



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRAN CÁMARA

CASO DE AL-SKEINI Y OTROS c. EL REINO UNIDO

(Solicitud nº 55721/07)

SENTENCIA

ESTRASBURG

O

7 de julio de 2011

Esta sentencia es definitiva pero puede estar sujeta a revisión editorial.





ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Pági
na PROCEDIMIENTO.....	1
LOS HECHOS.....	3
I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO	3
A. La ocupación de Iraq del 1 de mayo de 2003 al 28 de junio de 2004 3	
B. Fuerzas armadas del Reino Unido en Irak de mayo de 2003 a junio de 2004	12
C. Las reglas del juego	14
D. Las investigaciones sobre las muertes de civiles iraquíes que implican a británicos soldados	16
E. Las muertes de los familiares de los demandantes	19
F. Los procedimientos internos en virtud de la Ley de Derechos Humanos 29	
II. MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL PERTINENTES	38
LA LEY.....	44
I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN	44
A. Admisibilidad	45
B. Los méritos.....	47
1. Jurisdicción	47
2. Supuesto incumplimiento del deber de investigación del artículo 2 63	
II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO.....	73



**En el caso de Al-Skeini y otros contra el Reino Unido,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en una Gran Sala compuesta por:

Jean-Paul Costa, *Presidente*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Dean Spielmann,
Giovanni Bonello,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Isabelle Berro-Lefèvre,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Mihai Poalelungi, *jueces*,

y Michael O'Boyle, *secretario adjunto*,

Habiendo deliberado en privado los días 9 y 16 de junio de 2010 y 15 de junio de 2011, dicta la siguiente sentencia, que ha sido adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 55721/07) contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por seis nacionales iraquíes, el Sr. Mazin Jum'Aa Gatteh Al-Skeini, la Sra. Fattema Zabun Dahesh, el Sr. Hameed Abdul Rida Awaid Kareem, el Sr. Fadil Fayay Muzban, el Sr. Jabbar Kareem Ali y el Coronel Daoud Mousa ("los demandantes"), el 11 de diciembre de 2007.

2. Los demandantes, a los que se había concedido asistencia jurídica gratuita, estaban representados por Public Interest Lawyers, abogados con sede en Birmingham. El Gobierno del Reino Unido ("el Gobierno") estuvo representado por su agente, el Sr. D. Walton, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.

3. Los demandantes alegaron que sus familiares estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido cuando fueron asesinados y que no se había llevado a cabo una investigación efectiva de las muertes, en violación del artículo 2 del Convenio.



4. La demanda fue asignada a la Sección Cuarta del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal). El 16 de diciembre de 2008, el Tribunal decidió notificar la demanda al Gobierno. También decidió examinar el fondo de la demanda al mismo tiempo que su admisibilidad (artículo 29 §1). Las partes se turnaron para presentar observaciones escritas sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. El 19 de enero de 2010, la Sala decidió ceder la competencia a la Gran Sala.

5. La composición de la Gran Sala se determinó con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 27 del Convenio y en el artículo 24 del Reglamento del Tribunal. El Juez Peer Lorenzen, Presidente de la Sección Quinta, se retiró y el Juez Luis López Guerra, juez suplente, le sustituyó.

6. Los demandantes y el Gobierno presentaron cada uno un nuevo memorial sobre la admisibilidad y el fondo, y se recibieron comentarios conjuntos de terceros del Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados, el Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos, Human Rights Watch, Interights, la Federación Internacional de Derechos Humanos, el Colegio de Abogados y Liberty ("los intervinientes").

7. El 9 de junio de 2010 se celebró una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59 § 3).

Compareció ante el Tribunal:

(a) *para el Gobierno*

Sr. D. WALTON,

Agente,

Sr. J. EADIE

QC, Sra. C.

IVIMY,

Sr. S. WORDSWORTH,

Abogado,

Sra. L. DANN,

Sra. H. AKIWUMI,

Asesores;

(b) *para los solicitantes*

Sr. RABINDER SINGH

QC, Sr. R. HUSAIN QC,

Sra. S. FATIMA,

Sra. N. PATEL,

Sr. T. TRIDIMAS,

Sra. H. LAW,

Abogada,

Sr. P. SHINER, Sr.

D. CAREY, Sra.

T. GREGORY,

Sr. J. DUFFY,

Asesores.

El Tribunal escuchó las intervenciones del Sr. Eadie y del Sr. Singh.



LOS HECHOS DE

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. Los hechos del caso pueden resumirse como sigue.

A. La ocupación de Iraq del 1 de mayo de 2003 al 28 de junio 2004

1. Antecedentes: Resolución 1441 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

9. El 8 de noviembre de 2002, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptó la Resolución 1441. La Resolución decidía, *entre otras cosas*, que Iraq había incumplido y seguía incumpliendo materialmente sus obligaciones en virtud de anteriores Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de desarmarse y cooperar con los inspectores de armas de las Naciones Unidas y del Organismo Internacional de Energía Atómica. La Resolución 1441 decidió dar a Iraq una última oportunidad para cumplir sus obligaciones de desarme y establecer un régimen de inspección reforzado. Pidió al Secretario General que notificara inmediatamente a Irak la resolución y exigió que Irak cooperara inmediata, incondicional y activamente con los inspectores. La resolución 1441 concluía recordando que el Consejo de Seguridad había "advertido repetidamente a Iraq de que se enfrentará a graves consecuencias como consecuencia de sus continuas violaciones de sus obligaciones". El Consejo de Seguridad decidió seguir ocupándose del asunto.

2. Grandes operaciones de combate: 20 de marzo-1 de mayo de 2003

10. El 20 de marzo de 2003, una coalición de fuerzas armadas bajo un mando unificado, dirigida por Estados Unidos de América con una gran fuerza del Reino Unido y pequeños contingentes de Australia, Dinamarca y Polonia, comenzó la invasión de Irak. El 5 de abril de 2003 los británicos habían capturado Basrah y el 9 de abril de 2003 las tropas estadounidenses se habían hecho con el control de Bagdad. Las principales operaciones de combate en Irak se declararon finalizadas el 1 de mayo de 2003. A partir de entonces, otros Estados enviaron personal para ayudar en las tareas de reconstrucción.

3. Evolución jurídica y política en mayo de 2003

11. El 8 de mayo de 2003, los Representantes Permanentes del Reino Unido y de los Estados Unidos en las Naciones Unidas dirigieron una carta conjunta al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que decía lo siguiente

"Los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los socios de la Coalición siguen actuando juntos para garantizar la completa



el desarme de Irak de las armas de destrucción masiva y de sus vectores, de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Los Estados que participan en la Coalición cumplirán estrictamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluidas las relativas a las necesidades humanitarias esenciales del pueblo de Iraq. Actuaremos para garantizar que el petróleo de Iraq esté protegido y se utilice en beneficio del pueblo iraquí.

Para cumplir estos objetivos y obligaciones en el periodo posterior al conflicto en Irak, Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición, actuando bajo los acuerdos de mando y control existentes a través del Comandante de las Fuerzas de la Coalición, han creado la Autoridad Provisional de la Coalición, que incluye la Oficina de Reconstrucción y Asistencia Humanitaria, para ejercer temporalmente los poderes de gobierno y, según sea necesario, especialmente para proporcionar seguridad, permitir la entrega de ayuda humanitaria y eliminar las armas de destrucción masiva.

Los Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición, trabajando a través de la Autoridad Provisional de la Coalición, velarán, entre otras cosas, por la seguridad en la administración provisional de Irak y por ésta, incluyendo la disuasión de las hostilidades; el mantenimiento de la integridad territorial de Iraq y la seguridad de sus fronteras asegurar y retirar, inutilizar, neutralizar, eliminar o destruir (a) todas las armas de destrucción masiva, los misiles balísticos, los vehículos aéreos no tripulados y todos los demás sistemas vectores químicos, biológicos y nucleares de Iraq y (b) todos los elementos del programa de Iraq para investigar, desarrollar, diseñar, fabricar, producir, apoyar, ensamblar y emplear dichas armas y sistemas vectores, así como sus subsistemas y componentes, incluidos, entre otros, los arsenales de agentes químicos y biológicos, el material utilizable para armas nucleares y otros materiales, tecnología, equipos, instalaciones y propiedad intelectual conexos que se hayan utilizado en estos programas o puedan contribuir materialmente a ellos; en consulta con las organizaciones internacionales pertinentes, facilitar el retorno ordenado y voluntario de los refugiados y desplazados mantener la ley y el orden civiles, incluso fomentando los esfuerzos internacionales para reconstruir la capacidad de la fuerza policial civil iraquí; eliminar toda la infraestructura y los recursos terroristas dentro de Iraq y trabajar para garantizar que se niega a los terroristas y a los grupos terroristas un refugio seguro; apoyar y coordinar el desminado y las actividades conexas; promover la rendición de cuentas por los crímenes y atrocidades cometidos por el anterior régimen iraquí y asumir el control inmediato de las instituciones iraquíes responsables de los asuntos militares y de seguridad y disponer, según proceda, la desmilitarización, la desmovilización, el control, el mando, la reforma, el desmantelamiento o la reorganización de dichas instituciones, de modo que ya no supongan una amenaza para el pueblo iraquí o la paz y la seguridad internacionales, sino que sean capaces de defender la soberanía y la integridad territorial de Iraq.

Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición reconocen la urgente necesidad de crear un entorno en el que el pueblo iraquí pueda determinar libremente su propio futuro político. Con este fin, los Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición están facilitando los esfuerzos del pueblo iraquí para dar los primeros pasos hacia la formación de un gobierno representativo, basado en el Estado de Derecho, que ofrezca las libertades fundamentales y la igualdad de protección y justicia ante la ley al pueblo de Iraq, sin distinción de etnia, religión o género. Los Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición están facilitando el establecimiento de instituciones representativas de gobierno, y previendo la administración responsable del sector financiero iraquí, la ayuda humanitaria, la reconstrucción económica, el funcionamiento transparente y la reparación de las infraestructuras y los recursos naturales de Iraq, así como la transferencia progresiva de las responsabilidades administrativas a dichos representantes.



instituciones de gobierno, según corresponda. Nuestro objetivo es transferir la responsabilidad de la administración a las autoridades iraquíes representativas lo antes posible.

Las Naciones Unidas tienen un papel vital que desempeñar en la prestación de ayuda humanitaria, en el apoyo a la reconstrucción de Iraq y en la ayuda a la formación de una autoridad provisional iraquí. Los Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición están dispuestos a colaborar estrechamente con los representantes de las Naciones Unidas y sus organismos especializados y esperan con interés el nombramiento de un coordinador especial por parte del Secretario General. También acogemos con satisfacción el apoyo y las contribuciones de los Estados miembros, las organizaciones internacionales y regionales y otras entidades, en el marco de los acuerdos de coordinación adecuados con la Autoridad Provisional de la Coalición.

Le agradeceríamos que hiciera circular la presente carta como documento del Consejo de Seguridad.

(Firmado) Jeremy Greenstock
Representante Permanente del Reino Unido

(Firmado) John D. Negroponte
Representante Permanente de los Estados Unidos"

12. Como se menciona en la carta anterior, los Estados ocupantes, actuando a través del Comandante de las Fuerzas de la Coalición, crearon la Autoridad Provisional de la Coalición para que actuara como "administración provisional" hasta que se pudiera establecer un gobierno iraquí. Estaba facultada, *entre otras cosas*, para dictar leyes. El 13 de mayo de 2003, el Secretario de Defensa de Estados Unidos, Donald Rumsfeld, emitió un memorando en el que nombraba formalmente al embajador Paul Bremer como administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición con la responsabilidad de gobernar temporalmente Irak. En el Reglamento nº 1 de la APC, fechado el 16 de mayo de 2003, el Embajador Bremer dispuso lo siguiente

"En virtud de mi autoridad como Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición (APC), de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de la ONU, incluida la Resolución 1483 (2003), y de las leyes y usos de la guerra, promulgo lo siguiente:

Sección 1

La Autoridad Provisional de la Coalición

1) La APC ejercerá los poderes de gobierno de forma temporal con el fin de proporcionar una administración eficaz de Iraq durante el periodo de administración de transición, para restablecer las condiciones de seguridad y estabilidad, para crear las condiciones en las que el pueblo iraquí pueda determinar libremente su propio futuro político, incluyendo el avance de los esfuerzos para restaurar y establecer instituciones nacionales y locales para la gobernanza representativa y facilitar la recuperación económica y la reconstrucción y el desarrollo sostenibles.

2) La APC está dotada de toda la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial necesaria para alcanzar sus objetivos, que se ejercerá con arreglo a las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluida la Resolución 1483 (2003), y a las leyes y usos de la guerra. Esta autoridad será ejercida por el Administrador de la APC.



3) En su calidad de Comandante de las Fuerzas de la Coalición, el Comandante del Mando Central de los Estados Unidos apoyará directamente a la APC mediante la disuasión de las hostilidades; el mantenimiento de la integridad territorial y la seguridad de Irak; la búsqueda, el aseguramiento y la destrucción de las armas de destrucción masiva; y la asistencia en la ejecución de la política de la Coalición en general.

Sección 2

La ley aplicable

A menos que sean suspendidas o sustituidas por la APC o sustituidas por la legislación promulgada por las instituciones democráticas de Iraq, las leyes en vigor en Iraq al 16 de abril de 2003 seguirán aplicándose en Iraq en la medida en que las leyes no impidan a la APC ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, o entrenen conflicto con el presente o con cualquier otro Reglamento u Orden promulgado por la APC".

13. La administración de la Autoridad Provisional de la Coalición se dividió en áreas regionales. La CPA Sur quedó bajo la responsabilidad y el control del Reino Unido, con un Coordinador Regional del Reino Unido. Abarcaba las cuatro provincias más meridionales de las dieciocho de Irak, cada una de las cuales tenía un coordinador de gobernación. Las tropas del Reino Unido se desplegaron en la misma zona. El Reino Unido estaba representado en el cuartel general de la Autoridad Provisional de la Coalición a través de la oficina del Representante Especial del Reino Unido. Según el Gobierno, aunque el Representante Especial del Reino Unido y su oficina trataban de influir en la política y las decisiones de la Autoridad Provisional de la Coalición, el personal del Reino Unido no tenía poder de decisión formal dentro de la Autoridad. Todas las decisiones administrativas y legislativas de la Autoridad Provisional de la Coalición eran adoptadas por el Embajador Bremer.

14. La Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la que se refiere el embajador Bremer en el Reglamento n° 1 de la Autoridad Provisional de la Coalición se adoptó realmente seis días después, el 22 de mayo de 2003. Establecía lo siguiente:

"El Consejo de Seguridad,

Recordando todas sus anteriores resoluciones relevantes,

Reafirmar la soberanía y la integridad territorial de Irak,

Reafirmando también la importancia del desarme de las armas de destrucción masiva iraquíes y de la eventual confirmación del desarme de Iraq,

Destacando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su propio futuro político y a controlar sus propios recursos naturales, acogiendo con satisfacción el compromiso de todas las partes interesadas de apoyar la creación de un entorno en el que puedan hacerlo lo antes posible, y expresando su determinación de que el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos debe llegar rápidamente,

Alentar los esfuerzos del pueblo iraquí para formar un gobierno representativo basado en el Estado de Derecho que ofrezca igualdad de derechos y justicia a todos los ciudadanos iraquíes



sin tener en cuenta el origen étnico, la religión o el género y, a este respecto, recuerda la resolución 1325 (2000) de 31 de octubre de 2000,

...

Acogiendo con satisfacción los primeros pasos del pueblo iraquí en este sentido, y tomando nota a este respecto de la declaración de Nasiriyah del 15 de abril de 2003 y de la declaración de Bagdad del 28 de abril de 2003,

Resuelve que las Naciones Unidas deben desempeñar un papel vital en la ayuda humanitaria, la reconstrucción de Irak y la restauración y el establecimiento de instituciones nacionales y locales para un gobierno representativo,

...

Tomando nota de la carta de 8 de mayo de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por los Representantes Permanentes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (S/2003/538) y reconociendo las facultades, responsabilidades y obligaciones específicas de estos Estados, en virtud del derecho internacional aplicable, como potencias ocupantes bajo mando unificado (la "Autoridad"),

Observando además que otros Estados que no son potencias de ocupación están trabajando ahora o en el futuro pueden trabajar bajo la Autoridad,

Celebrando además la voluntad de los Estados miembros de contribuir a la estabilidad y la seguridad en Iraq aportando personal, equipos y otros recursos en el marco de la Autoridad,

Preocupado por el hecho de que muchos kuwaitíes y nacionales de terceros Estados siguen sin ser contabilizados desde el 2 de agosto de 1990,

Determinar que la situación en Iraq, aunque ha mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

Actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. *Hace un llamamiento* a los Estados miembros y a las organizaciones interesadas para que ayuden al pueblo de Iraq en sus esfuerzos por reformar sus instituciones y reconstruir su país, y para que contribuyan a las condiciones de estabilidad y seguridad en Iraq de acuerdo con esta resolución;

2. *Exhorta a* todos los Estados miembros que estén en condiciones de hacerlo a que respondan inmediatamente a los llamamientos humanitarios de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales en favor de Iraq y a que ayuden a satisfacer las necesidades humanitarias y de otra índole del pueblo iraquí proporcionando alimentos, suministros médicos y los recursos necesarios para la reconstrucción y la rehabilitación de la infraestructura económica de Iraq;

3. *Hace un llamamiento* a los Estados miembros para que denieguen refugio a los miembros del anterior régimen iraquí presuntamente responsables de crímenes y atrocidades y apoyen las acciones para llevarlos ante la justicia;



4. *Exhorta a la Autoridad*, en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas y otras leyes internacionales pertinentes, a que promueva el bienestar del pueblo iraquí mediante la administración efectiva del territorio, incluyendo en particular el trabajo para el restablecimiento de las condiciones de seguridad y estabilidad y la creación de condiciones en las que el pueblo iraquí pueda determinar libremente su propio futuro político;

5. *Pide a todas las partes implicadas* que cumplan plenamente las obligaciones que les impone el derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907;

...

8. *Pide al Secretario General* que nombre un Representante Especial para Iraq cuyas responsabilidades independientes consistirán en informar periódicamente al Consejo sobre sus actividades en virtud de la presente resolución, coordinar las actividades de las Naciones Unidas en los procesos posteriores al conflicto en Iraq, coordinar entre las Naciones Unidas y los organismos internacionales que participan en la asistencia humanitaria y las actividades de reconstrucción en Iraq y, en coordinación con la Autoridad, ayudar al pueblo de Iraq mediante:

(a) coordinar la asistencia humanitaria y de reconstrucción por parte de los organismos de las Naciones Unidas y entre éstos y las organizaciones no gubernamentales;

(b) promover el retorno seguro, ordenado y voluntario de los refugiados y desplazados;

(c) trabajar intensamente con la Autoridad, el pueblo de Irak y otros interesados para avanzar en los esfuerzos por restaurar y establecer instituciones nacionales y locales para un gobierno representativo, incluso trabajando juntos para facilitar un proceso que conduzca a un gobierno representativo de Irak reconocido internacionalmente;

(d) facilitar la reconstrucción de infraestructuras clave, en cooperación con otras organizaciones internacionales;

(e) promover la reconstrucción económica y las condiciones para el desarrollo sostenible, incluso mediante la coordinación con las organizaciones nacionales y regionales, según proceda, la sociedad civil, los donantes y las instituciones financieras internacionales;

(f) fomentar los esfuerzos internacionales para contribuir a las funciones básicas de la administración civil;

(g) promover la protección de los derechos humanos;

(h) alentar los esfuerzos internacionales para reconstruir la capacidad de la fuerza policial civil iraquí; y

(i) fomentar los esfuerzos internacionales para promover la reforma legal y judicial;

9. *Apoya la formación*, por parte del pueblo de Iraq con la ayuda de la Autoridad y en colaboración con el Representante Especial, de una administración provisional iraquí como administración de transición dirigida por iraquíes, hasta que se reconozca internacionalmente,



El pueblo iraquí establece un gobierno representativo y asume las responsabilidades de la Autoridad;

...

