli
sul Protocollo II addizionale alle Convenzioni di Ginevra**

Nel 1987 il Presidente Reagan inviava al Senato americano, per la ratifica, il protocollo II (relativo ai conflitti armati non internazionali) addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Nello stesso tempo era fatta menzione del protocollo I (relativo ai conflitti armati internazionali). Il Presidente Reagan diceva che il Protocollo I conteneva sì «alcuni elementi di valore», ma era «fondamentalmente difettoso ed incompatibile». Mancavano precisazioni, ma erano formulate obiezioni sia sulle disposizioni in cui «guerre per la liberazione nazionale» sono trattate come guerre internazionali, sia sull'attribuzione di uno statuto di combattente ai movimenti di guerriglia, benchè questi non rispondano alle condizioni tradizionali che sono necessarie per questo statuto. «Infine i capi di stato maggiore hanno concluso che certe clausole sono militarmente inaccettabili»

Questo lavoro tende a precisare quello che le amministrazioni americane sembrano approvare e quello che esse hanno considerato criticabile nel protocollo I. Esso si sforza di identificare i punti considerati importanti ed analizza le differenti riserve espresse dagli Stati, più specialmente dagli alleati, che hanno adottato posizioni simili a quelle degli Stati Uniti.

Molte disposizioni del protocollo I sono considerate come citazioni del diritto consuetudinario internazionale o come espressione di quello che il diritto dovrebbe essere. Gli Stati Uniti si considerano legati dal diritto consuetudinario internazionale come anche dalle obbligazioni risultanti dai trattati. Non è facile stabilire se una determinata regola appartiene o no al diritto consuetudinario internazionale.

In seguito lo studio esamina i problemi che sono citati dai differenti commentatori. Riassumendo:

- a. Il problema nucleare;
- b. Le guerre nazionali di liberazione in quanto conflitti armati internazionali;
- c. Lo statuto della guerriglia e quello dei prigionieri di guerra;
- d. Protezione contro il terrorismo;
- e. Limitazioni addizionali imposte ai comandanti militari;
- f. Allargamento del campo delle violazioni gravi;
- g. Limitazioni delle rappresaglie;
- h. Possibilità di un'accresciuta protezione civile.

Altri problemi, riguardanti particolarmente gli articoli del capitolo IV, sezione I, costituiscono una grande difficoltà per la ratifica. Promulgando nuove regole per la protezione della popolazione civile e dei beni civili, essi introducono un'ambiguità supplementare e creano uno squilibrio nel diritto tra le esigenze per una tale difesa e quelle per un attacco militare significativo. Essi prevedono azioni penali per violazioni gravi nei confronti dei comandanti che sono portati a prendere decisioni tattiche in condizioni che sarà difficile ricreare. Da ciò risulta prevedibile una certa resistenza a troppo larghe

disposiciones repressive. Vi è dunque un grande rischio che molte di quelle regole fondamentali siano ignorate, mettendo così in pericolo vari aspetti del diritto internazionale.

Una revisione di questi articoli da parte di giuristi non militari è auspicabile, per analizzare se la loro ratifica serve gli interessi del pubblico nel suo insieme, prescindendo dalle esigenze del potere militare.

Infine è auspicabile uno statuto suscettibile di essere ratificato per permettere di affinare, correggere, emendare e sviluppare il nascente diritto internazionale umanitario. L'assenza attuale d'una minaccia esterna importante per la sicurezza americana e un clima apparentemente favorevole ad uno sviluppo significativo del diritto internazionale, potranno incitare gli Stati Uniti a prendere l'iniziativa di fare progredire il diritto dei conflitti armati verso una via efficace e realistica.

Lo studio esamina in seguito le conseguenze della mancata ratifica da parte degli Stati Uniti e le azioni che hanno seguito la trasmissione del trattato al Senato da parte del presidente Reagan nel 1987. Gli esposti e le dichiarazioni fatti al momento della ratifica da vari Stati sono esaminati. E' messa in evidenza la necessità di una revisione effettiva e chiaramente redatta del protocollo I, in vista del suo aggiornamento e del suo sviluppo.

Si arriva infine alla conclusione che gli Stati Uniti dovrebbero ratificare il protocollo I ed in seguito cercare di modificarlo, per apportare un correttivo ai problemi sollevati.