24. *Pide* al Secretario General que informe al Consejo a intervalos regulares sobre la labor del Representante Especial con respecto a la aplicación de la presente resolución y sobre la labor de la Junta Internacional de Asesoramiento y Supervisión, y *alienta* al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a los Estados Unidos de América a que informen al Consejo a intervalos regulares sobre sus esfuerzos en virtud de la presente resolución;

25. *Decide* revisar la aplicación de la presente resolución en un plazo de doce meses a partir de su adopción y estudiar las medidas adicionales que puedan ser necesarias.

26. *Pide a* los Estados miembros y a las organizaciones internacionales y regionales que contribuyan a la aplicación de esta resolución;

27. *Decide* seguir ocupándose de este asunto".

5. *Evolución entre julio de 2003 y junio de 2004*

15. En julio de 2003 se creó el Consejo de Gobierno de Irak. La Autoridad Provisional de la Coalición debía consultar con él todas las cuestiones relativas al gobierno temporal de Irak.

16. El 16 de octubre de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó otra resolución, la 1511, que establecía, *entre otras cosas*, lo siguiente

"El Consejo de Seguridad

...

Subrayando que la soberanía de Irak reside en el Estado de Irak, reafirmando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su propio futuro político y a controlar sus propios recursos naturales, reiterando su determinación de que el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos debe llegar rápidamente, y reconociendo la importancia del apoyo internacional, en particular el de los países de la región, los vecinos de Irak y las organizaciones regionales, para llevar adelante este proceso con rapidez,

Reconociendo que el apoyo internacional para el restablecimiento de las condiciones de estabilidad y seguridad es esencial para el bienestar del pueblo de Iraq, así como para la capacidad de todos los interesados de llevar a cabo su labor en nombre del pueblo de Iraq, y acogiendo con satisfacción las contribuciones de los Estados miembros a este respecto en virtud de la resolución 1483 (2003),

Acogiendo con beneplácito la decisión del Consejo de Gobierno de Irak de formar un comité constitucional preparatorio para preparar una conferencia constitucional que redacte una constitución que recoja las aspiraciones del pueblo iraquí, e instándole a completar este proceso rápidamente,

...



Determinar que la situación en Iraq, aunque ha mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

Actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. *Reafirma* la soberanía y la integridad territorial de Iraq y subraya, en ese contexto, el carácter temporal del ejercicio por parte de la Autoridad Provisional de la Coalición (Autoridad) de las responsabilidades, autoridades y obligaciones específicas en virtud del derecho internacional aplicable reconocido y enunciado en la resolución 1483 (2003), que cesará cuando un gobierno representativo e internacionalmente reconocido, establecido por el pueblo de Iraq, preste juramento y asuma las responsabilidades de la Autoridad, *entre otras cosas* mediante las medidas previstas en los párrafos 4 a 7 y 10 infra;

...

4. *Determina* que el Consejo de Gobierno y sus ministros son los órganos principales de la administración provisional iraquí, que, sin perjuicio de su evolución posterior, encarna la soberanía del Estado de Iraq durante el período de transición hasta que se establezca un gobierno representativo reconocido internacionalmente y asuma las responsabilidades de la Autoridad;

5. *Afirma* que la administración de Iraq será asumida progresivamente por las estructuras evolutivas de la administración provisional iraquí;

6. *Exhorta a la Autoridad*, en este contexto, a que devuelva las responsabilidades y autoridades de gobierno al pueblo de Iraq tan pronto como sea posible y pide a la Autoridad que, en cooperación, según proceda, con el Consejo de Gobierno y el Secretario General, informe al Consejo sobre los progresos que se realicen;

7. *Invita* al Consejo de Gobierno a que proporcione al Consejo de Seguridad, para su examen, a más tardar el 15 de diciembre de 2003, en cooperación con la Autoridad y, si las circunstancias lo permiten, con el Representante Especial del Secretario General, un calendario y un programa para la redacción de una nueva constitución para Iraq y para la celebración de elecciones democráticas con arreglo a dicha constitución;

8. *Resuelve* que las Naciones Unidas, actuando a través del Secretario General, desu Representante Especial y de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en el Iraq, refuercen su papel vital en el Iraq, incluso proporcionando ayuda humanitaria, promoviendo la reconstrucción económica y las condiciones para el desarrollo sostenible en el Iraq, e impulsando los esfuerzos para restaurar y establecer instituciones nacionales y locales para un gobierno representativo;

...

13. *Determina* que la provisión de seguridad y estabilidad es esencial para la finalización con éxito del proceso político, tal como se indica en el párrafo 7 anterior, y para la capacidad de las Naciones Unidas de contribuir eficazmente a ese proceso y a la aplicación de la resolución 1483 (2003), y *autoriza* a una fuerza multinacional bajo mando unificado a adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en el Iraq, incluso con el fin de garantizar las condiciones necesarias para la aplicación del calendario y el programa, así como para contribuir a la seguridad de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para el Iraq, la



Consejo de Gobierno de Iraq y otras instituciones de la administración provisional iraquí, así como infraestructuras humanitarias y económicas clave;

14. *Insta a* los Estados miembros a que contribuyan con asistencia en virtud de este mandato de las Naciones Unidas, incluidas las fuerzas militares, a la fuerza multinacional mencionada en el párrafo 13;

15. *Decide* que el Consejo revise las necesidades y la misión de la fuerza multinacional a que se refiere el párrafo 13 supra a más tardar un año después de la fecha de la presente resolución, y que, en cualquier caso, el mandato de la fuerza expire cuando concluya el proceso político descrito en los párrafos 4 a 7 y 10 supra, y expresa su disposición a considerar en esa ocasión cualquier necesidad futura de la continuación de la fuerza multinacional, teniendo en cuenta las opiniones de un gobierno internacionalmente reconocido y representativo de Iraq;

...

25. *Solicita* que los Estados Unidos, en nombre de la fuerza multinacional descrita en el párrafo 13 anterior, informen al Consejo de Seguridad sobre los esfuerzos y los progresos de esta fuerza, según proceda, y como mínimo cada seis meses;

26. *Decide* quedarse con el asunto".

17. El 8 de marzo de 2004, el Consejo de Gobierno de Irak promulgó la Ley de Administración del Estado de Irak para el período de transición (conocida como la "Ley Administrativa de Transición"). En ella se establecía un marco jurídico temporal para la administración de Irak durante el período transitorio que debía comenzar el 30 de junio de 2004 con el establecimiento de un gobierno provisional iraquí ("el Gobierno provisional") y la disolución de la Autoridad Provisional de la Coalición.

18. El nuevo régimen está previsto en la Resolución 1546 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de junio de 2004, que establece, *entre otras cosas*, que el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas:

"1. *Aprueba* la formación de un Gobierno provisional soberano de Iraq, tal como se presentó el 1 de junio de 2004, que asumirá la plena responsabilidad y autoridad para gobernar Iraq antes del 30 de junio de 2004, absteniéndose al mismo tiempo de tomar cualquier medida que afecte al destino de Iraq más allá del período provisional limitado hasta que asuma sus funciones un Gobierno de transición electo de Iraq, tal como se prevé en el apartado cuatro siguiente;

2. *Acoge con satisfacción* que, también para el 30 de junio de 2004, la ocupación finalizará y la Autoridad Provisional de la Coalición dejará de existir, y que Iraq reafirmará su plena soberanía;

...

8. *Acoge con satisfacción* los esfuerzos que está realizando el Gobierno provisional entrante de Iraq para desarrollar las fuerzas de seguridad iraquíes, incluidas las fuerzas armadas iraquíes (en lo sucesivo denominadas "fuerzas de seguridad iraquíes"), que operan bajo la autoridad del Gobierno provisional de



Irak y sus sucesores, que desempeñarán progresivamente un papel más importante y, en última instancia, asumirán la plena responsabilidad del mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak;

9. *Toma nota de* que la presencia de la fuerza multinacional en Iraq es a petición del Gobierno provisional entrante de Iraq y, por consiguiente, *reafirma* la autorización para la fuerza multinacional bajo mando unificado establecida en virtud de la resolución 1511 (2003), teniendo en cuenta las cartas adjuntas a esta resolución;

10. *Decide* que la fuerza multinacional estará facultada para adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en el Iraq, de conformidad con las cartas adjuntas a la presente resolución en las que se expresa, entre otras cosas, la solicitud iraquí de que continúe la presencia de la fuerza multinacional y se establecen sus tareas, incluso previniendo y disuadiendo el terrorismo, para que, entre otras cosas, las Naciones Unidas puedan cumplir su función de asistencia al pueblo iraquí, tal como se indica en el párrafo siete anterior, y el pueblo iraquí pueda aplicar libremente y sin intimidación el calendario y el programa del proceso político y beneficiarse de las actividades de reconstrucción y rehabilitación; ..."

6. La transferencia de autoridad al Gobierno provisional

19. El 28 de junio de 2004 se transfirió la autoridad plena de la Autoridad Provisional de la Coalición al Gobierno Provisional y la Autoridad Provisional de la Coalición dejó de existir. Posteriormente, la Fuerza Multinacional, incluidas las fuerzas británicas que formaban parte de ella, permanecieron en Irak en virtud de las peticiones del Gobierno iraquí y de las autorizaciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

B. Fuerzas armadas del Reino Unido en Irak De mayo de 2003 a junio 2004

20. Durante este periodo, las Fuerzas de la Coalición estaban formadas por seis divisiones que estaban bajo el mando general de los generales de Estados Unidos. Cuatro eran divisiones estadounidenses y dos multinacionales. A cada división se le asignó la responsabilidad de una zona geográfica concreta de Irak. El Reino Unido recibió el mando de la División Multinacional (Sureste), que comprendía las provincias de Al-Basrah, Maysan, Thi Qar y Al-Muthanna, un área de 96.000 kilómetros cuadrados con una población de 4,6 millones de personas. En la División Multinacional (Sureste) había 14.500 soldados de la Coalición, incluidos 8.150 soldados del Reino Unido. El principal teatro de operaciones de las fuerzas del Reino Unido en la División Multinacional (Sureste) eran las provincias de Al-Basrah y Maysan, con una población total de unos 2,75 millones de personas. Allí se desplegaron algo más de 8.000 soldados británicos, de los cuales algo más de 5.000 tenían responsabilidades operativas.

21. A partir del 1 de mayo de 2003, las fuerzas británicas en Irak desempeñaron dos funciones principales. La primera fue mantener la seguridad en la zona de la División Multinacional (Sureste), en particular en las provincias de Al-Basrah y Maysan. La principal tarea de seguridad fue el esfuerzo por restablecer las fuerzas de seguridad iraquíes, incluida la policía iraquí. Otras tareas incluyeron patrullas,



detenciones, operaciones antiterroristas, vigilancia de manifestaciones civiles, protección de servicios e infraestructuras esenciales y protección de comisarías. La segunda función principal de las tropas británicas fue el apoyo a la administración civil en Irak de diversas maneras, desde el enlace con la Autoridad Provisional de la Coalición y el Consejo de Gobierno de Irak y el gobierno local, hasta la asistencia en la reconstrucción de la infraestructura.

22. En el Informe Aitken (véase el párrafo 69), elaborado por encargo del Jefe del Estado Mayor del Ejército, se describía la situación posterior al conflicto en Irak de la siguiente manera:

"El contexto en el que se han desarrollado las operaciones en Irak ha sido excepcionalmente complejo. No corresponde a este informe comentar los aspectos de *ius ad bellum* de la operación, ni la opinión pública sobre la invasión. Sin embargo, es importante señalar que los planes de la Alianza para después de la invasión se concentraron más en el alivio de una catástrofe humanitaria (que, en efecto, no se produjo en nada parecido a la escala que se había previsto), y menos en la actividad criminal y la posterior insurgencia que realmente se produjo. Una de las consecuencias fue que no teníamos suficientes tropas en el teatro de operaciones para afrontar con eficacia la situación en la que nos encontrábamos. Las operaciones de apoyo a la paz requieren un número de tropas mucho mayor para imponer la ley y el orden que las que se necesitan para llevar a cabo una guerra: las nuestras estaban muy dispersas sobre el terreno. En su investigación (en abril de 2005) sobre el incidente de Breadbasket [presunto abuso de iraquíes detenidos bajo la sospecha de saquear almacenes de ayuda humanitaria], el brigadier Carter describió así las condiciones en Irak:

'... Mayo de 2003, unas 4 semanas después de que las fuerzas británicas comenzaran la transición de las operaciones ofensivas a la estabilización. La situación era fluida. Los grupos de combate habían recibido áreas geográficas de responsabilidad basadas generalmente en sus objetivos tácticos iniciales. Las operaciones de combate habían finalizado oficialmente, y las reglas de enfrentamiento habían cambiado para reflejarlo, pero había una tendencia creciente de incidentes de disparos. Aunque éstos se produjeron principalmente entre iraquíes, que buscaban saldar viejas cuentas o estaban implicados en actividades delictivas, existían los primeros indicios de que la amenaza para los soldados británicos se estaba desarrollando ... La estructura de las fuerzas británicas estaba cambiando. Muchas de las capacidades más pesadas que habían sido necesarias para la invasión estaban siendo enviadas a casa. Algunos elementos de las Fuerzas eran necesarios para operaciones en otros lugares, y el Reino Unido presionaba para que se redujera rápidamente el número de efectivos a un nivel más sostenible ... Las actitudes locales también estaban cambiando. La población chiíta de Basora y sus alrededores, antes exultante de felicidad, se había vuelto recelosa, y a mediados de mayo la gente estaba frustrada. Las aspiraciones y expectativas no se cumplían. No había administración ni gobierno iraquí. El combustible y el agua potable escaseaban, la electricidad era intermitente y los hospitales estaban llenos de heridos de la fase de operaciones de combate. Los puentes y las rutas clave habían sido destruidos por los bombardeos de la Coalición. La ley y el orden se habían derrumbado por completo. El Servicio de Policía iraquí se había fundido; los pocos guardias de seguridad que quedaban eran viejos e incapaces; y las Fuerzas Armadas iraquíes habían sido capturadas, disueltas o habían desertado. Los delincuentes habían salido a la calle y las cárceles habían sido desvalijadas. El poder judicial estaba escondido. Todas las instalaciones gubernamentales habían sido asaltadas y todos los objetos sueltos habían sido retirados. Los edificios inseguros han sido ocupados por okupas. La delincuencia era endémica y en algunas partes de Basora reinaba un estado devirtual anarquía. Los secuestros, los raptos de niños, los asesinatos por venganza, los robos de coches y los hurtos eran moneda corriente. En muy poco tiempo se redistribuyó la riqueza de forma exhaustiva".



En este entorno, el ejército británico era el único agente de la ley y el orden dentro de su zona de operaciones. Cuando el responsable de asuntos internacionales de la Asociación de Jefes de Policía, Paul Kernaghan, visitó Irak en mayo de 2003, dijo que no recomendaría el despliegue de policías civiles en el teatro de operaciones debido a la mala situación de seguridad. La última vez que el Ejército había ejercido los poderes de un Ejército de Ocupación fue en 1945, y había pasado muchos meses preparándose para ese papel; en mayo de 2003, se esperaba que los mismos soldados que acababan de librar una guerra convencional de alta intensidad se convirtieran, caside la noche a la mañana, en los únicos capaces de proporcionar los organismos de gobierno y ayuda humanitaria a la población del sur de Irak. A los grupos de combate (formados por un teniente coronel y unos 500 soldados) se les asignaron áreas de responsabilidad que abarcaban cientos de kilómetros cuadrados; a las compañías (un mayor con unos 100 hombres al mando) se les asignaron ciudades enteras. Los planes de invasión británicos se habían limitado sabiamente a dañar la mayor parte posible de la infraestructura física; pero con sólo personal militar disponible para dirigir esa infraestructura, y con un apoyo de personal local muy limitado, la tarea supuso una enorme presión para el Ejército.

Uno de los efectos de esta falta de infraestructura civil fue el dilema al que se enfrentaron los soldados británicos a la hora de enfrentarse a la delincuencia habitual. Nuestra experiencia en Irlanda del Norte, y en las operaciones de apoyo a la paz en todo el mundo, ha inculcado el claro principio de la primacía de la policía a la hora de enfrentarse a los delincuentes en entornos operativos. Los soldados aceptan que se encontrarán con la delincuencia, y que ocasionalmente se les pedirá que detengan a esos delincuentes; pero (a pesar de cierta experiencia de este síndrome en Kosovo en 1999) nuestra doctrina y práctica no nos habían preparado para tratar con esos delincuentes cuando no había una fuerza de policía civil, ni un sistema judicial para tratar con los delincuentes, ni prisiones donde detenerlos. Incluso cuando se restableció una incipiente fuerza policial iraquí en 2003, las tropas sobre el terreno tenían poca confianza en su capacidad para tratar de forma justa o razonable a los delincuentes que se le entregaran. En retrospectiva, ahora sabemos que algunos soldados actuaron al margen de la ley en su trato con los delincuentes locales. Por muy diligentes que fueran, los mandos no podían estar en todas partes, por lo que eran físicamente incapaces de supervisar a sus tropas en la medida en que debían hacerlo; en consecuencia, cuando esos casos se producían, era menos probable que fueran detectados y evitados."

23. Los registros militares del Reino Unido muestran que, a 30 de junio de 2004, se habían producido aproximadamente 178 manifestaciones y 1.050 ataques violentos contra las Fuerzas de la Coalición en la División Multinacional (Sudeste) desde el 1 de mayo de 2003. Los ataques violentos consistieron en cinco ataques antiaéreos, 12 ataques con granadas, 101 ataques con artefactos explosivos improvisados, 52 intentos de ataques con artefactos explosivos improvisados, 145 ataques con mortero, 147 ataques con granadas propulsadas por cohetes, 535 tiroteos y otros 53. Los mismos registros muestran que, entre mayo de 2003 y marzo de 2004, se sabe que 49 iraquíes murieron en incidentes en los que las tropas británicas utilizaron la fuerza.

C. Las reglas del compromiso de

24. El uso de la fuerza por parte de las tropas británicas durante las operaciones está cubierto por las correspondientes Normas de Enfrentamiento. Las reglas de enfrentamiento que rigen el uso de la fuerza letal por parte de las tropas británicas en Irak durante el período en cuestión fueron objeto de orientaciones contenidas en una tarjeta entregada a cada soldado,



conocida como Tarjeta Alfa. La tarjeta Alpha estableció las reglas de juego en los siguientes términos:

"TARJETA A - ORIENTACIONES PARA LA APERTURA DE FUEGO DEL
PERSONAL DE SERVICIO AUTORIZADO A LLEVAR ARMAS Y
MUNICIONES EN SERVICIO ORIENTACIONES GENERALES

1. Esta orientación no afecta a su derecho inherente a la autodefensa. Sin embargo, en todas las situaciones no debe usar más fuerza que la absolutamente necesaria.

LAS ARMAS DE FUEGO SÓLO DEBEN UTILIZARSE COMO ÚLTIMO RECURSO

2. Al vigilar una propiedad, no debe utilizar la fuerza letal si no es para **la protección de la vida humana.**

PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA

3. Sólo puede abrir fuego contra una persona si está cometiendo o está a punto de cometer un acto que **pueda poner en peligro la vida y no hay otra forma de evitar el peligro.**

DESAFÍO

4. Un desafío debe ser dado antes de abrir fuego a menos que:

a. Hacerlo sería aumentar el riesgo de muerte o de lesiones graves para usted o para cualquier otra persona que no sea el atacante o los atacantes,

O

b. Usted u otras personas en las inmediaciones están bajo ataque armado.

5. Debes desafiar gritando:

"ARMADA, EJÉRCITO, FUERZA AÉREA, PAREN O DISPARO".

O palabras en ese sentido.

APERTURA DEL FUEGO

6. Si tienes que abrir fuego, lo harás:

a. Disparar sólo tiros

dirigidos, Y

b. No disparen más balas de las necesarias,

Y



c. Toma todas las precauciones razonables para no herir a nadie más que a tu objetivo".

D. Investigaciones sobre las muertes de civiles iraquíes en las que están implicados soldados británicos

1. La decisión de remitir un incidente para su investigación por la Real Policía Militar

25. El 21 de junio de 2003, el brigadier Moore (comandante de la 19^a Brigada Mecanizada en Irak de junio a noviembre de 2003) emitió una política formal sobre la investigación de los incidentes de disparos. Esta política establecía que todos los incidentes de disparos debían ser notificados y que se debía informar al Preboste de la División. A continuación, los suboficiales de la Real Policía Militar debían evaluar el incidente y decidir si entraba dentro de las Reglas de Enfrentamiento. Si se decidía que el incidente entraba dentro de las Reglas de Enfrentamiento, se registraban las declaraciones y se enviaba un boletín completo a través de la cadena de mando. Si el incidente parecía estar fuera de las Reglas de Enfrentamiento e implicaba la muerte o lesiones graves, la investigación debía ser entregada a la Real Policía Militar, Sección de Investigación Especial (véase el párrafo 28 más abajo) por el Jefe de la División en la primera oportunidad.

26. Sin embargo, el brigadier Moore decidió que a partir del 28 de julio de 2003 esta política debía ser revisada. La nueva política exigía que todos los incidentes de este tipo fueran comunicados inmediatamente por el soldado implicado a la División Multinacional (Sureste) mediante un Informe de Incidente Grave. A continuación, el Comandante de la Compañía o el Oficial Comandante del soldado realizarían una investigación sobre el incidente. En su declaración ante los tribunales nacionales, el brigadier Moore explicó que

"La forma de investigar un incidente variaría según la situación de seguridad sobre el terreno y las circunstancias de cada caso. Por lo general, el Comandante de la Compañía o el Oficial al mando tomarán las declaraciones de los miembros de la patrulla implicados y revisarán los registros de radio. También podría incluir la toma de fotografías del lugar de los hechos. En ocasiones, se realizaría una investigación más profunda mediante una reunión con la familia/tribu de la persona fallecida. Sin embargo, las investigaciones a nivel de unidad no incluyen un examen forense completo. Dentro de la Brigada, no teníamos capacidad forense".

Si el oficial al mando estaba convencido, sobre la base de la información de que disponía, de que el soldado había actuado legalmente y dentro de las normas de combate, no era necesario iniciar una investigación por parte de la Sección de Investigación Especial. El oficial al mando haría constar su decisión por escrito al brigadier Moore. Si el oficial al mando no estaba satisfecho, o si no disponía de suficiente información para tomar una decisión, debía iniciar una investigación de la Sección de Investigaciones Especiales.

27. Entre enero y abril de 2004 se produjo una nueva reconsideración de esta política, impulsada por el hecho de que el medio ambiente se había vuelto menos



hostil y también por el considerable interés de los medios de comunicación y del Parlamento por los incidentes en los que murieron iraquíes y en los que participaron fuerzas del Reino Unido. El 24 de abril de 2004, el Comandante de la División Multinacional (Sureste) adoptó una nueva política que exigía que todos los incidentes de disparos en los que estuvieran implicadas fuerzas del Reino Unido y que tuvieran como resultado un civil muerto o herido fueran investigados por la División de Investigaciones Especiales. En casos excepcionales, el Comandante de la Brigada podía decidir que no era necesaria una investigación. Cualquier decisión de este tipo debía ser notificada por escrito al Comandante de la División Multinacional (Sudeste).

2. Investigación de la Real Policía Militar (Sección de Investigaciones Especiales)

28. La Real Policía Militar forma parte del Ejército y se despliega con él en operaciones en el extranjero, pero tiene una cadena de mando separada. Los oficiales de la Policía Militar dependen del Provost Marshall, que a su vez depende del Adjutant General. Dentro de la Real Policía Militar, la Sección de Investigación Especial es responsable de la investigación de los delitos graves cometidos por miembros de las fuerzas británicas durante el servicio, de los incidentes que implican el contacto entre militares y civiles y de cualquier investigación especial que se le encomiende, incluidos los incidentes relacionados con las muertes de civiles causadas por soldados británicos. Para garantizar su independencia práctica en las operaciones, la División de Investigación Especial se despliega como unidades totalmente discretas y está sujeta a su propia cadena de mando, dirigida por oficiales preboste que se despliegan en las operaciones con este fin.

29. Las investigaciones sobre las muertes de civiles iraquíes en las que estaban implicados soldados británicos se iniciaban bien porque el oficial al mando de las unidades implicadas pedía a la Special Investigation Branch que investigara, o bien porque la Special Investigation Branch lo hacía por iniciativa propia, cuando tenía conocimiento de un incidente por otros medios. Sin embargo, este último tipo de investigación podía concluirse si el Mariscal Provisional o el oficial al mando de la unidad implicada ordenaban a la Sección Especial de Investigación que se detuviera.

30. Las investigaciones de la División de Investigación Especial en Irak se vieron obstaculizadas por una serie de dificultades, como los problemas de seguridad, la falta de intérpretes, las consideraciones culturales (porejemplo, la práctica islámica que exige que el cuerpo sea enterrado en un plazo de 24 horas y que se deje intacto durante 40 días), la falta de patólogos y de instalaciones post-mortem, la falta de registros, los problemas de logística, el clima y las condiciones generales de trabajo. El informe Aitken (véase el párrafo 69) resumió la situación de la siguiente manera:

"No sólo las tropas de combate se vieron desbordadas en estas circunstancias. El actual sistema de justicia penal militar es pertinente, independiente y adecuado para su finalidad; pero incluso el sistema de justicia penal más eficaz tendrá dificultades para investigar, asesorar y procesar casos cuando la infraestructura civil está efectivamente ausente. Por eso, inmediatamente después de la guerra terrestre, la Policía de Servicio se enfrentó a retos especiales para reunir pruebas de una calidad que cumpliera con los propios



los altos estándares exigidos por la legislación inglesa. Los registros nacionales -que suelen ser un punto de referencia integral para las investigaciones penales- estaban en gran medida ausentes; una comprensión diferente de la ley entre la población iraquí y la policía británica se sumaba a una atmósfera de hostilidad y sospecha; y el Ejército se enfrentaba a un entorno operativo cada vez más peligroso; de hecho, el 24 de junio de 2003, seis miembros de la Real Policía Militar fueron asesinados en Al Amarah. Las costumbres locales también obstaculizaron la ejecución de las normas de justicia británicas: en el caso de Nadhem Abdullah, por ejemplo, la familia del fallecido se negó a entregar el cuerpo para su examen forense, lo que redujo considerablemente la calidad de las pruebas en torno a su muerte."

El Informe Aitken también se refería a los problemas causados a la Sección Especial de Investigación, al tratar de investigar graves acusaciones de abuso, por el sentido de lealtad a los compañeros de armas que podía conducir a una falta de cooperación del personal del Ejército y a lo que el juez del consejo de guerra relativo al asesinato del hijo del sexto demandante había descrito como un "muro de silencio" de algunos de los testigos militares llamados a declarar.

31. Una vez concluida la investigación de la División de Investigación Especial, el oficial de la División de Investigación Especial informará por escrito al oficial al mando de la unidad implicada. Dicho informe incluiría una carta de presentación y un resumen de las pruebas, junto con copias de cualquier prueba documental relevante para la investigación en forma de declaraciones de testigos e investigadores. El informe no contendría ninguna decisión sobre los hechos ni conclusiones sobre lo ocurrido. A continuación, el oficial al mando debía decidir si remitía o no el caso a la fiscalía para un posible juicio en consejo de guerra.

32. El Informe Aitken (fechado el 25 de enero de 2008: véase el párrafo 69 más abajo) comentaba lo siguiente sobre el enjuiciamiento de personal de las fuerzas armadas en relación con la muerte de civiles iraquíes:

"Se han investigado cuatro casos de muertes de iraquíes como resultado de abusos deliberados, y posteriormente se han remitido a la Autoridad Fiscal del Ejército (APA) sobre la base de que existían indicios *razonables de que las* víctimas habían sido asesinadas ilegalmente por las tropas británicas. La APA presentó cargos en tres de estos casos por considerar que existían posibilidades reales de condena y que el juicio era de interés público y del servicio; sin embargo, no se ha registrado ninguna condena por asesinato u homicidio.

La posición del Ejército es clara en cuanto a la cuestión del enjuiciamiento. Los oficiales de mando y las autoridades superiores disponen de asesoramiento jurídico para ayudar a tomar decisiones sobre la remisión de los casos apropiados a la APA. El Director de los Servicios Jurídicos del Ejército (DALS), que es responsable ante el Ayudante General de la prestación de servicios jurídicos al Ejército, es además nombrado por la Reina como APA. En calidad de tal, es responsable de las decisiones sobre la dirección de los juicios en todos los casos remitidos por la cadena de mando militar, así como del enjuiciamiento de todos los casos juzgados ante los consejos de guerra, el Tribunal Civil Permanente y el Tribunal de Apelación Sumaria, y de las apelaciones ante el Tribunal de Apelación de los Consejos de Guerra y la Cámara de los Lores. El DALS delega estas funciones en los oficiales del ELA designados como fiscales en la APA, y el Brigadier de Procesamiento tiene la responsabilidad diaria de la APA. La APA está bajo la superintendencia general del Fiscal General y es, justamente, independiente de



la cadena de mando del Ejército: el APA es el único que decide si debe dirigir el juicio en consejo de guerra y los cargos apropiados, y ni la cadena de mando del Ejército, ni los ministros, ni los funcionarios ni nadie más pueden tomar esas decisiones. Por muy compleja que sea la situación en la que se encuentre, el Ejército debe actuar en todo momento dentro de la ley; una vez que la APA ha tomado su decisión (basada en las pruebas y en la ley), el Ejército tiene que aceptar que las consecuencias de procesar a determinadas personas o de determinadas acusaciones pueden tener un impacto negativo en su reputación.

La ausencia de una sola condena por asesinato u homicidio como resultado de un abuso deliberado en Irak puede parecer preocupante, pero es explicable. Hay que reunir pruebas (y, como ya se ha dicho, no fue un proceso fácil); esas pruebas tienen que presentarse ante el tribunal; y los acusados se presumen inocentes a menos que la acusación pueda demostrar su caso más allá de toda duda razonable. Se trata de una prueba rigurosa, que no difiere de la que se aplica en nuestros tribunales civiles. En un contexto más amplio, el resultado de los procesos llevados a los consejos de guerra por la APA es casi exactamente comparable con el de los tribunales civiles equivalentes: por ejemplo, a finales de 2006, las tasas de condenas tras el juicio en el sistema de consejos de guerra se situaban en el 12%, en comparación con el 13% en los tribunales de la Corona. Es inevitable que algunos juicios fracasasen, pero esto no significa que no debieran haberse presentado en primer lugar. Después de todo, son los tribunales los que determinan la culpabilidad, no los fiscales. De hecho, el hecho de que sólo un pequeño número de los 200 casos investigados por la policía deservicio en Irak haya dado lugar a un proceso judicial puede interpretarse como un indicador tanto positivo como negativo: positivo, en el sentido de que las pruebas y el contexto no apoyaban la preferencia por los cargos penales; pero negativo, en el sentido de que sabemos que la policía de servicio se vio enormemente obstaculizada, en algunos casos, en su capacidad para reunir pruebas de un nivel suficientemente alto como para que se prefirieran los cargos o para que los casos fueran procesados con éxito.

Es importante señalar que nada de esto implica fallas fundamentales en la eficacia de los elementos clave del Sistema de Justicia Penal Militar. Tanto la Rama de Investigación Especial de la Real Policía Militar (RMP(SIB)) como la APA fueron inspeccionadas independientemente durante 2007. La inspección de la Policía informó de que "...la Inspección de la Policía de Su Majestad considera que la RMP(SIB) tiene la capacidad de llevar a cabo una investigación reactiva competente de nivel 36 (delitos graves)"; y la inspección de la APA realizada en febrero y marzo de 2007 por la Inspección de la Fiscalía de Su Majestad concluyó que: "...la APA asume sus responsabilidades de manera minuciosa y profesional, a menudo en circunstancias difíciles", añadiendo que el 95,7% de las decisiones de proceder a juicio eran correctas por motivos probatorios, y el 100% de las decisiones de proceder a juicio se basaban correctamente en motivos de interés público o del Servicio."

E. Las muertes de los familiares de los demandantes

33. Los siguientes relatos se basan en las declaraciones de los testigos de los demandantes y de los soldados británicos implicados en cada incidente. Estas declaraciones también fueron presentadas a los tribunales nacionales y, en lo que respecta a todos los demandantes excepto el quinto, se resumieron en sus sentencias (en particular la sentencia del Tribunal Divisional).



1. El primer solicitante

34. El primer demandante es el hermano de Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini ("Hazim Al-Skeini"), que tenía 23 años en el momento de su muerte. Hazim Al-Skeini era uno de los dos iraquíes de la tribu Beini Skein que fueron asesinados a tiros en la zona de Al-Majidiyah de Basora poco antes de la medianoche del 4 de agosto de 2003 por el sargento A, comandante de una patrulla británica.

35. En su declaración como testigo, el primer demandante explicó que, durante la noche en cuestión, varios miembros de su familia se habían reunido en una casa de Al-Majidiyah para una ceremonia fúnebre. En Irak es habitual que se disparen armas en un funeral. El primer demandante declaró que estaba recibiendo a los invitados en la casa, mientras llegaban a la ceremonia, y vio cómo los soldados británicos disparaban a su hermano mientras caminaba por la calle hacia la casa. Según el primer demandante, su hermano estaba desarmado y sólo a unos diez metros de los soldados cuando le dispararon y mataron. Otro hombre que estaba con él también murió. No sabe por qué los soldados abrieron fuego.

36. Según el relato británico del incidente, la patrulla, que se acercaba a pie y en una noche muy oscura, escuchó fuertes disparos desde varios puntos de Al-Majidiyah. Cuando la patrulla se adentró en el pueblo, se encontró con dos hombres iraquíes en la calle. Uno de ellos estaba a unos cinco metros del sargento A, que dirigía la patrulla. El sargento A vio que estaba armado y que apuntaba en su dirección. En la oscuridad, era imposible distinguir la posición del segundo hombre. Creyendo que su vida y la de los demás soldados de la patrulla corrían un riesgo inmediato, el sargento A abrió fuego contra los dos hombres sin dar ninguna advertencia verbal.

37. Al día siguiente, el sargento A presentó una declaración escrita en la que describía el incidente. Ésta se transmitió al oficial al mando de su batallón, el coronel G, que consideró que el incidente entraba dentro de las normas de combate y redactó un informe a tal efecto. El Coronel G envió el informe a la Brigada, donde fue examinado por el Brigadier Moore. El brigadier Moore preguntó si el otro hombre había apuntado con su arma a la patrulla. El coronel G redactó un nuevo informe que resolvía esta duda a satisfacción del brigadier Moore. El informe original no se conservó en los archivos de la brigada. Tras examinar el nuevo informe del coronel G, al igual que su jefe de personal adjunto y su asesor jurídico, el brigadier Moore consideró que las acciones del sargento A se ajustaban a las normas de intervención, por lo que no ordenó ninguna investigación adicional.

38. Los días 11, 13 y 16 de agosto de 2003, el coronel G se reunió con miembros de la tribu de los muertos. Les explicó por qué el sargento A había abierto fuego y entregó a la tribu una donación benéfica de 2.500 dólares (USD) del Comité de Pagos de Buena Voluntad del Ejército Británico, junto con una carta en la que se explicaban las circunstancias de las muertes y se reconocía que los fallecidos no habían tenido intención de atacar a nadie.



2. *El segundo solicitante*

39. La segunda demandante es la viuda de Muhammad Salim, que fue herido mortalmente por el sargento C poco después de la medianoche del 6 de noviembre de 2003.

40. La segunda demandante no estaba presente cuando dispararon a su marido y su testimonio se basó en lo que le contaron las personas que estaban presentes. Declaró que el 5 de noviembre de 2003, durante el Ramadán, Muhammad Salim fue a visitar a su cuñado en su casa de Basora. Alrededor de

11.30 p.m. Los soldados británicos asaltaron la casa. Derribaron la puerta principal. Uno de los soldados británicos se encontró cara a cara con el marido de la segunda demandante en el vestíbulo de la casa y le disparó, alcanzándole en el estómago. Los soldados británicos lo llevaron al hospital militar checo, donde murió el 7 de noviembre de 2003.

41. Según el relato británico del incidente, la patrulla había recibido información de un conocido de uno de sus intérpretes de que un grupo de hombres armados con armas de cañón largo, granadas y granadas propulsadas por cohetes había sido visto entrando en la casa. Se dio la orden de realizar una rápida operación de búsqueda y captura. Después de que la patrulla no consiguiera entrar llamando a la puerta, ésta fue derribada. El sargento C entró en la casa por la puerta principal con otros dos soldados y despejó la primera habitación. Al entrar en la segunda habitación, oyó disparos de armas automáticas procedentes del interior de la casa. Cuando el sargento C avanzó hacia la siguiente habitación, al pie de la escalera, dos hombres armados con armas de cañón largo se precipitaron por las escaleras hacia él. No hubo tiempo de dar una advertencia verbal. El sargento C creyó que su vida estaba en peligro inmediato. Disparó un tiro contra el primero, el marido de la segunda solicitante, y le dio en el estómago. A continuación, apuntó con su arma al segundo hombre, que soltó su arma. La familia del demandante informó posteriormente a la patrulla de que eran abogados y que estaban en disputa con otra familia de abogados por la propiedad de unos locales de oficina, lo que les había llevado a sufrir dos ataques armados que habían denunciado a la policía, uno tres días antes y otro sólo treinta minutos antes de la entrada forzada de la patrulla.

42. El 6 de noviembre de 2003, el comandante de la compañía elaboró un informe sobre el incidente. Llegó a la conclusión de que la patrulla había recibido deliberadamente información falsa de la otra parte de la disputa. Tras examinar el informe y hablar con el comandante de la compañía, el coronel G llegó a la conclusión de que el incidente se ajustaba a las normas de intervención y no requería ninguna otra investigación de la División de Investigación Especial. Por lo tanto, ese mismo día elaboró un informe a tal efecto y lo remitió a la brigada, donde fue examinado por el general de brigada Jones. El general de brigada Jones trató el asunto con su jefe de personal adjunto y su asesor jurídico. También discutió el caso con su asesor político. Como resultado, el brigadier Jones también concluyó que se trataba de un caso sencillo que entraba dentro de las normas de intervención y emitió debidamente un informe a tal efecto. El solicitante,



que tenía tres hijos pequeños y una suegra anciana que mantener, recibió 2.000 dólares del Comité de Pagos de Buena Voluntad del Ejército Británico, junto con una carta en la que se exponían las circunstancias del asesinato.

3. El tercer solicitante

43. El tercer demandante es el viudo de Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi, que fue disparado y herido mortalmente el 10 de noviembre de 2003 en el Instituto de Educación de la zona de Al-Maaqal de Basora, donde el tercer demandante trabajaba como portero nocturno y vivía con su esposa y su familia.

44. Según la declaración del tercer demandante, alrededor de las 20 horas de la noche en cuestión, él y su familia estaban sentados alrededor de la mesa cuando se produjo una repentina ráfaga de disparos de ametralladora desde el exterior del edificio. Las balas alcanzaron a su mujer en la cabeza y los tobillos y a uno de sus hijos en el brazo. La esposa y el hijo del demandante fueron trasladados al hospital, donde su hijo se recuperó pero su esposa murió.

45. Según el relato británico del incidente, la esposa del tercer demandante recibió un disparo durante un tiroteo entre una patrulla británica y varios pistoleros desconocidos. Cuando la zona se iluminó con bengalas de paracaídas, se vieron al menos tres hombres con armas de cañón largo en campo abierto, dos de los cuales disparaban directamente a los soldados británicos. Uno de los pistoleros fue abatido durante este intercambio de disparos con la patrulla. Al cabo de unos siete o diez minutos cesaron los disparos y se vio a personas armadas huir. Cuando se registraron los edificios se encontró a una mujer (la esposa del tercer demandante) con una herida en la cabeza y a un niño con una herida en el brazo. Ambos fueron trasladados al hospital.