RESUMEN.

Los puntos de vista americanos y las reservas amicales que se refieren al Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra

En 1987, el Presidente Reagan enviaba al Senado americano, para su ratificación, el Protocolo Adicional II (relativo a conflictos armados no internacionales) a los Convenios de Ginebra. Al mismo tiempo, se hacía mención del Protocolo I (relativo a los convenios internacionales). El Presidente Reagan decía que el Protocolo I, aunque contenía « algunos elementos de valor », era « fundamentalmente defectuoso e incompatible ». No había grandes precisiones, pero las objeciones se formulaban a propósito de las disposiciones en las que « las guerras de liberación nacional » son tratadas como guerras internacionales, así como a la asignación de estatuto de combatiente a movimientos guerrilleros que no responden a las condiciones tradicionales exigibles para la atribución de tal estatuto. « Finalmente, los jefes de estado mayor han concluido que ciertas cláusulas ... son militarmente inaceptables ».

Este trabajo intenta precisar lo que las recientes administraciones americanas aprueban aparentemente y lo que para ellas es criticable en el Protocolo I. Se esfuerza por identificar los puntos considerados como importantes y analiza las distintas reservas expresadas por los estados, especialmente aliados, que han adoptado posiciones parecidas a las de los Estados Unidos.

Muchas disposiciones del Protocolo I son consideradas, ya como citas de derecho consuetudinario internacional, ya como expresiones de lo que el derecho debía ser. Los Estados Unidos se consideran vinculados por el derecho consuetudinario internacional y por las obligaciones que derivan de los tratados. No es fácil determinar si una norma es de derecho consuetudinario o no.

El estudio examina, a continuación, los problemas que se han planteado por los distintos comentaristas. En resumen:

- a. El problema nuclear;
- b. Las guerras nacionales de liberación en tanto que conflictos armados internacionales;
- c. Estatuto de la guerrilla y de los prisioneros de guerra;
- d. Protección contra el terrorismo;
- e. Limitaciones adicionales impuestas a los mandos militares;
- f. Ampliación del campo de las infracciones graves;
- g. Limitación de las represalias;
- h. Posibilidad de una protección civil más amplia.

Otros problemas, particularmente los artículos del Capítulo IV, Sección 1ª, constituyen una grave dificultad para la ratificación. Al promulgarse nuevas reglas para la protección de la población civil y de los bienes civiles, se han introducido elementos de ambigüedad suplementaria y se ha producido un desequilibrio entre la defensa y una fuerza de ataque significativa. Tales normas amenazan con persecución judicial por infracción grave, al comandante que se vea obligado a tomar decisiones tácticas en condiciones que serán difícilmente reproducibles. La complejidad de un proceso es cierta y, por otra parte, es previsible una cierta resistencia contra disposiciones represivas demasiado amplias. Hay, pues, un gran riesgo de que algunas reglas fundamentales sean ignoradas, poniendo en peligro varios aspectos del derecho internacional.

Sería deseable una revisión por parte de juristas civiles, a fin de que estos artículos sean examinados desde el punto de vista de conocer si su ratificación sirve a los intereses del público en su conjunto más que desde el punto de vista de su aplicación por el poder militar.

Finalmente, es deseable un estatuto susceptible de ser ratificado para poder afirmar, corregir, emmendar y desarrollar el derecho internacional humanitario que está naciendo. La ausencia actual de una amenaza exterior importante para la seguridad americana y un clima aparentemente favorable a un desarrollo significativo del derecho internacional, podrían incitar a los Estados Unidos a tomar la iniciativa de impulsar el derecho de los conflictos armados por una vía más eficaz y realista.

El estudio examina, seguidamente, las consecuencias de que los Estados Unidos no hayan ratificado el Protocolo y las acciones que siguieron a la transmisión del tratado al Senado por el Presidente Reagan en 1987. Se examinan las explicaciones y declaraciones hechas por varios estados en el momento de la ratificación. Se pone en evidencia la necesidad de la revisión efectiva y claramente redactada del Protocolo I a fin de su puesta al día y desarrollo.

Concluye finalmente con la opinión de que los Estados Unidos debieran ratificar el Protocolo I y tratar inmediatamente de su modificación con objeto de corregir los problemas surgidos.