46. A la mañana siguiente, el comandante de la compañía presentó un informe sobre el incidente, junto con las declaraciones de los soldados implicados. Tras examinar el informe y las declaraciones, el coronel G llegó a la conclusión de que el incidente se ajustaba a las normas de combate y no requería ninguna otra investigación de la División de Investigación Especial. Elaboró un informe a tal efecto, que remitió a la brigada. El informe fue examinado por el brigadier Jones, que también discutió el asunto con su jefe de personal adjunto, su asesor jurídico y el coronel G. Como resultado, el brigadier Jones llegó a la conclusión de que el incidente se ajustaba a las normas de intervención y no requería más investigación.

4. El cuarto solicitante

47. El cuarto demandante es el hermano de Waleed Sayay Muzban, de 43 años de edad, que fue disparado y herido de muerte en la noche del 24 de agosto de 2003 por el cabo primero S en la zona de Al-Maqaal de Basora.

48. El cuarto demandante no estaba presente cuando dispararon a su hermano, pero afirma que el incidente fue presenciado por sus vecinos. En su declaración como testigo afirmó que tenía entendido que su hermano regresaba



a casa del trabajo sobre las 20.30 horas de la noche en cuestión. Conducía un minibús por una calle llamada Souq Hitteen, cerca de donde vivían él y el cuarto demandante. Sin motivo aparente, según la declaración del demandante, el minibús "recibió un bombardeo de balas", a consecuencia del cual Waleed resultó mortalmente herido en el pecho y el estómago.

49. El cabo primero S formaba parte de una patrulla que realizaba un control en el perímetro de una base militar de la Coalición (Fort Apache), donde el día anterior habían muerto tres agentes de la Real Policía Militar por los disparos de un vehículo. Según el relato del soldado británico sobre el incidente, el cabo primero S sospechó de un minibús, con cortinas en las ventanas, que se dirigía hacia la patrulla a baja velocidad y con las luces bajas. Cuando se le hizo una señal para que se detuviera, el vehículo parecía estar tratando de evadir a los soldados, por lo que el cabo primero S apuntó su arma al conductor y le ordenó que se detuviera. El vehículo se detuvo entonces y el cabo primero S se acercó a la puerta del conductor y lo saludó (el hermano del cuarto demandante). El conductor reaccionó de forma agresiva y pareció gritar por encima del hombro a las personas que se encontraban en la zona cerrada de la parte trasera del vehículo. Cuando el cabo primero S intentó mirar en la parte trasera del vehículo, el conductor le apartó dándole un puñetazo en el pecho. A continuación, el conductor gritó en la parte trasera del vehículo e intentó coger el arma del cabo primero S. El cabo primero S tuvo que emplear la fuerza para liberarse. A continuación, el conductor aceleró, desviándose en dirección a otros miembros de la patrulla. El cabo primero S disparó a los neumáticos del vehículo y éste se detuvo a unos 100 metros de la patrulla. El conductor se giró y volvió a gritar hacia la parte trasera del vehículo. Parecía estar cogiendo un arma. El cabo primero S creyó que su equipo estaba a punto de ser atacado por el conductor y otros miembros del vehículo. Por lo tanto, disparó unos cinco tiros dirigidos. Cuando el vehículo se puso en marcha, el cabo primero S hizo otros dos disparos a la parte trasera del vehículo. Tras un breve intervalo, el vehículo se detuvo con un chirrido. El conductor se bajó y gritó a los soldados británicos. Le ordenaron que se tirara al suelo. La patrulla se acercó entonces al vehículo para comprobar si había otros hombres armados. El vehículo resultó estar vacío. El conductor presentaba tres heridas de bala en la espalda y la cadera. Se le prestaron los primeros auxilios y se le trasladó al hospital militar checo, donde murió ese mismo día o al día siguiente.

50. El 29 de agosto de 2003, la División de Investigación Especial inició una investigación. Los investigadores recuperaron fragmentos de balas, casquillos vacíos y tomaron fotografías digitales de la escena. El vehículo fue recuperado y transportado al Reino Unido. El cuerpo del fallecido había sido devuelto a la familia para su entierro y no se había realizado la autopsia, por lo que la División de Investigación Especial tomó declaración a los dos cirujanos iraquíes que lo habían operado. Se organizó una reunión con la familia para solicitar su consentimiento para la exhumación y la autopsia, pero ésta se retrasó. Se entrevistó a nueve testigos militares implicados en el incidente



y se les tomó declaración y se entrevistó a otras cuatro personas, pero se comprobó que no tenían pruebas que ofrecer. Sin embargo, el cabo primero S no fue interrogado. Dado que la Subdivisión de Investigación Especial sospechaba que había actuado en contra de las normas de combate, la práctica de la Subdivisión de Investigación Especial era no interrogarlo hasta que hubiera pruebas suficientes para acusarlo. El 6 de septiembre de 2003 se llevó a cabo un examen forense en el lugar de los hechos.

51. El 29 de agosto de 2003, el coronel G envió su informe inicial sobre el incidente al brigadier Moore. En él afirmaba que estaba convencido de que el cabo primero S creía que estaba actuando legalmente dentro de las reglas de enfrentamiento. Sin embargo, el coronel G expresó la opinión de que se trataba de un caso complejo que se beneficiaría de una investigación de la División de Investigación Especial. Después de que el brigadier Moore examinara el informe del coronel G, discutiera el asunto con su jefe de Estado Mayor y recibiera asesoramiento jurídico, se decidió que el asunto podría resolverse con una investigación a nivel de unidad, siempre que se respondiera satisfactoriamente a una serie de preguntas. En consecuencia, el Coronel G elaboró un nuevo informe con fecha de 12 de septiembre de 2003, en el que abordaba las diversas preguntas y concluía que ya no era necesaria una investigación de la División de Investigación Especial. Después de volver a discutir el asunto con su Jefe de Estado Mayor Adjunto y de recibir más asesoramiento jurídico, el brigadier Moore llegó a la conclusión de que el caso se ajustaba a las normas de intervención.

52. Para entonces, el brigadier Moore había sido informado de que la Sección de Investigación Especial había iniciado una investigación sobre el incidente. El 17 de septiembre de 2003, el coronel G escribió a la División de Investigación Especial para pedirle que pusiera fin a la investigación. El brigadier Moore hizo la misma petición a través de su Jefe de Estado Mayor durante una reunión con el Oficial Superior de Investigación de la División de Investigación Especial. La investigación de la División de Investigación Especial se dio por terminada el 23 de septiembre de 2003. La familia del fallecido recibió 1.400 dólares del Comité de Pagos de Buena Voluntad del Ejército Británico y otros 3.000 dólares en concepto de indemnización por el minibus.

53. A raíz de la solicitud de revisión judicial del cuarto demandante (véase el apartado 73 más abajo), el caso fue revisado por los oficiales superiores de investigación de la Rama de Investigación Especial y se tomó la decisión de reabrir la investigación. La investigación se reanudó el 7 de junio de 2004 y se completó el 3 de diciembre de 2004, a pesar de las dificultades causadas por las condiciones muy peligrosas de Irak en ese momento.

54. Al finalizar la investigación, la Sección Especial de Investigación informó al oficial al mando del soldado, que remitió el caso a la Fiscalía del Ejército en febrero de 2005. La Autoridad Fiscal del Ejército decidió que debía realizarse un examen preliminar formal de los testigos, a fin de aclarar cualquier incertidumbre o ambigüedad en las pruebas. La Fiscalía del Ejército tomó declaración a



los soldados que habían presenciado el tiroteo y que eran los únicos testigos conocidos. Se obtuvo el asesoramiento de un abogado superior independiente, que aconsejó que no había ninguna perspectiva realista de condena, ya que no había ninguna perspectiva realista de establecer que el cabo primero S no había disparado en defensa propia. El expediente se envió al Fiscal General, que decidió no ejercer su jurisdicción para ordenar un proceso penal.

5. El quinto solicitante

55. El quinto demandante es el padre de Ahmed Jabbar Kareem Ali, que murió el 8 de mayo de 2003, a la edad de 15 años.

56. Según las declaraciones realizadas por el quinto demandante a efectos del procedimiento judicial del Reino Unido, el 8 de mayo de 2003 su hijo no regresó a casa a las 13.30 horas, como se esperaba. El quinto demandante fue a buscarlo a la plaza Al-Saad, donde le dijeron que los soldados británicos habían detenido a algunos jóvenes iraquíes ese mismo día. El demandante siguió buscando a su hijo y a la mañana siguiente se puso en contacto con él A, otro joven iraquí, quien le dijo que él, el hijo del demandante y otras dos personas habían sido detenidos por soldados británicos el día anterior, golpeados y obligados a sumergirse en las aguas del Shatt Al-Arab. Más tarde, el 9 de mayo de 2003, el hermano del demandante informó a la "policía británica" sobre el incidente y se le pidió que entregara el documento de identidad de Ahmed. Tras varios días de espera y búsqueda, el demandante encontró el cuerpo de su hijo en el agua el 10 de mayo de 2003.

57. El demandante llevó inmediatamente el cuerpo de su hijo a "la comisaría británica", donde le dijeron que llevara el cuerpo al hospital local. El médico iraquí de guardia le dijo al demandante que no estaba cualificado para realizar una autopsia y que no había patólogos disponibles. El demandante decidió enterrar a su hijo, ya que, de acuerdo con la práctica islámica, el entierro debe realizarse en las 24 horas siguientes a la muerte.

58. Unos 10 ó 15 días después del funeral de su hijo, el demandante volvió a "la comisaría británica" para pedir una investigación, pero se le informó de que no era competencia de "la policía británica" ocuparse de esos asuntos. Volvió a la "comisaría" unos días después, y se le informó de que la Real Policía Militar deseaba ponerse en contacto con él y que debía acudir al Palacio Presidencial. Al día siguiente, el demandante se reunió con funcionarios de la Sección de Investigación Especial en el Palacio Presidencial y se le informó de que se iniciaría una investigación.

59. La Sección Especial de Investigación entrevistó a A y le tomó declaración. Tomaron declaración al demandante y a otros miembros de la familia. Al menos un mes después del incidente, los investigadores fueron a la plaza Al-Saad y recuperaron ropa perteneciente al hijo del demandante y a los otros jóvenes que habían sido detenidos al mismo tiempo. Al final del período de luto de 40 días, el demandante consintió en que se exhumara el cuerpo de su hijo para un examen post mortem, pero no fue posible



en ese momento para establecer si Ahmed había sido golpeado antes de morir o cuál había sido la causa de la muerte. El demandante afirma que nunca se le dio una explicación sobre los resultados de la autopsia y que no se le mantuvo plenamente informado del progreso de la investigación en general, ya que muchos de los documentos que se le entregaron estaban en inglés o habían sido mal traducidos al árabe.

60. El demandante afirma que transcurrieron dieciocho meses después de la exhumación del cuerpo de su hijo, durante los cuales no tuvo ningún contacto con los investigadores. En agosto de 2005 se le informó de que cuatro soldados habían sido acusados de homicidio y que se celebraría un juicio en Inglaterra. El consejo de guerra se celebró entre septiembre de 2005 y mayo de 2006. Para entonces, tres de los siete soldados acusados de su homicidio habían abandonado el Ejército y otros dos estaban ausentes sin permiso. Según la acusación, los soldados habían ayudado a los agentes de la policía iraquí a detener a los cuatro jóvenes bajo sospecha de saqueo y los habían conducido al río y los habían obligado a entrar a punta de pistola "para darles una lección". El demandante y A prestaron declaración ante el consejo de guerra en abril de 2006. El demandante encontró el proceso de juicio confuso e intimidante y se quedó con la impresión de que el tribunal estaba predispuesto a favor de los acusados. A declaró que el hijo del demandante parecía estar en peligro en el agua, pero que los soldados se habían alejado sin ayudarlo. Sin embargo, no pudo identificar a los acusados como los soldados implicados. Los acusados negaron cualquier responsabilidad en la muerte y fueron absueltos porque se consideró que las pruebas de A eran inconsistentes y poco fiables.

61. El caso del hijo del demandante fue uno de los seis casos investigados en el Informe Aitken (véase el párrafo 69). Bajo el título "Learning Lessons from Discipline Cases" (Lecciones aprendidas de los casos de disciplina), el informe afirmaba:

"... sabemos que en mayo de 2003 se elaboraron dos informes policiales iniciales en relación con las alegaciones de que, en dos ocasiones distintas pero en el espacio de poco más de quince días, se habían ahogado iraquíes en el Shat' al-Arab a manos de soldados británicos. El hecho de que uno de esos casos no llegara posteriormente a juicio es irrelevante: en aquel momento, se alegaba que un suceso ostensiblemente inusual había ocurrido dos veces en un corto espacio de tiempo. Con todas sus otras obligaciones, no se puede culpar a los mandos sobre el terreno por no haber identificado lo que puede o no haber sido una tendencia; pero un sistema más inmediato y eficaz para remitir ese tipo de información a otros con capacidad para analizarla podría haber identificado dicha tendencia. De hecho, las pruebas sugieren que se trata de dos incidentes aislados; pero si hubieran sido un síntoma de un fallo más fundamental, podrían haberse pasado por alto. En comparación, si hubiera habido dos informes sobre el uso de una nueva arma por parte de los insurgentes para atacar vehículos blindados británicos en un plazo de quince días, es seguro que el proceso de Lecciones Aprendidas habría identificado su importancia, determinado las contramedidas necesarias para combatirla y difundido rápidamente nuevos procedimientos para mitigar el riesgo. El hecho de que este proceso no se aplique a los asuntos disciplinarios sólo se explica en parte por la necesidad de confidencialidad y preservación de las pruebas; pero es un fallo del proceso que podría rectificarse con bastante facilidad sin comprometer el principio fundamental de inocencia hasta que se demuestre la culpabilidad."



El Informe continuaba, bajo el título "Retraso";

"El tiempo que se ha tardado en resolver algunos de los casos a los que se refiere este informe ha sido inaceptable. El consejo de guerra en relación con la muerte de Ahmed Jabber Kareem no fue convocado hasta septiembre de 2005, 28 meses después de su muerte; para entonces, tres de los siete soldados que habían sido acusados de su asesinato habían abandonado el Ejército, y otros dos estaban ausentes sin permiso.

En la mayoría de los casos, es inapropiado que el Ejército tome medidas administrativas contra cualquier oficial o soldado hasta que el proceso disciplinario haya finalizado, debido al riesgo de perjudicar el juicio. Cuando ese proceso disciplinario dura tanto tiempo como ha durado en la mayoría de estos casos, el impacto de cualquier sanción administrativa posterior se reduce significativamente -de hecho, es probable que tales sanciones sean contraproducentes. Además, cuanto más dure el proceso disciplinario, menos probable será que la cadena de mando tome medidas proactivas para rectificar los asuntos que contribuyeron a la comisión de los delitos en primer lugar."

62. El quinto demandante interpuso una demanda civil contra el Ministerio de Defensa por daños y perjuicios en relación con la muerte de su hijo. La demanda se resolvió sin llegar a la vista, mediante el pago de 115.000 libras esterlinas (GBP) el 15 de diciembre de 2008. Además, el 20 de febrero de 2009 el General de División Cubbitt escribió al quinto demandante y le pidió formalmente disculpas en nombre del Ejército Británico por su papel en la muerte de su hijo.

6. El sexto solicitante

63. El sexto demandante es coronel de la policía de Basora. Su hijo, Baha Mousa, tenía 26 años cuando murió mientras estaba bajo la custodia del ejército británico, tres días después de haber sido detenido por los soldados el 14 de septiembre de 2003.

64. Según el sexto demandante, la noche del 13 al 14 de septiembre de 2003 su hijo había estado trabajando como recepcionista en el hotel Ibn Al-Haitham de Basora. A primera hora de la mañana del 14 de septiembre, el demandante fue al hotel a recoger a su hijo del trabajo. A su llegada se dio cuenta de que una unidad británica había rodeado el hotel. El hijo del demandante y otros seis empleados del hotel estaban tumbados en el suelo del vestíbulo del hotel con las manos detrás de la cabeza. El demandante expresó su preocupación al teniente a cargo de la operación, quien le aseguró que se trataba de una investigación rutinaria que terminaría en un par de horas. Al tercer día de la detención de su hijo, el sexto demandante recibió la visita de una unidad de la Real Policía Militar. Le dijeron que su hijo había sido asesinado bajo custodia en una base militar británica en Basora. Se le pidió que identificara el cadáver. El cuerpo y la cara del hijo del demandante estaban cubiertos de sangre y magulladuras; tenía la nariz rota y parte de la piel de la cara había sido arrancada.

65. Uno de los otros empleados del hotel que fueron detenidos el 14 de septiembre de 2003 declaró en una declaración de testigo preparada para el proceso judicial interno del Reino Unido que, una vez que los prisioneros habían llegado a la base, los detenidos iraquíes fueron encapuchados, obligados a mantener la tensión



posiciones, se le negó la comida y el agua y fue pateado y golpeado. Durante la detención, Baha Mousa fue llevado a otra habitación, donde se le oía gritar y gemir.

66. A última hora del 15 de septiembre de 2003, el brigadier Moore, que había participado en la operación en la que se detuvo a los empleados del hotel, fue informado de que Baha Mousa había muerto y de que otros detenidos habían sido maltratados. Se llamó inmediatamente a la División de Investigación Especial para que investigara la muerte. Como los hospitales locales estaban en huelga, se envió un patólogo desde el Reino Unido. Se descubrió que Baha Mousa tenía 93 lesiones identificables en el cuerpo y que había muerto por asfixia. Otros ocho iraquíes también habían recibido un trato inhumano, y dos de ellos necesitaron tratamiento hospitalario. La investigación concluyó a principios de abril de 2004 y el informe se distribuyó a la cadena de mando de la unidad.

67. El 14 de diciembre de 2004, el Tribunal Divisional declaró que la investigación sobre la muerte del hijo del demandante no había sido efectiva (véase el apartado 77 más abajo). El 21 de diciembre de 2005, el Tribunal de Apelación decidió remitir la cuestión al Tribunal Divisional, ya que se habían producido nuevos acontecimientos (véase el apartado 81).

68. El 19 de julio de 2005, siete soldados británicos fueron acusados de delitos penales en relación con la muerte de Baha Mousa. El 19 de septiembre de 2006, al inicio del consejo de guerra, uno de los soldados se declaró culpable del crimen de guerra de trato inhumano, pero no culpable de homicidio. El 14 de febrero de 2007 se retiraron los cargos contra cuatro de los siete soldados y el 13 de marzo de 2007 se absolvió a los otros dos soldados. El 30 de abril de 2007, el soldado declarado culpable de trato inhumano fue condenado a un año de prisión y a la expulsión del ejército.

69. El 25 de enero de 2008, el Ministerio de Defensa publicó un informe redactado por el brigadier Robert Aitken sobre seis casos de presuntos abusos y asesinatos deliberados de civiles iraquíes, entre los que se encontraba la muerte de los hijos del quinto y sexto demandante ("el informe Aitken").

70. La demandante inició un procedimiento civil contra el Ministerio de Defensa, que concluyó en julio de 2008 con el reconocimiento formal y público de responsabilidad y el pago de 575.000 libras esterlinas en concepto de indemnización.

71. En una declaración escrita realizada en el Parlamento el 14 de mayo de 2008, el Secretario de Estado de Defensa anunció que se realizaría una investigación pública sobre la muerte de Baha Mousa. La investigación está presidida por un juez retirado del Tribunal de Apelación, con el siguiente mandato:

"Investigar e informar sobre las circunstancias que rodearon la muerte de Baha Mousa y el trato que recibieron los detenidos con él, teniendo en cuenta las investigaciones que ya se han llevado a cabo, en particular en lo que respecta a la responsabilidad de aprobar la práctica de condicionar a los detenidos por parte de cualquier miembro del 1st Batallón, Regimiento de Lancashire de la Reina en Irak en 2003, y formular recomendaciones."



En el momento de la adopción de la presente sentencia, la investigación había concluido las audiencias orales pero aún no había entregado su informe.

F. Los procedimientos internos en virtud de la Ley de Derechos Humanos

1. El Tribunal Divisional

72. El 26 de marzo de 2004, el Secretario de Estado de Defensa decidió, en relación con la muerte de 13 civiles iraquíes, entre los que se encontraban los familiares de los seis demandantes, (1) no realizar investigaciones independientes sobre las muertes; (2) no aceptar la responsabilidad por las muertes; (3) no pagar una satisfacción justa.

73. Los 13 demandantes solicitaron la revisión judicial de estas decisiones, pidiendo que se declarara que tanto las obligaciones procesales como las sustantivas del artículo 2 (y, en el caso del sexto demandante, del artículo 3) del Convenio habían sido violadas como resultado de las muertes y de la negativa del Secretario de Estado a ordenar cualquier investigación. El 11 de mayo de 2004, un juez del Tribunal Divisional ordenó que seis casos de prueba siguieran adelante con la vista (incluidos los casos de los demandantes primero, segundo, tercero, cuarto y sexto) y que los otros siete casos (incluido el del quinto demandante) se suspendieran hasta que se resolvieran las cuestiones preliminares.

74. El 14 de diciembre de 2004, el Tribunal Divisional rechazó las pretensiones de los cuatro primeros demandantes, pero aceptó la del sexto demandante ([2004] EWHC 2911 (Admin)). Tras revisar la jurisprudencia de este Tribunal, en particular *Banković y otros c. Bélgica y otros* [GC] (dec.), no. 52207/99, TEDH 2001-XII, sostuvo que, esencialmente, la competencia en virtud del artículo 1 del Convenio era territorial, aunque había excepciones. Una de las excepciones se aplicaba cuando un Estado Parte tenía el control efectivo de una zona situada fuera de su propio territorio. Esta base de jurisdicción sólo se aplicaba cuando el territorio de un Estado contratante estaba controlado por otro Estado contratante, ya que el Convenio operaba esencialmente en su propio ámbito regional y no permitía el vacío dentro de ese espacio. Por lo tanto, esta base de jurisdicción no podía aplicarse en Irak.

75. Había una excepción adicional, que surgía del ejercicio de la autoridad por parte de los agentes de un Estado contratante en cualquier parte del mundo, pero se limitaba a casos específicos reconocidos por el derecho internacional e identificados de forma fragmentaria en la jurisprudencia del Tribunal. En la jurisprudencia del Tribunal no se puede discernir ningún fundamento general con respecto a este grupo de excepciones. Sin embargo, los casos reconocidos hasta ahora surgieron del ejercicio de la autoridad del Estado en o desde un lugar que tenía una cualidad cuasi territorial discreta, o cuando la presencia del agente del Estado en el Estado extranjero fue consentida por ese Estado y protegida por el derecho internacional, como las embajadas, los consulados, los buques y las aeronaves registrados en el Estado demandado. Una prisión militar británica, que opera en Irak con el consentimiento de las autoridades soberanas iraquíes y que contiene sospechosos detenidos, podría estar cubierta por esta estrecha excepción. En



era discutible que *Öcalan c. Turquía*, no. 46221/99, 12 de marzo de 2003, también entraba en esta categoría, ya que el demandante fue detenido en un avión turco y trasladado inmediatamente a Turquía. Sin embargo, el Tribunal Divisional no consideró que la sentencia de la Sala en el caso *Öcalan* debiera considerarse "esclarecedora", ya que Turquía no había planteado ninguna objeción basada en la falta de jurisdicción en la fase de admisibilidad.

76. De ello se desprende que las muertes como consecuencia de operaciones militares en el terreno, como las denunciadas por los cuatro primeros demandantes, no eran competencia del Reino Unido en virtud del artículo 1 del Convenio, pero que la muerte del hijo del sexto demandante, en una prisión militar británica, sí lo era. El Tribunal Divisional sostuvo además que el ámbito de aplicación de la Ley de Derechos Humanos de 1998 era idéntico al del Convenio a estos efectos.

77. El tribunal consideró que se había producido un incumplimiento del deber de investigación en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio con respecto al hijo del sexto demandante, ya que, en julio de 2004, unos 10 meses después del asesinato, los resultados de la investigación eran desconocidos y no concluyentes. El juez comentó que:

"329. ... Aunque se han aportado pruebas de carácter bastante general sobre las dificultades de llevar a cabo investigaciones en Irak en aquella época -sobre los problemas básicos de seguridad que supone ir a los hogares iraquíes para entrevistar a la gente, sobre la falta de intérpretes, las diferencias culturales, los problemas logísticos, la falta de registros, etc.-, sin conocer más a fondo el resultado del informe de la [Special Investigation Branch], es imposible entender qué relevancia tiene todo esto, si es que tiene alguna, en una muerte que no ocurrió en las carreteras o caminos de Irak, sino en una prisión militar bajo el control de las fuerzas británicas. ...

330. Aunque la capitana Logan dice que las ruedas de reconocimiento fueron muy difíciles desde el punto de vista logístico, que los detenidos fueron trasladados a otro lugar y que algunos testigos militares regresaron al Reino Unido, también dice que estos problemas sólo retrasaron el proceso, pero no impidieron que se desarrollara "satisfactoriamente". No hay nada más que nos explique la dilatación del proceso de investigación: que podría compararse con el progreso, y el escrutinio públicoabierto, que hemos observado que parece haberse logrado con otras investigaciones derivadas de posibles delitos en prisiones bajo el control de las fuerzas estadounidenses. En cuanto al informe [de la Rama de Investigación Especial] en sí mismo, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros ... no contendría ninguna decisión sobre los hechos ni ninguna conclusión sobre lo que ha ocurrido o podría haber ocurrido.

331. En estas circunstancias, no podemos aceptar la alegación [del abogado del Gobierno] de que la investigación ha sido adecuada en términos de la obligación procesal derivada del artículo 2 del Convenio. Incluso si pudiera decirse que una investigación que está exclusivamente en manos de la [Special Investigation Branch] es independiente, sobre la base de que la [Special Investigation Branch] es jerárquicamente y prácticamente independiente de las unidades militares investigadas, respecto de lo cual tenemos dudas en parte porque el informe de la [Special Investigation Branch] es para la propia cadena de mando de la unidad, es difícil decir que la investigación que se ha producido ha sido oportuna, abierta o eficaz."

En cuanto a las otras cinco muertes, el juez consideró que, si se equivocaba en la cuestión de la jurisdicción y las reclamaciones entraban en el ámbito de



el Convenio, no se había cumplido el deber de investigación previsto en el artículo 2, por las siguientes razones:

"337. en todos estos casos, al igual que en el caso del Sr. Mousa, las autoridades del Reino Unido procedían sobre la base de que el Convenio no era aplicable. Por lo tanto, las investigaciones inmediatas fueron realizadas en cada caso, como cuestión de política, por la unidad implicada: sólo en el caso 4, el relativo al Sr. Waleed Muzban, hubo alguna implicación de la [Special Investigation Branch] , y se suspendió, en todo caso antes de reabrirse (en algún momento incierto) tras una revisión del expediente en el Reino Unido. Por lo tanto, las investigaciones no fueron independientes. Tampoco fueron eficaces, ya que esencialmente consistieron en un ejercicio comparativamente superficial, basado en las pruebas de los propios soldados implicados, e incluso en la escasez de entrevistas o declaraciones de testigos, un ejercicio que fue unilateral y omitió la ayuda de pruebas forenses como las que podrían haber estado disponibles a partir de la pericia balística o médica.

...

339. En relación con estos casos, la principal alegación [del abogado del Gobierno] fue que, en situaciones extremadamente difíciles, tanto en términos operativos sobre el terreno como en términos de investigaciones posteriores a los hechos, el ejército y las autoridades habían hecho todo lo posible. Hizo especial hincapié en los siguientes aspectos de las pruebas. En Irak no existía un Estado de Derecho; al comienzo de la ocupación no había ninguna fuerza policial y, en el mejor de los casos, ésta era totalmente inadecuada, además de estar sometida a constantes ataques; aunque los tribunales iraquíes funcionaban, estaban sometidos a intimidaciones; no existía ningún sistema ni capacidad de investigación civil local; los sistemas de comunicación locales no funcionaban; no había morgues, ni sistema post mortem, ni patólogos fiables; la situación de seguridad era la peor que habían experimentado los soldados experimentados; había combates diarios entre bandas tribales y criminales; el número de tropas disponibles era reducido; y las diferencias culturales agravaban todas estas dificultades.

340. No descartaríamos estas dificultades, que acumulativamente deben haber supuesto graves impedimentos para que cualquiera de los implicados llevara a cabo las investigaciones como les hubiera gustado hacerlo. Sin embargo, con independencia de la alegación [del abogado de los demandantes], basada en los casos turcos, de que los problemas de seguridad no constituyen una excusa para el incumplimiento de la obligación de investigación prevista en el artículo 2, concluiríamos que, en la hipótesis expuesta, las investigaciones seguirían sin aprobar. No fueron independientes; fueron unilaterales; y los mandos en cuestión no intentaron hacer lo mejor posible según los dictados del artículo 2.

341. Sin embargo, esto no quiere decir que, en otras circunstancias, ignoraríamos las dificultades estratégicas de la situación. Todos los casos turcos se refieren a muertes dentro del propio territorio del Estado parte. En ese contexto, el Tribunal tenía derecho a ser muy escéptico respecto a las dificultades que el propio Estado profesaba en una vía de investigación que, en cualquier caso, difícilmente podría haber elegido seguir. Nos parece que este escepticismo no se puede trasladar tan fácilmente al ámbito extraterritorial "

2. El Tribunal de Apelación

78. Los cuatro primeros demandantes recurrieron la decisión del Tribunal Divisional de que sus parientes no estaban comprendidos en la jurisdicción del Reino Unido. El Secretario de Estado también interpuso un recurso de apelación contra la declaración



en relación con el hijo del sexto demandante; aunque aceptó ante la Corte de Apelación que un iraquí bajo la custodia real de soldados británicos en un centro de detención militar en Irak estaba dentro de la jurisdicción del Reino Unido en virtud del artículo 1 del Convenio, sostuvo que la Ley de Derechos Humanos no tenía efecto extraterritorial y que la reclamación del sexto demandante no era, por lo tanto, ejecutable en los tribunales nacionales.

79. El 21 de diciembre de 2005, el Tribunal de Apelación desestimó los recursos de apelación y la apelación cruzada ([2005] EWCA Civ 1609). Tras revisar la jurisprudencia del Tribunal sobre la competencia en virtud del artículo 1 del Convenio, Brooke LJ, que dictó la sentencia principal, sostuvo que un Estado podía ejercer la competencia extraterritorial cuando aplicaba el control y la autoridad sobre un demandante (lo que denominó "autoridad de agente del Estado", abreviado como "AEA") y cuando tenía el control efectivo de una zona fuera de sus fronteras ("control efectivo de una zona" o "CEA"), observando en el § 80:

"80. Por lo tanto, yo sería más cauteloso que el Tribunal Divisional en mi enfoque de la sentencia *Bankovic*. Me parece que dejó abiertos tanto los enfoques del TCE como del AEA a la jurisdicción extraterritorial, mientras que al mismo tiempo enfatizaba (en el párrafo 60) que debido a que un enfoque del AEA podría constituir una violación de la soberanía de otro Estado (por ejemplo, cuando alguien es secuestrado por los agentes de un Estado en el territorio de otro Estado sin la invitación o el consentimiento de éste), esta vía para cualquier reconocimiento de que la jurisdicción extraterritorial ha sido ejercida en el sentido de un tratado internacional debe ser abordada con cautela."

Consideró, *entre otros*, los casos de *Öcalan c. Turquía* [GC], no. 46221/99, TEDH 2005-IV; *Freda c. Italia*, (dec.), no. 8916/80, decisión de la Comisión de 7 de octubre de 1980, Decisiones e Informes (DR) 21, p. 250; y *Sánchez Ramirez v. France*, (dec.), no. 28780/95, decisión de la Comisión de 24 de junio de 1996, DR 86-A, p. 155; y observó que estos casos no tenían nada que ver con el principio de derecho internacional público relativo a las actividades dentro de las aeronaves registradas en un Estado que sobrevuelan el territorio de otro Estado. En su lugar, las conclusiones de jurisdicción en estos casos eran ejemplos de la doctrina de la "autoridad del agente del Estado" que se aplica cuando alguien está bajo el control y la autoridad de los agentes de un Estado contratante, incluso fuera del *espacio jurídico* del Consejo de Europa, y tanto si el Estado anfitrión consiente en el ejercicio del control y la autoridad en su suelo como si no. Aplicando los principios pertinentes a los hechos del caso, llegó a la conclusión de que el hijo del sexto demandante estaba bajo el control y la autoridad del Reino Unido, y por tanto bajo su jurisdicción, desde el momento en que fue detenido en el hotel. Los familiares de los otros demandantes no estaban bajo el control y la autoridad de las tropas británicas en el momento en que fueron asesinados y, por tanto, no estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido. A este respecto, concluyó que:

"110 Es esencial, a mi juicio, establecer normas que sean fácilmente inteligibles. Si tropas restringen deliberada y efectivamente la libertad de alguien que está bajo su control. Esto no ocurrió en ninguno de estos cinco casos".



80. A continuación, examinó si, en función de los hechos, podía afirmarse que las tropas británicas tenían el control efectivo de la ciudad de Basora durante el período en cuestión, de forma que se fijara la jurisdicción del Reino Unido con arreglo a la doctrina del "control efectivo de unazona". Sobre este punto, Brooke LJ concluyó lo siguiente:

"119. La ciudad de Basora se encontraba en la zona regional [de la Autoridad Provisional de la Coalición] denominada "CPA Sur". Durante el periodo de ocupación militar hubo un grado significativo de responsabilidad y autoridad británica en la APC Sur, aunque su personal procedía de cinco países diferentes y hasta finales de julio de 2003 el coordinador regional era un danés. De hecho, sólo uno de los cuatro equipos provinciales de la APC Sur estaba dirigido por un coordinador británico. Sin embargo, aunque la cadena de mando de la presencia militar británica en Irak se dirigía en última instancia a un general estadounidense, las provincias de Al Basrah y Maysan eran un área de responsabilidad militar británica directa. Como ya he dicho ... , el Secretario de Estado acepta que el Reino Unido era una potencia ocupante en el sentido del artículo 42 del Reglamento de La Haya ..., al menos en aquellas zonas del sur de Irak, y en particular en la ciudad de Basora, en las que las tropas británicas ejercían una autoridad suficiente para ello.

120. Pero sea cual sea la situación según el Reglamento de La Haya, la cuestión que este tribunal debe abordar es si las tropas británicas tenían el control efectivo de la ciudad de Basora a efectos del TCE. La situación de agosto-noviembre de 2003 contrasta fuertemente con las situaciones del norte de Chipre y de la parte de Moldavia ocupada por Rusia que figuran en la jurisprudencia de Estrasburgo. En cada uno de esos casos, parte del territorio de un Estado contratante estaba ocupado por otro Estado contratante que tenía toda la intención de ejercer su control a largo plazo. La administración civil de esos territorios estaba bajo el control del Estado ocupante y éste desplegó tropas suficientes para garantizar que su control de la zona fuera efectivo.

121. [La declaración del brigadier Moore, cuyo mando incluía las fuerzas británicas en la zona de Basora entre mayo y noviembre de 2003] cuenta una historia muy diferente. No se le proporcionaron suficientes tropas y otros recursos para que su brigada pudiera ejercer un control efectivo de la ciudad de Basora [Describió cómo la policía local no respetaba la ley. Si las tropas británicas detenían a alguien y lo entregaban a la policía iraquí, ésta lo entregaba a la justicia, que a su vez estaba intimidada por las tribus locales, y los presuntos delincuentes volvían a las calles en uno o dos días. Esta situación hizo que los británicos no confiaran en el sistema de justicia penal local. También diluyó su credibilidad ante la población local. Aunque las tropas británicas dispusieron de protección local para los jueces, esto no supuso gran diferencia. Las prisiones, por su parte, apenas funcionaban.

122. Después de describir otros aspectos de la situación altamente volátil en la que un número relativamente pequeño de personal militar británico estaba tratando de vigilar una gran ciudad lo mejor que podía, Brig[adier] Moore dijo ...:

La combinación de la actividad terrorista, la volatilidad de la situación y la ineficacia de las fuerzas de seguridad iraquíes hizo que la situación de seguridad permaneciera en el filo de la navaja durante gran parte de nuestra gira. A pesar de nuestro elevado ritmo de trabajo y de nuestros esfuerzos, tuve la sensación de que a finales de agosto de 2003 estábamos al borde del abismo. Sólo cuando llegaron los refuerzos posteriores... y empezamos a recibir información de algunos de los partidos islámicos, empecé a recuperar la iniciativa".



123. A diferencia del ejército turco en el norte de Chipre, las fuerzas militares británicas no tenían ningún control sobre la administración civil de Irak. ...

124. A mi juicio, es totalmente imposible sostener que el Reino Unido, aunque sea una potencia ocupante a los efectos del Reglamento de La Haya y de Ginebra IV, tuviera el control efectivo de la ciudad de Basora a los efectos de la jurisprudencia del CEDH en el momento de los hechos. Si lo hubiera hecho, habría estado obligada, en virtud de la sentencia *Bankovic*, a garantizar a todos los habitantes de la ciudad de Basora los derechos y libertades garantizados por el CEDH. Basta con afirmar esta proposición para ver lo absolutamente irreal que es. El Reino Unido no poseía ninguna autoridad ejecutiva, legislativa o judicial en la ciudad de Basora, aparte de la autoridad limitada otorgada a sus fuerzas militares, y como potencia ocupante estaba obligado a respetar las leyes vigentes en Irak a menos que se lo impidieran absolutamente (véase el artículo 43 del Reglamento de La Haya...). No podía equipararse a una potencia civil: simplemente estaba allí para mantener la seguridad, y para apoyar a la administración civil de Irak de diversas maneras "

Sedley LJ observó, en relación con esta cuestión:

"194. Por un lado, a un Estado que ha contribuido a desplazar y dismantelar por la fuerza la autoridad civil de otra nación le sienta mal alegar que, como potencia ocupante, tiene tan poco control que no puede ser responsable de garantizar los derechos básicos de la población [Sin embargo] el hecho es que no puede: la invasión trajo consigo una vació de autoridad civil que las fuerzas británicas eran y siguen siendo incapaces de llenar. Según las pruebas de que dispone el Tribunal, estaban, al menos entre mediados de 2003 y mediados de 2004, manteniendo una frágil línea contra la anarquía."

81. El Tribunal de Apelación concluyó por unanimidad que, salvo en el caso de la muerte del hijo del sexto demandante, que entraba dentro de la excepción de "autoridad de agente del Estado", el Reino Unido no era competente en virtud del artículo 1 del Convenio. El tribunal decidió que la reclamación del sexto demandante también entraba en el ámbito de aplicación de la Ley de Derechos Humanos de 1998. Desde que el Tribunal Divisional examinó el caso, había surgido más información sobre la investigación de la muerte del hijo del sexto demandante, incluido el hecho de que había procedimientos de consejo de guerra pendientes contra varios soldados. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación remitió la cuestión de si se había llevado a cabo una investigación adecuada al Tribunal Divisional para que la reconsiderara tras la finalización del procedimiento del consejo de guerra.

82. A pesar de su conclusión sobre la jurisdicción, Brooke LJ, por invitación expresa del Gobierno, comentó lo siguiente sobre la idoneidad de las investigaciones realizadas sobre las muertes:

"139. Al fin y al cabo, los dos primeros artículos del [Convenio] no hacen más que articular la preocupación contemporánea de toda la comunidad europea sobre la importancia que debe darse siempre a toda vida humana. No hace falta decir que la obligación de cumplir con estas normas internacionales de derechos humanos bien establecidas requeriría, entre otras cosas, una inversión mucho mayor en los recursos de que dispone la Real Policía Militar que la que tuvo en Irak, y una separación completa de sus investigaciones de la cadena de mando militar.

140. En otras palabras, si se quieren respetar las normas internacionales, la tarea de investigar los incidentes en los que las fuerzas británicas se cobran una vida humana debe apartarse por completo de la cadena de mando militar y recaer en la [Royal



Policía Militar]. Tiene la independencia necesaria en la medida en que es libre de decidir por sí misma cuándo iniciar y cuándo cesar una investigación, y en la medida en que informa en primera instancia a la [Autoridad Fiscal del Ejército] y no a la cadena de mando militar. A continuación, debe llevar a cabo una investigación eficaz, y en este sentido le ayudarán los pasajes de la jurisprudencia del TEDH que he citado. Muchas de las deficiencias puestas de manifiesto por las pruebas de este caso se subsanarán si la [Real Policía Militar] desempeña esta función, y si además recibe la formación y los recursos adecuados para llevar a cabo sus investigaciones con el grado de exhaustividad requerido."

3. *La Cámara de los Lores*

83. Los cuatro primeros demandantes recurrieron y el Secretario de Estado recurrió ante la Cámara de los Lores, que dictó sentencia el 13 de junio de 2007 ([2007] UKHL 26). La mayoría de la Cámara de los Lores (Lord Rodger de Earlsferry, la Baronesa Hale de Richmond, Lord Carswelly Lord Brown de Eaton-under-Heywood) sostuvo que el objetivo general de la Ley de Derechos Humanos de 1998 era proporcionar una estructura de reparación en el derecho interno para los derechos garantizados por el Convenio, y que, por lo tanto, debía interpretarse que la Ley de 1998 se aplicaba en todos los casos en que el Reino Unido tuviera jurisdicción en virtud del artículo 1 del Convenio. Lord Bingham of Cornhill, en desacuerdo, sostuvo que la Ley de Derechos Humanos no tenía aplicación extraterritorial.

84. En relación con las cuatro primeras quejas de los demandantes, la mayoría de la Cámara de los Lores consideró que el Reino Unido no tenía jurisdicción sobre las muertes. Debido a su opinión de que la Ley de Derechos Humanos no tenía aplicación extraterritorial, Lord Bingham no consideró útil expresar una opinión sobre si el Reino Unido ejercía jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio.

85. Lord Brown, con el que coincidió la mayoría, comenzó observando que, en última instancia, la decisión sobre cómo debía interpretarse y aplicarse el artículo 1 del Convenio correspondía al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que el deber del tribunal nacional era únicamente seguir el ritmo de la jurisprudencia del Tribunal; existía el peligro de que un tribunal nacional interpretara el Convenio de forma demasiado generosa a favor de un solicitante, ya que el Estado demandado no tenía medios para remitir dicho caso al Tribunal. Lord Brown tomó como punto de partida la decisión de la Gran Sala en el asunto *Banković* (citado anteriormente), que describió como "una autoridad decisiva a la luz de la cual la jurisprudencia de Estrasburgo en su conjunto tiene que ser reevaluada". Consideró que de la decisión en *Banković* (§ 109 de la sentencia de la Cámara de los Lores) podían derivarse las siguientes proposiciones;

(1) El artículo 1 refleja una "noción esencialmente territorial de la jurisdicción" (una frase que se repite varias veces en la sentencia del Tribunal), "las demás bases de la jurisdicción son excepcionales y requieren una justificación especial en las circunstancias particulares de cada caso" (apartado 61). El Convenio funciona, sin perjuicio del artículo 56, "en un contexto esencialmente regional y, en particular, en el *espacio jurídico* de los Estados contratantes" (apartado 80) (es decir, en el ámbito de los países del Consejo de Europa).



(2) El Tribunal reconoce la competencia del artículo 1 para evitar un "vacío en la protección de los derechos humanos" cuando el territorio "estaría normalmente cubierto por el Convenio" (párrafo 80) (es decir, en un país del Consejo de Europa) cuando de otro modo (como en el norte de Chipre) los habitantes "se habrían encontrado excluidos de los beneficios de las salvaguardias y del sistema del Convenio de los que habían disfrutado anteriormente" (párrafo 80).

(3) Los derechos y libertades definidos en el Convenio no pueden ser "divididos y adaptados" (párrafo 75).

(4) Las circunstancias en las que el Tribunal ha reconocido excepcionalmente el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por parte de un Estado incluyen:

(i) Cuando el Estado "mediante el control efectivo del territorio en cuestión y de sus habitantes en el extranjero como consecuencia de la ocupación militar o mediante el consentimiento, la invitación o la aquiescencia del gobierno de dicho territorio, ejerce la totalidad o parte de los poderes públicos que normalmente debe ejercer [el gobierno de dicho territorio]" (apartado 71) (es decir, cuando, de lo contrario, se produciría un vacío dentro de un país del Consejo de Europa, siendo el propio gobierno de dicho país incapaz de "cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Convenio" (apartado 80) (como en Chipre del Norte).

(ii) Casos que implican las actividades de sus agentes diplomáticos o consulares en el extranjero y a bordo de embarcaciones y buques registrados en ese Estado o que enarbolan su pabellón [cuando] el derecho internacional consuetudinario y las disposiciones de los tratados han reconocido el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción" (párrafo 73).

(iii) Otros casos en los que la responsabilidad de un Estado "podría, en principio, comprometerse debido a actos... que produjeron efectos o se realizaron fuera de su propio territorio" (párrafo 69). *Drozdz v France* (1992) 14 EHRR 745 (en el párrafo 91) es la única autoridad a la que se refiere específicamente *Bankovic* como ejemplo de esta clase de excepción a la regla general. *Drozdz*, sin embargo, no contemplaba más que el hecho de que, si un juez francés ejercía su jurisdicción extraterritorialmente en Andorra en su calidad de juez francés, cualquier persona que se quejara de una violación de sus derechos en virtud del Convenio por parte de ese juez se consideraría de la competencia de Francia.

(iv) La línea de casos *Soering contra el Reino Unido* (1989) 11 EHRR 439, señaló el Tribunal, implica la actuación del Estado mientras la persona afectada se encuentra "en su territorio, claramente dentro de su jurisdicción" (párrafo 68) y no, por tanto, el ejercicio de la jurisdicción del Estado en el extranjero".

Lord Brown se refirió a la línea de casos *Öcalan*, *Freda* y *Sánchez Ramírez* (citados anteriormente), en cada uno de los cuales el demandante fue trasladado por la fuerza desde un país fuera del Consejo de Europa, con la plena cooperación de las autoridades extranjeras, para ser juzgado en el Estado demandado. Observó que esta línea de casos relativos a "extradiciones irregulares" constituía una categoría de casos "excepcionales" expresamente contemplados por *Banković* como de "especial justificación" para la jurisdicción extraterritorial en virtud del artículo 1. No consideró que los casos de los cuatro primeros demandantes estuvieran comprendidos en ninguna de las excepciones al principio territorial reconocidas hasta ahora por el Tribunal.



86. Lord Brown consideró a continuación la sentencia del Tribunal en el caso *Issa y otros* v. *Turquía*, no. 31821/96, § 71, 16 de noviembre de 2004, en el que se basaron los demandantes, y sostuvo lo siguiente

"127. Si y en la medida en que se dice que *Issa* apoya las nociones totalmente más amplias de la jurisdicción del artículo 1 que sostienen los recurrentes en este recurso, no puedo aceptarlo. En primer lugar, las declaraciones en las que se basa deben considerarse *obiter dicta*. En segundo lugar, como se acaba de explicar, tales afirmaciones más amplias de la jurisdicción no están respaldadas por las autoridades citadas (en todo caso, las autoridades aceptadas como relevantes por la Gran Sala en el asunto *Bankovic*). En tercer lugar, esta visión más amplia de la jurisdicción sería claramente inconsistente tanto con el razonamiento en *Bankovic* como, de hecho, con su resultado. O bien extendería el principio de control efectivo más allá del área del Consejo de Europa (donde sólo se había aplicado previamente, como se ha visto, a Chipre del Norte, a la República Autónoma de Ajaria en Georgia y a Transnistria) a Irak, un área (como la RFY considerada en *Bankovic*) fuera del Consejo de Europa -y, de hecho, lo haría en contra de la lógica ineludible de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 56. Por otra parte, llevaría al límite el concepto de jurisdicción que se extiende extraterritorialmente a quienes están sujetos a la "autoridad y control" de un Estado. Una cosa es reconocer como excepcionales las estrechas categorías específicas de casos que he intentado resumir más arriba; otra muy distinta sería aceptar que siempre que un Estado contratante actúe (militarmente o de otro modo) a través de sus agentes en el extranjero, los afectados por tales actividades entran en su jurisdicción del artículo 1. Tal afirmación resultaría excesiva. Daría al traste con mucho de lo que se dijo en *Bankovic*, sobre todo en lo que respecta a que el Convenio es "un instrumento constitucional de orden público europeo", que opera "en un contexto esencialmente regional", "no concebido para ser aplicado en todo el mundo, ni siquiera en lo que respecta a la conducta de los Estados contratantes" (párrafo 80). De hecho, haría superfluo el principio de control efectivo de una zona: ¿qué necesidad hay de ello si la jurisdicción surge en cualquier caso en virtud de un principio general de "autoridad y control" con independencia de que la zona esté (a) efectivamente controlada o (b) dentro del Consejo de Europa?

128. Hay otra objeción central a la creación de la amplia base de jurisdicción que los recurrentes defienden aquí bajo la rúbrica "control y autoridad", que va más allá de la que surge de cualquiera de las categorías estrechamente reconocidas ya discutidas y que, sin embargo, no es la que surge del control efectivo del territorio dentro del espacio del Consejo de Europa. *Bankovic* (y posteriormente *Assanidze*) defiende, como se ha dicho, la naturaleza indivisible de la jurisdicción del artículo 1: no puede ser "dividida y adaptada". Como *Bankovic* había señalado anteriormente (en el párrafo 40), "la interpretación de la competencia que hace el demandante invertiría y dividiría la obligación positiva de los Estados contratantes de garantizar los derechos sustantivos de una manera que nunca se contempló en el artículo 1 del Convenio". Además, cuando el Convenio se aplica, funciona como "un instrumento vivo". *Öcalan* proporciona un ejemplo de ello, un reconocimiento de que la interpretación del artículo 2 se ha modificado como consecuencia de que "los territorios comprendidos por los Estados miembros del Consejo de Europa [se han convertido] en una zona libre de la pena capital" (párrafo 163). (Los párrafos 64 y 65 de *Bankovic*, debo señalar, contraponen, por un lado, "las disposiciones sustantivas del Convenio" y "la competencia de los órganos del Convenio", a los que se aplica el enfoque del "instrumento vivo", y, por otro lado, el ámbito de aplicación del artículo 1-"el ámbito y el alcance de todo el Convenio"- al que no se aplica). Téngase en cuenta también el rigor con el que el Tribunal aplica el Convenio, bien ejemplificado por la serie de casos de la zona de conflicto del sudeste de Turquía en los que, a pesar de las dificultades del Estado, no se ha permitido ninguna dilución de las obligaciones de investigación derivadas de los artículos 2 y 3.



129. La cuestión es la siguiente: excepto cuando un Estado tiene realmente el control efectivo del territorio, no puede esperar garantizar los derechos del Convenio dentro de ese territorio y, a menos que esté dentro del área del Consejo de Europa, es poco probable en cualquier caso que encuentre algunos de los derechos del Convenio que está obligado a garantizar reconciliables con las costumbres de la población residente. De hecho, va más allá. Durante el período que nos ocupa, es sabido que el Reino Unido era una potencia ocupante en el sur de Irak y que, como tal, estaba obligado por Ginebra IV y por el Reglamento de La Haya. El artículo 43 del Reglamento de La Haya establece que el ocupante "tomará todas las medidas a su alcance para restablecer y garantizar, en la medida de lo posible, el orden y la seguridad públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país". Los recurrentes alegan que la ocupación, en el sentido del Reglamento de La Haya, implica necesariamente que el ocupante tenga el control efectivo de la zona y, por tanto, sea responsable de garantizar en ella todos los derechos y libertades del Convenio. Sin embargo, en la medida en que este es el caso, la obligación de los ocupantes es respetar "las leyes vigentes", no introducir leyes y los medios para hacerlas cumplir (por ejemplo, tribunales y un sistema de justicia) de manera que se satisfagan los requisitos del Convenio. A menudo (por ejemplo, cuando está en vigor la sharia) los derechos del Convenio serían claramente incompatibles con las leyes del territorio ocupado."

87. Lord Rodger (en el § 83), con el que coincidió la Baronesa Hale, y Lord Carswell (en el § 97) sostuvieron expresamente que el Reino Unido no tenía el control efectivo de la ciudad de Basora y sus alrededores a efectos de la jurisdicción en virtud del artículo 1 del Convenio en el momento pertinente.

88. El Secretario de Estado aceptó que los hechos del caso del sexto demandante entraban dentro de la jurisdicción del Reino Unido en virtud del artículo 1 del Convenio. Por lo tanto, las partes acordaron que si (como sostuvo la mayoría) el ámbito jurisdiccional de la Ley de Derechos Humanos era el mismo que el del Convenio, el caso del sexto demandante debía remitirse al Tribunal Divisional, como había ordenado el Tribunal de Apelación. En consecuencia, era innecesario que la Cámara de los Lores examinara la cuestión jurisdiccional en relación con la muerte del hijo del sexto demandante. Sin embargo, Lord Brown, con quien la mayoría estaba de acuerdo, concluyó:

"132 En cuanto al sexto caso, por mi parte reconocería la jurisdicción del Reino Unido sobre el Sr. Mousa sólo sobre la base estrecha que el Tribunal Divisional encontró establecida, esencialmente por analogía con la excepción extraterritorial hecha para las embajadas (una analogía reconocida también en *Hess v Reino Unido* (1975) 2 DR 72, una decisión de la Comisión en el contexto de una prisión extranjera que se había referido a su vez al caso de la embajada *X v República Federal de Alemania*) "

II. MATERIALES DE DERECHO INTERNACIONAL PERTINENTES

A. Derecho internacional humanitario sobre la ocupación beligerante

89. Las obligaciones de una potencia ocupante se encuentran principalmente en los artículos 42 a 56 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907: en adelante, "La Haya



Reglamento") y en los artículos 27 a 34 y 47 a 78 del Convenio (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949: en adelante, "Cuarto Convenio de Ginebra"), así como en determinadas disposiciones del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977 (en adelante, "Protocolo adicional I").

Los artículos 42 y 43 del Reglamento de La Haya establecen lo siguiente:

"42. Se considera que un territorio está ocupado cuando se pone efectivamente bajo la autoridad del ejército hostil. La ocupación se extiende únicamente al territorio en el que dicha autoridad se ha establecido y puede ejercerse.

43. Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legítimo a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas a su alcance para restablecer y asegurar, en la medida de lo posible, el orden y la seguridad públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país."

El artículo 64 del Cuarto Convenio de Ginebra establece que las leyes penales sólo podrán ser derogadas o suspendidas por la Potencia ocupante cuando constituyan una amenaza para la seguridad o un obstáculo para la aplicación del Cuarto Convenio de Ginebra. También detalla las situaciones en las que la Potencia ocupante tiene derecho a introducir medidas legislativas. Se trata concretamente de:

"las disposiciones que sean indispensables para permitir a la Potencia ocupante cumplir las obligaciones que le impone el presente Convenio, para mantener el gobierno ordenado del territorio y para garantizar la seguridad de la Potencia ocupante, de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación utilizadas por ellas".

Los acuerdos celebrados entre la Potencia ocupante y las autoridades locales no pueden privar a la población del territorio ocupado de la protección que ofrece el derecho internacional humanitario y las propias personas protegidas no pueden en ningún caso renunciar a sus derechos (Cuarto Convenio de Ginebra, artículos 8 y 47). La ocupación no genera ningún cambio en el estatus del territorio (véase el artículo 4 del Protocolo Adicional I), que sólo puede efectuarse mediante un tratado de paz o una anexión seguida de reconocimiento. El antiguo soberano sigue siendo soberano y no se produce ningún cambio en la nacionalidad de los habitantes.

B. Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones extraterritoriales de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos

90. En el procedimiento relativo al dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro*



en el Territorio Palestino Ocupado (9 de julio de 2004), Israel negó que los instrumentos de derechos humanos de los que era parte, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueran aplicables al Territorio Palestino Ocupado y afirmó (§ 102) que:

"el derecho humanitario es la protección que se otorga en una situación de conflicto como la de Cisjordania y la Franja de Gaza, mientras que los tratados de derechos humanos estaban destinados a la protección de los ciudadanos frente a su propio Gobierno en tiempos de paz".

Para determinar si los instrumentos eran aplicables en el Territorio Palestino Ocupado, la Corte Internacional de Justicia abordó en primer lugar la cuestión de la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, sosteniendo lo siguiente

"106 el Tribunal considera que la protección ofrecida por los convenios de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo por el efecto de las disposiciones de derogación que se encuentran en el artículo 4 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]. Por lo que respecta a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, existen, pues, tres situaciones posibles: algunos derechos pueden ser exclusivamente cuestiones de derecho internacional humanitario; otros pueden ser exclusivamente cuestiones de derecho de los derechos humanos; y otros pueden ser cuestiones de estas dos ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le plantea, el Tribunal tendrá que tomar en consideración estas dos ramas del derecho internacional, a saber, el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario."

La Corte Internacional de Justicia examinó a continuación la cuestión de si el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos podía aplicarse fuera del territorio nacional del Estado y si se aplicaba en el territoriopalestino ocupado. Sostuvo lo siguiente (se omiten las referencias y las citas):

"108. El ámbito de aplicación del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] está definido por el párrafo 1 de su artículo 2, que dispone :

'Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social'.

Esta disposición puede interpretarse en el sentido de que sólo abarca a las personas que se encuentran en el territorio de un Estado y que están sujetas a la jurisdicción de ese Estado. También puede interpretarse en el sentido de que abarca tanto a los individuos presentes en el territorio de un Estado como a los que están fuera de ese territorio pero sometidos a la jurisdicción de ese Estado. El Tribunal de Justicia tratará, pues, de determinar el sentido que debe darse a este texto.

109. El Tribunal observa que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, a veces puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el propósito del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], parecería natural que, incluso cuando tal es el caso, los Estados Partes en el Pacto estén obligados a cumplir sus disposiciones.



La práctica constante del Comité de Derechos Humanos es coherente con esto. Así, el Comité ha considerado aplicable el Pacto cuando el Estado ejerce su jurisdicción en territorio extranjero. Se ha pronunciado sobre la legalidad de los actos de Uruguay en casos de detenciones realizadas por agentes uruguayos en Brasil o Argentina Decidió al mismo efecto en el caso de la confiscación de un pasaporte por parte de un consulado uruguayo en Alemania ...

...

110. El Tribunal toma nota a este respecto de la posición adoptada por Israel, en relación con la aplicabilidad del Pacto, en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos, y de la opinión del Comité. En 1998, Israel declaró que, al preparar su informe al Comité, había tenido que enfrentarse a la cuestión de "si las personas residentes en los territorios ocupados estaban efectivamente sujetas a la jurisdicción de Israel" a efectos de la aplicación del Pacto Israel adoptó la posición que "el Pacto y otros instrumentos similares no se aplican directamente a la situación actual en los territorios ocupados" El Comité, en sus observaciones finales tras examinar el informe, expresó su preocupación por la actitud de Israel y señaló "la prolongada presencia de Israel en los territorios [ocupados], la ambigua actitud de Israel respecto a su futuro estatus, así como el ejercicio de la jurisdicción efectiva por parte de las fuerzas de seguridad israelíes en los mismos" En 2003, ante la constante posición de Israel, al En efecto, "el Pacto no se aplica más allá de su propio territorio, especialmente en Cisjordania y Gaza", el Comité llegó a la siguiente conclusión:

"en las circunstancias actuales, las disposiciones del Pacto se aplican en beneficio de la población de los Territorios Ocupados, por toda conducta de las autoridades o agentes del Estado Parte en esos territorios que afecte al disfrute de los derechos consagrados en el Pacto y que esté comprendida en el ámbito de la responsabilidad del Estado de Israel con arreglo a los principios del derecho internacional público"...

111. En conclusión, el Tribunal considera que el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es aplicable respecto a los actos realizados por un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio".

Además, la Corte Internacional de Justicia pareció asumir que, incluso en lo que respecta a los actos extraterritoriales, en principio sería posible que un Estado suspendiera sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 4 § 1 establece:

"En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social."

Así, en el § 136 del dictamen, tras examinar si los actos en cuestión estaban justificados en virtud del derecho internacional humanitario por razones de exigencia militar, la Corte Internacional de Justicia declaró

"136. El Tribunal observa además que algunos convenios de derechos humanos, y en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen disposiciones



que los Estados partes pueden invocar para derogar, en diversas condiciones, algunas de sus obligaciones convencionales. A este respecto, el Tribunal recuerda, sin embargo, que la comunicación notificada por Israel al Secretario General de las Naciones Unidas en virtud del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere únicamente al artículo 9 del Pacto, relativo al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona (véase el párrafo 127 supra); por consiguiente, Israel está obligado a respetar todas las demás disposiciones de dicho instrumento."

91. En su sentencia *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, (19 de diciembre de 2005) la Corte Internacional de Justicia consideró si, durante el período pertinente, Uganda era una "Potencia ocupante" de cualquier parte del territorio de la República Democrática del Congo, en el sentido del derecho internacional consuetudinario, tal como se refleja en el artículo 42 del Reglamento de La Haya (§§ 172-173). La Corte Internacional de Justicia consideró que las fuerzas ugandesas estaban estacionadas en la provincia de Ituri y ejercían allí su autoridad, en el sentido de que habían sustituido su propia autoridad por la del Gobierno congoleño (§§ 174-176). La Corte Internacional de Justicia continuó:

"178. La Corte concluye así que Uganda era la Potencia ocupante en Ituri en el momento pertinente. Como tal, tenía la obligación, según el artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, de tomar todas las medidas a su alcance para restablecer y garantizar, en la medida de lo posible, el orden público y la seguridad en la zona ocupada, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en la RDC. Esta obligación comprende el deber de hacer respetar las normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de proteger a los habitantes del territorio ocupado contra los actos de violencia y de no tolerar dicha violencia por parte de terceros.

179. La Corte, habiendo concluido que Uganda era una Potencia ocupante en Ituri en el momento pertinente, considera que la responsabilidad de Uganda está comprometida tanto por cualquier acto de sus militares que violó sus obligaciones internacionales como por cualquier falta de vigilancia en la prevención de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte de otros actores presentes en el territorio ocupado, incluidos los grupos rebeldes que actúan por cuenta propia.

180. El Tribunal señala que Uganda es responsable en todo momento de todas las acciones y omisiones de sus propias fuerzas militares en el territorio de la RDC que incumplan sus obligaciones en virtud de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean pertinentes y aplicables en la situación concreta".

La Corte Internacional de Justicia estableció los hechos relativos a las graves violaciones de los derechos humanos presuntamente atribuibles a Uganda, en la región ocupada de Ituri y en otros lugares (§§ 205-212). Para determinar si la conducta en cuestión constituía una violación de las obligaciones internacionales de Uganda, la Corte Internacional de Justicia recordó su conclusión en la citada Opinión Consultiva sobre la *Construcción de un Muro de* que habría que tener en cuenta tanto el derecho internacional humanitario como el derecho internacional de los derechos humanos y que los instrumentos internacionales de derechos humanos podían tener una aplicación extraterritorial,



"especialmente en los territorios ocupados" (§ 216). La Corte Internacional de Justicia determinó a continuación cuáles eran "las normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario", enumerando los tratados internacionales humanitarios y de derechos humanos de los que eran parte tanto Uganda como la República Democrática del Congo, junto con los principios pertinentes del derecho internacional consuetudinario (§§ 217-219).

C. El deber de investigar las presuntas violaciones del derecho a la vida en situaciones de conflicto armado y de ocupación según el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos

92. El artículo 121 del Tercer Convenio de Ginebra establece que la potencia detenedora debe realizar una investigación oficial tras la sospecha de homicidio de un prisionero de guerra. El artículo 131 del Cuarto Convenio de Ginebra establece:

"Toda muerte o lesión grave de un internado, causada o que se sospeche que ha sido causada por un centinela, por otro internado o por cualquier otra persona, así como toda muerte cuya causa se desconozca, será seguida inmediatamente de una investigación oficial por la Potencia detenedora. Se enviará inmediatamente una comunicación al respecto a la Potencia protectora. Se tomará declaración a los testigos, y se preparará un informe que incluya tales pruebas y se remitirá a dicha Potencia protectora. Si la investigación indica la culpabilidad de una o varias personas, la Potencia detenedora tomará todas las medidas necesarias para asegurar el enjuiciamiento de la persona o personas responsables."

Los Convenios de Ginebra también imponen a cada una de las Altas Partes Contratantes la obligación de investigar y perseguir las presuntas infracciones graves de los Convenios, incluido el asesinato intencionado de personas protegidas (artículos 49 y 50 del Primer Convenio de Ginebra; artículos 50-51 del Segundo Convenio de Ginebra; artículos 129 y 130 del Tercer Convenio de Ginebra; artículos 146 y 147 del Cuarto Convenio de Ginebra).

93. En el Informe no. E/CN.4/2006/53 sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (8 de marzo de 2006), el Relator Especial de las Naciones Unidas, Philip Alston, observó en relación con el derecho a la vida en virtud del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en situaciones de conflicto armado y ocupación (se omiten las notas a pie de página)

"36. El conflicto armado y la ocupación no eximen al Estado de su deber de investigar y perseguir las violaciones de los derechos humanos. El derecho a la vida es inderogable independientemente de las circunstancias. Esto prohíbe cualquier práctica de no investigar las presuntas violaciones durante el conflicto armado o la ocupación. Como ha declarado el Comité de Derechos Humanos, "es inherente a la protección de los derechos reconocidos explícitamente como inderogables [...] que deben asegurarse mediante garantías procesales [...]. Las disposiciones del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] relativas a las garantías procesales nunca pueden ser objeto de medidas que eludan la protección de los derechos inderogables". Es innegable que durante los conflictos armados las circunstancias a veces impiden la investigación. Tales circunstancias nunca eximirán de la obligación de investigar - lo que supondría desvirtuar el carácter inderogable del derecho a la vida - pero



pueden afectar a las modalidades o detalles de la investigación. Además de ser plenamente responsables de la conducta de sus agentes, en relación con los actos de los actores privados los Estados también deben cumplir una norma de diligencia debida tanto en los conflictos armados como en la paz. En cada caso, un Estado puede utilizar medidas de investigación menos eficaces en respuesta a limitaciones concretas. Por ejemplo, cuando las fuerzas hostiles controlan el lugar de un tiroteo, la realización de una autopsia puede resultar imposible. Sin embargo, independientemente de las circunstancias, las investigaciones deben realizarse siempre con la mayor eficacia posible y nunca reducirse a una mera formalidad "

94. En su sentencia en el *Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia*, de 15 de septiembre de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo, *entre otras cosas*, en relación con la falta de investigación completa por parte del Estado demandado de la masacre de civiles llevada a cabo por un grupo paramilitar con la presunta ayuda de las autoridades del Estado:

"238. En este sentido, la Corte reconoce las difíciles circunstancias de Colombia, donde su población y sus instituciones se esfuerzan por alcanzar la paz; sin embargo, las condiciones del país, por difíciles que sean, no liberan a un Estado Parte de la Convención Americana de su obligación establecida en este tratado, que se mantiene específicamente en casos como el presente. La Corte ha sostenido que cuando el Estado realiza o tolera acciones conducentes a ejecuciones extralegales, al no investigarlas adecuadamente y no sancionar a los responsables, según corresponda, incumple los deberes de respetar los derechos establecidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto por la presunta víctima como por sus familiares, no permite que la sociedad conozca lo sucedido y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a ocurrir."

LA LEY

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCION

95. Los demandantes alegaron que sus familiares estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido en virtud del artículo 1 del Convenio en el momento del fallecimiento y que, excepto en relación con el sexto demandante, el Reino Unido no había cumplido con su deber de investigación en virtud del artículo 2.

96. El Gobierno aceptó que el hijo del sexto demandante había estado dentro de la jurisdicción del Reino Unido, pero negó que el Reino Unido tuviera jurisdicción sobre cualquiera de los otros fallecidos. Sostuvieron que, dado que los familiares del segundo y tercer demandante habían sido asesinados después de la adopción de la Resolución 1511 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase el párrafo 16 anterior), los actos que condujeron a sus muertes eran atribuibles a las Naciones Unidas y no al Reino Unido. Además, el Gobierno sostuvo que el caso del quinto demandante debía ser declarado inadmisibile por



el no agotamiento de los recursos internos y que los demandantes quinto y sexto ya no tenían la condición de víctimas.

A. Admisibilidad

1. Atribución

97. El Gobierno señaló que las operaciones que provocaron la muerte de los familiares del segundo y tercer demandante se produjeron después del 16 de octubre de 2003, cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la resolución 1511. El párrafo 13 de dicha resolución autorizaba a una fuerza multinacional a tomar "todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Iraq" (véase el párrafo 16 supra). De ello se desprende que, al llevar a cabo las operaciones pertinentes en las que fueron abatidos los familiares del segundo y tercer demandantes, las tropas del Reino Unido no ejercían la autoridad soberana del Reino Unido, sino la autoridad internacional de la Fuerza multinacional que actuaba en virtud de la decisión vinculante del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

98. Los demandantes subrayaron que el Gobierno no había planteado este argumento en ninguna fase del procedimiento interno. Además, un argumento idéntico había sido presentado por el Gobierno y rechazado por la Cámara de los Lores en el asunto *R (on the application of Al-Jedda) (FC) (recurrente)*

v. Secretary of State for Defence (Respondent) [2007] UKHL 58.

99. El Tribunal de Justicia recuerda que tiene vocación de subsidiariedad respecto a los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos. Por lo tanto, es conveniente que los tribunales nacionales tengan inicialmente la posibilidad de pronunciarse sobre las cuestiones de compatibilidad del derecho interno con el Convenio y que, si a pesar de ello se presenta posteriormente una demanda ante el Tribunal, ésta cuente con la opinión de los tribunales nacionales, por estar en contacto directo y continuo con las fuerzas de sus países. Por lo tanto, es importante que los argumentos expuestos por el Gobierno ante los tribunales nacionales estén en la misma línea que los expuestos ante este Tribunal. En particular, un Gobierno no puede exponer ante el Tribunal de Justicia argumentos que sean incoherentes con la posición que adoptó ante los órganos jurisdiccionales nacionales (*A. y otros c. Reino Unido* [GC], n° 3455/05, § 154, TEDH 2009-...).

100. El Gobierno no alegó ante los tribunales nacionales que ninguno de los asesinatos de los familiares de los demandantes fuera atribuible a las fuerzas armadas del Reino Unido. El Tribunal considera, por tanto, que el Gobierno no puede plantear esta objeción en el presente procedimiento.

2. Jurisdicción

101. El Gobierno sostuvo además que los actos en cuestión tuvieron lugar en el sur de Irak y fuera de la jurisdicción del Reino Unido en virtud de



Artículo 1 del Convenio. La única excepción fue el asesinato del hijo del sexto demandante, que ocurrió en una prisión militar británica sobre la que el Reino Unido sí tenía jurisdicción.

102. El Tribunal considera que la cuestión de si los casos de los demandantes son competencia del Estado demandado está estrechamente relacionada con el fondo de sus reclamaciones. Por lo tanto, une esta cuestión preliminar al fondo del asunto.

3. *Agotamiento de los recursos internos*

103. El Gobierno sostuvo que el caso del quinto demandante debía ser declarado inadmisibles por no haber agotado los recursos internos. Señalaron que, aunque presentó un recurso de revisión judicial alegando la violación de sus derechos sustantivos y procesales en virtud de los artículos 2 y 3, su demanda fue suspendida hasta la resolución de los seis casos de prueba (véase el apartado 73 supra). Una vez resueltas estas reclamaciones, el demandante habría podido solicitar al Tribunal de División el levantamiento de la suspensión, pero no lo hizo. Su caso no era un incidente de rodaje, y los tribunales nacionales no habían tenido la oportunidad de considerar los hechos relevantes para sus alegaciones de que su hijo estaba dentro de la jurisdicción del Reino Unido y de que había habido un incumplimiento de la obligación procesal.

104. Los demandantes invitaron al Tribunal a rechazar esta alegación. El 5 de mayo de 2004, el quinto demandante presentó una demanda de revisión judicial. Se suspendió, por acuerdo, hasta que se resolvieran los seis casos de prueba (véase el apartado 73 anterior). El quinto demandante no habría tenido perspectivas razonables de éxito si, después de que la Cámara de los Lores dictara la sentencia en el asunto *Al-Skeini*, hubiera tratado de reactivar y proseguir su demanda de revisión judicial suspendida. Los tribunales inferiores habrían estado vinculados por la interpretación del artículo 1 realizada por la Cámara de los Lores y la habrían aplicado para declarar que el hijo fallecido del demandante no había estado dentro de la jurisdicción del Reino Unido.

105. El Tribunal de Justicia observa que, según el quinto demandante, su hijo murió cuando, habiendo sido detenido por soldados del Reino Unido como sospechoso de saqueo, fue conducido en un vehículo del ejército hasta el río y obligado a tirarse. Por lo tanto, su caso se distingue, por los hechos alegados, de los de los demandantes primero, segundo y cuarto, cuyos familiares fueron abatidos por soldados británicos; del tercer demandante, cuya esposa fue abatida durante un intercambio de disparos entre tropas británicas y desconocidos; y del sexto demandante, cuyo hijo fue asesinado mientras se encontraba en un centro de detención militar británico. Es cierto que la Cámara de los Lores en el procedimiento *Al-Skeini* no tuvo ante sí un caso similar al del quinto demandante, en el que un civil iraquí encontró la muerte tras haber sido puesto bajo custodia militar británica, pero sin estar detenido en una prisión militar. No obstante, el Tribunal de Justicia considera que los demandantes tienen razón en su apreciación de que el quinto demandante no habría tenido perspectivas de éxito si hubiera intentado posteriormente proseguir su solicitud de revisión judicial ante los tribunales nacionales. Lord Brown, con quien



la mayoría de la Cámara de los Lores estuvo de acuerdo, dejó claro que prefería el enfoque de la jurisdicción en el caso del sexto demandante adoptado por el Tribunal Divisional, a saber, que la jurisdicción surgió con respecto a Baha Mousa sólo porque murió mientras estaba detenido en una prisión militar británica (véase el párrafo 88 anterior). En estas circunstancias, el Tribunal no considera que el quinto demandante pueda ser criticado por no haber intentado revivir su reclamación ante el Tribunal Divisional. De ello se desprende que la objeción preliminar del Gobierno basada en el no agotamiento de los recursos internos debe ser rechazada.

4. *Condición de víctima*

106. El Gobierno afirmó que los demandantes quinto y sexto ya no podían alegar ser víctimas de ninguna violación de sus derechos en virtud del artículo 2, ya que la muerte de cada uno de sus hijos había sido investigada a fondo por las autoridades nacionales y se había pagado una indemnización a los demandantes.

107. El Tribunal considera que esta cuestión también está estrechamente vinculada y debe unirse al fondo de la reclamación en virtud del artículo 2.

5. *Conclusión sobre la admisibilidad*

108. El Tribunal de Justicia considera que la demanda plantea serias cuestiones de hecho y de derecho de tal complejidad que su determinación debe depender de un examen del fondo. Por lo tanto, no puede considerarse manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio, y no se ha acreditado ningún otro motivo para declarar su inadmisibilidad. Por lo tanto, debe declararse admisible.

B. Los méritos

1. *Jurisdicción*

(a) **Los argumentos de las partes**

(i) *El Gobierno*

109. El Gobierno afirmó que la principal autoridad sobre el concepto de "jurisdicción" en el artículo 1 del Convenio era la decisión del Tribunal en *Banković y otros contra Bélgica y otros* [GC] (dec.), no. 52207/99, ECHR 2001-XII). *Banković* estableció que el hecho de que un individuo se viera afectado por un acto cometido por un Estado contratante o sus agentes no era suficiente para establecer que estaba dentro de la jurisdicción de ese Estado. La jurisdicción en virtud del artículo 1 era "principalmente" o "esencialmente" territorial y cualquier extensión de la jurisdicción fuera del territorio del Estado contratante era "excepcional" y requería una "justificación especial en



las circunstancias particulares de cada caso". El Tribunal había sostenido en *Banković* que los derechos del Convenio no podían ser "divididos y adaptados". Dentro de su jurisdicción, un Estado contratante tenía la obligación de garantizar todos los derechos y libertades del Convenio. El Tribunal también sostuvo en *Banković* que el Convenio era "un instrumento de orden público europeo" y "un tratado multilateral que opera, con sujeción al artículo 56 del Convenio, en un contexto esencialmente regional y, en particular, en el *espacio* jurídico (*espace juridique*) de los Estados contratantes". La base esencialmente territorial de la jurisdicción reflejaba los principios del derecho internacional y tenía en cuenta las dificultades prácticas y jurídicas a las que se enfrentaba un Estado que operaba en el territorio de otro Estado, especialmente en regiones que no compartían los valores de los Estados miembros del Consejo de Europa.

110. Según el Gobierno, la Gran Sala en el caso *Banković*, tras realizar una revisión exhaustiva de la jurisprudencia, identificó un número limitado de excepciones al principio territorial. La principal excepción derivaba de la jurisprudencia sobre el norte de Chipre y se aplicaba cuando un Estado, como consecuencia de una acción militar, ejercía el control efectivo de una zona situada fuera de su territorio nacional. En los casos en los que el Tribunal había considerado que se aplicaba esta base excepcional de jurisdicción, había subrayado que el Estado que ejercía el control efectivo era, por tanto, responsable de garantizar toda la gama de derechos sustantivos del Convenio en el territorio en cuestión (véase *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares), 23 de marzo de 1995, § 62, Serie A nº 310; *Chipre c. Turquía* [CG], nº 25781/94, §§ 75-80, TEDH 2001-IV; *Banković*, citado anteriormente, §§ 70-71; *Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia* [CG], no. 48787/99, §§ 314-316, ECHR 2004-VII). Además, a pesar de los dictados en sentido contrario de la posterior sentencia de la Sala en *Issa y otros v. Turquía*, no. 31821/96, 16 de noviembre de 2004, la Gran Sala en *Banković* dejó claro que el fundamento de la jurisdicción del "control efectivo de una zona" sólo podía aplicarse dentro del espacio jurídico del Convenio. Además del control ejercido por Turquía en el norte de Chipre, el Tribunal sólo había aplicado esta excepción en relación con otra zona, Transdniestria, que también se encontraba en el territorio de otro Estado contratante. Cualquier otro enfoque supondría el riesgo de exigir al Estado la imposición de normas culturalmente ajenas, lo que vulneraría el principio de autodeterminación soberana.

111. Según el Gobierno, la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 56 del Convenio indicaba además que no se consideraría que un Estado ejerce la competencia del artículo 1 sobre un territorio de ultramar por el mero hecho de ejercer en él un control efectivo: véase *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, TEDH 2006-XIV. Si se considerara que la excepción del control efectivo del territorio se aplicara de los territorios de los Estados contratantes, se llegaría a la conclusión de que un Estado es libre de elegir si extiende o no el Convenio y sus Protocolos a un territorio no metropolitano situado fuera del "*espace juridique*" del Convenio sobre el que podría haber ejercido de hecho el control durante décadas, pero no es libre de



elegir si extender la Convención a los territorios fuera de ese espacio sobre el que ejerce un control efectivo como resultado de una acción militar sólo temporalmente, por ejemplo, sólo hasta que se pueda restablecer la paz y la seguridad.

112. El Gobierno alegó que, dado que Irak quedaba fuera del espacio jurídico del Convenio, no podía aplicarse el fundamento excepcional de jurisdicción del "control efectivo de una zona". En cualquier caso, el Reino Unido no tenía un "control efectivo" sobre ninguna parte de Irak durante el tiempo pertinente. Esta fue la conclusión de los tribunales nacionales, que tuvieron ante sí todas las pruebas disponibles. El número de Fuerzas de la Coalición, incluidas las del Reino Unido, era reducido: en el sureste de Irak, una zona de 96.000 kilómetros cuadrados y una población de 4,6 millones de habitantes, había 14.500 efectivos de la Coalición, incluidos 8.150 efectivos del Reino Unido. Las tropas del Reino Unido operaban en las provincias de Al-Basrah y Maysan, que tenían una población de 2,76 millones de euros para 8.119 efectivos. Las fuerzas del Reino Unido en Irak se enfrentaron a verdaderas dificultades prácticas para restablecer las condiciones de seguridad y estabilidad que permitieran al pueblo iraquí determinar libremente su futuro político. La razón principal fue que al comienzo de la ocupación no existía un sistema competente de aplicación de la ley a nivel local, mientras que, al mismo tiempo, estaban muy extendidos la delincuencia violenta, el terrorismo y las luchas tribales con uso de armas ligeras y pesadas.

113. La autoridad de gobierno en Irak durante la ocupación fue ejercida por la Autoridad Provisional de la Coalición, dirigida por el embajador de Estados Unidos Paul Bremer y que no era una autoridad subordinada del Reino Unido. Además, desde julio de 2003 existía un Consejo de Gobierno central iraquí y una serie de consejos locales iraquíes. El estatus de la Autoridad Provisional de la Coalición y de la administración iraquí era totalmente diferente al de la "TRNC" en Chipre o el "MRT" en Transdniestria, que fueron caracterizados por el Tribunal como "autoridades autoproclamadas que no son reconocidas por la comunidad internacional". La autoridad de la Autoridad Provisional de la Coalición y de la administración iraquí fue reconocida por la comunidad internacional, a través del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además, el objetivo de la ocupación conjunta de Irak por parte del Reino Unido era transferir la autoridad lo antes posible a una administración iraquí representativa. De acuerdo con este propósito, la ocupación sólo duró algo más de un año.

114. Según el Gobierno, el hecho de que entre mayo de 2003 y junio de 2004 el Reino Unido fuera una Potencia ocupante en el sentido del Reglamento de La Haya (véase el apartado 89 supra) no daba lugar, en sí mismo, a una obligación de garantizar los derechos y libertades del Convenio a los habitantes del sureste de Irak. Como Potencia ocupante, el Reino Unido no tenía soberanía sobre Irak y no tenía derecho a tratar la zona bajo su ocupación como su propio territorio o como una colonia sujeta a su completo poder y autoridad. El Reglamento de La Haya no confería al Reino Unido la facultad de modificar las leyes y la constitución de



Irak para ajustarse al propio derecho interno del Reino Unido o a las obligaciones internacionales multilaterales regionales, como la Convención. Por el contrario, el Reglamento de La Haya establece límites a las competencias del Reino Unido, en particular la obligación de respetar la legislación vigente en Irak a menos que "se lo impida absolutamente". Además, las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reconocían que la autoridad de gobierno en Iraq durante la ocupación debía ser ejercida por la Autoridad Provisional de la Coalición y que el objetivo de la ocupación era transferir la autoridad lo antes posible a una administración iraquí representativa. De ello se desprende que el marco jurídico internacional, lejos de establecer que el Reino Unido estaba obligado a garantizar los derechos de la Convención en Irak, establecía, por el contrario, que el Reino Unido habría actuado de forma contraria a sus obligaciones internacionales si hubiera tratado de modificar la constitución de Irak para ajustarse a la Convención. En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal demostró que abordaba la cuestión de si un Estado ejercía su jurisdicción extraterritorialmente como una cuestión de hecho, informada por la naturaleza particular y la historia de la Convención. Las obligaciones impuestas por la Cuarta Convención de Ginebra y el Reglamento de La Haya estaban cuidadosamente adaptadas a las circunstancias de la ocupación y no podían tener en sí mismas consecuencias para la cuestión tan diferente de la jurisdicción en virtud del Convenio.

115. El Gobierno aceptó que era posible identificar en la jurisprudencia una serie de otras categorías excepcionales en las que la jurisdicción podía ser ejercida por un Estado fuera de su territorio y fuera de la región del Convenio. En *Banković* (citado anteriormente), la Gran Sala se refirió a otros casos relacionados con las actividades de agentes diplomáticos o consulares en el extranjero y a bordo de embarcaciones y buques registrados en el Estado o que enarbolan su pabellón. En *Banković* el Tribunal también citó como ejemplo *Drozd y Janousek v. Francia y España*, 26 de junio de 1992, Serie A n° 240, que demostró que la jurisdicción podía ser ejercida por un Estado si llevaba a un individuo ante su propio tribunal, sentado fuera de su territorio, para aplicar su propia ley penal. En *Öcalan c. Turquía* [GC], no. 46221/99, TEDH 2005-IV la Gran Sala sostuvo que Turquía había ejercido jurisdicción sobre el demandante cuando fue "detenido por miembros de las fuerzas de seguridad turcas fuera de un avión registrado en Turquía en la zona internacional del aeropuerto de Nairobi" y "obligado físicamente a regresar a Turquía por funcionarios turcos y estuvo bajo su autoridad y control tras su detención y regreso a Turquía". Según el Gobierno, ninguna de estas excepciones era aplicable en los casos de los demandantes primero, segundo, tercero y cuarto.

116. El Gobierno sostuvo que la afirmación de los demandantes de que, al disparar a sus familiares, los soldados del Reino Unido ejercían "autoridad y control" sobre los fallecidos, de modo que los situaba dentro de la jurisdicción del Reino Unido, era directamente contraria a la decisión en *Banković* (citada anteriormente). En *Banković* la Gran Sala consideró la aplicabilidad



del Convenio a las operaciones militares extraterritoriales en general, teniendo en cuenta, *entre otras cosas*, la práctica de los Estados y el artículo 15 del Convenio, y concluyó que el Convenio no se aplicaba a la acción militar de los Estados demandados que provocó la muerte de los familiares de los demandantes. Igualmente, en el presente caso, la acción militar de los soldados del Reino Unido al disparar a los familiares de los demandantes mientras realizaban operaciones militares de seguridad en Irak no constituyó un ejercicio de jurisdicción sobre ellos. A este respecto, no puede establecerse ninguna distinción entre una muerte resultante de un bombardeo y otra resultante de un disparo en el curso de una operación terrestre.

117. El Gobierno rechazó el argumento de los demandantes de que existía un vínculo jurisdiccional porque los soldados del Reino Unido estaban ejerciendo una "autoridad legal" sobre los fallecidos, derivada de la obligación, en virtud del Reglamento de La Haya, de garantizar el "orden público y la seguridad" en el territorio ocupado. El significado del artículo 1 del Convenio era autónomo y no podía determinarse por referencia a disposiciones totalmente distintas del derecho internacional humanitario. Además, la obligación invocada se refería a todos los ciudadanos iraquíes que se encontraban en el territorio ocupado y, si los demandantes estuvieran en lo cierto, el Reino Unido habría tenido que garantizar los derechos del Convenio a todos ellos. Tampoco puede decirse que las tropas del Reino Unido en el momento pertinente estuvieran ejerciendo "funciones públicas" en virtud de acuerdos convencionales (véase *Banković*, citada anteriormente, § 73). De hecho, las tropas del Reino Unido estaban ejerciendo el poder militar en un esfuerzo por crear una situación en la que las funciones gubernamentales pudieran ser ejercidas y el Estado de Derecho pudiera operar adecuadamente. No puede establecerse ningunadistinción sensata entre los distintos tipos de operaciones militares emprendidas por ellas. No había ninguna base para concluir que la aplicabilidad del Convenio debía depender de la actividad concreta que un soldado realizara en el momento de la supuesta violación, ya fuera una patrulla callejera, una ofensiva terrestre o un bombardeo aéreo.

118. En conclusión, el Gobierno afirmó que los tribunales nacionales tenían razón al afirmar que el Reino Unido no ejercía ninguna jurisdicción del artículo 1 sobre los familiares de los demandantes primero a cuarto en el momento de su muerte. Los casos no podían distinguirse del del fallecido en *Banković*, (citado anteriormente). Tampoco los hechos del caso del quinto demandante eran suficientes para distinguirlo a este respecto de los de los demandantes primero a cuarto. El hijo del quinto demandante no fue detenido en circunstancias similares a las que fundamentaron la jurisdicción en *Öcalan* (citado anteriormente). Como presunto saqueador, en la situación de extremo desorden público inmediatamente posterior al cese de las principales actividades de combate, fue requerido físicamente por los soldados del Reino Unido para que se trasladara del lugar del saqueo a otro lugar. Los actos de los soldados del Reino Unido supusieron una afirmación de poder militar sobre el hijo del quinto demandante, pero no más. El Gobierno aceptó que el hijo del sexto demandante estaba dentro de



La jurisdicción del Reino Unido cuando falleció, pero sólo sobre la base constatada por el Tribunal Divisional y, posteriormente, por Lord Brown, con quien los Lores Rodger y Carswell y la Baronesa Hale estuvieron de acuerdo, a saber, que la jurisdicción se estableció cuando el fallecido fue detenido en un centro de detención militar gestionado por el Reino Unido y situado en una base del Reino Unido, esencialmente por analogía con la excepción extraterritorial establecida para las embajadas. En la vista ante el Tribunal, el abogado del Gobierno confirmó que la posición del Gobierno era que, por ejemplo, una persona que fuera trasladada a un centro de detención británico en suelo extranjero en un vehículo militar británico no entraría en la jurisdicción del Reino Unido hasta el momento en que el vehículo y la persona pasaran dentro del perímetro de la instalación.

119. Esto no significa que las tropas del Reino Unido sean libres de actuar con impunidad en Irak. Como observó Lord Bingham en su opinión en la Cámara de los Lores, los actos de las fuerzas del Reino Unido estaban sujetos y regulados por el derecho internacional humanitario. Los soldados del Reino Unido en Irak también estaban sujetos al derecho penal interno del Reino Unido y podían ser procesados en los tribunales nacionales. La Corte Penal Internacional es competente para enjuiciar los crímenes de guerra cuando el Estado no quiera o no pueda hacerlo. También se pueden presentar demandas civiles por daños y perjuicios ante los tribunales del Reino Unido contra los agentes y autoridades del Reino Unido que presuntamente hayan causado daños a personas en Irak.

(ii) *Los solicitantes*

120. Los demandantes aceptaron que la jurisdicción del artículo 1 era esencialmente territorial. Sin embargo, subrayaron que no lo era exclusivamente y que era posible que un Estado contratante ejerciera su jurisdicción extraterritorialmente. El procedimiento del artículo 56 permitía a los Estados ampliar el ámbito de aplicación del Convenio a otros territorios, teniendo en cuenta los requisitos locales, mediante una declaración notificada. Sin embargo, de la jurisprudencia se desprende que el artículo 56 no es un mecanismo exclusivo de aplicabilidad extraterritorial.

121. Los demandantes afirmaron que la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión reconocía el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de los Estados a través de los principios de "autoridad de agente estatal" y "control efectivo de un área". La primera referencia a la jurisdicción de la "autoridad del agente del Estado" fue en la decisión de admisibilidad de la Comisión en *Chipre*

v. Turquía, nos. 6780/74 y 6950/75, decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de 26 de mayo de 1975, vol. 2 Decisiones e Informes (DR), p. 125, en p. 136, cuando la Comisión observó que "... los agentes autorizados del Estado... no sólo permanecen bajo su jurisdicción cuando están en el extranjero, sino que traen a cualquier otra persona o propiedad 'dentro de la jurisdicción' de ese Estado, en la medida en que ejercen autoridad sobre dichas personas o propiedades". Este principio se aplicó posteriormente en el caso *Chipre contra Turquía*, nº 6780/74 y 6950/75, Informe de la Comisión de 10 de julio de 1976, cuando la Comisión consideró que las acciones de los soldados turcos



en Chipre implicaron el ejercicio de la jurisdicción turca. Estas acciones comprendían la matanza de civiles, incluidas las personas sujetas a la orden de un oficial y otras a las que se disparaba mientras intentaban recuperar posesiones de la propiedad bajo control turco; la violación de mujeres en casas vacías y en la calle; la detención arbitraria de civiles; la crueldad con los detenidos; el desplazamiento de civiles; y la confiscación militar de propiedades. Como Turquía no aceptó la jurisdicción del Tribunal hasta 1990, el caso nunca fue examinado por el Tribunal. Sin embargo, el informe de la Comisión no apoyó la sugerencia de que la autoridad militar de custodia constituyera por sí sola una relación de autoridad y control suficiente.

122. Los demandantes señalaron que en los casos posteriores contra Turquía relativos al norte de Chipre que fueron examinados por la Comisión y el Tribunal durante la década de los noventa, Turquía aceptó que su jurisdicción en virtud del artículo 1 se comprometiera con respecto a los actos directos del personal militar turco. Sin embargo, el Gobierno turco cambió de opinión y argumentó que no tenía jurisdicción porque los actos en cuestión no habían sido cometidos por agentes turcos, sino que eran atribuibles a una administración local autónoma instalada en 1983, la "TRNC". El Tribunal en el caso *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares) y en el caso *Chipre c. Turquía*, ambos citados anteriormente, rebatió este argumento elaborando el principio de "control efectivo de una zona", que se aplicaba (véase *Loizidou* (excepciones preliminares) § 62):

"cuando como consecuencia de una acción militar - lícita o ilícita - [un Estado contratante] ejerce el control efectivo de una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de garantizar, en dicha zona, los derechos y libertades establecidos en el Convenio se deriva del hecho de dicho control, ya sea ejercido directamente, a través de sus fuerzas armadas, o a través de una administración local subordinada".

En estos casos, el Tribunal no dio ninguna indicación de que el principio de "autoridad del agente del Estado" hubiera sido suplantado. De hecho, en el caso *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares), antes de exponer el principio de jurisdicción del "control efectivo de una zona", el Tribunal observó (§ 62), que:

"Además, la responsabilidad de las Partes Contratantes puede estar implicada debido a los actos de sus autoridades, realizados dentro o fuera de las fronteras nacionales, que producen efectos fuera de su propio territorio (véase la sentencia *Drozđ y Janousek c. Francia y España*, de 26 de junio de 1992, Serie A n° 240, p. 29, párr. 91)".

Además, su conclusión sobre la cuestión de si la supuesta violación podía ser competencia de Turquía se basó en ambos motivos por igual (§ 63):

"A este respecto, el Gobierno demandado ha reconocido que la pérdida de control de la demandante sobre su propiedad se deriva de la ocupación de la parte norte de Chipre por parte de las tropas turcas y del establecimiento allí de la "TRNC". Además, no se ha discutido que las tropas turcas impidieron a la demandante acceder a su propiedad."



En la jurisprudencia posterior del Tribunal, los dos principios han seguido coexistiendo (véase *Banković* §§ 69-73; *Issa* §§ 69-71 (ambos citados anteriormente); *Andreou c. Turquía* (dec.), no. 45653/99, 2 de junio de 2008; *Solomou y otros c. Turquía*, no. 36832/97, §§ 44-45, 24 de junio de 2008). No existe ningún precedente del Tribunal que sugiera que la jurisdicción de la "autoridad del agente del Estado" sea inadecuada como medio para analizar las acciones directas de los agentes militares del Estado que ejercen la autoridad.

123. Los demandantes argumentaron que los miembros de su familia fallecidos entraban en la jurisdicción del Reino Unido en virtud del principio de "autoridad del agente del Estado". El Gobierno había aceptado, con respecto al hijo del sexto demandante, que el ejercicio de la autoridad y el control por parte del personal militar británico en Irak podía comprometer la jurisdicción extraterritorial del Reino Unido. Sin embargo, la jurisdicción en los casos de detención extraterritorial no se basaba en la idea de una prisión militar como enclave cuasi-territorial. La jurisdicción con respecto al hijo del sexto demandante habría surgido igualmente si hubiera sido torturado y asesinado mientras estaba detenido en el hotel donde trabajaba o en un vehículo del ejército cerrado y aparcado en el exterior. Además, la autoridad y el control ejercidos por el personal militar no se limitan, en principio, a las acciones como custodios, incluso si el arresto y la detención de personas fuera del territorio del Estado pueden considerarse como un caso clásico de autoridad de los agentes del Estado (como fue argumentado por los Gobiernos demandados en *Banković*, citado anteriormente, § 37).

124. Los demandantes afirmaron que los familiares fallecidos de los seis demandantes estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido en virtud de la autoridad y el control ejercidos sobre ellos por agentes del Estado del Reino Unido. Destacaron que las fuerzas armadas británicas eran responsables del orden público en Irak, del mantenimiento de la seguridad de los civiles locales y del apoyo a la administración civil. En el desempeño de estas funciones, las fuerzas armadas británicas actuaban en el contexto más amplio de la ocupación del Reino Unido en el sureste de Irak. El control y la autoridad se ejercían también a través de la Oficina Regional del Sur de la CPA, cuyo personal estaba compuesto principalmente por personal británico. Las personas asesinadas eran civiles a los que las fuerzas armadas británicas debían velar por su seguridad. Por tanto, existía una relación particular de autoridad y control entre los soldados y los civiles asesinados. Considerar que estas personas estaban bajo la autoridad de las fuerzas armadas del Reino Unido no requeriría la aceptación del enfoque de la jurisdicción basado en el impacto que fue rechazado en *Banković* (citado anteriormente), sino que se basaría en una relación particular de autoridad y control. Con carácter subsidiario, los demandantes argumentaron que, al menos respecto de los familiares fallecidos de los demandantes segundo, cuarto, quinto y sexto, los soldados británicos ejercían suficiente autoridad y control para que las víctimas quedaran bajo la jurisdicción del Reino Unido.

125. Los demandantes alegaron además que sus familiares fallecidos estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido porque, en el momento pertinente, el Reino Unido tenía el control efectivo del sudeste de Irak. Según ellos



cuando, como cuestión de derecho internacional, un territorio fue ocupado por un Estado como Potencia ocupante, porque ese territorio fue puesto realmente bajo la autoridad del ejército hostil de ese Estado (véase el artículo 42 del Reglamento de La Haya: párrafo 89 anterior), eso fue suficiente para constituir una jurisdicción extraterritorial en virtud del artículo 1 del Convenio. Esta consecuencia de la ocupación beligerantereflejaba el enfoque del derecho internacional, tanto en lo que respecta a la jurisdicción extraterritorial como a la aplicación extraterritorial de los derechos humanos basada en la "jurisdicción".

126. Rechazaron la idea de que el fundamento de la jurisdicción del "control efectivo de una zona" sólo pudiera aplicarse dentro del espacio jurídico del Convenio. Además, razonaron que exigir a un Estado que ejerciera un control completo, similar al que ejerce dentro de su propio territorio, llevaría a la perversa posición de que los hechos que revelan una violación del Convenio, en lugar de dar derecho a la víctima a un recurso, constituirían la base probatoria para declarar que el Estado no ejerció la jurisdicción. Del mismo modo, definir la existencia de control sobre una zona por referencia únicamente al número de tropas sería incierto, permitiríaevadir la responsabilidad y fomentaría la arbitrariedad. La aplicación del Convenio debería influir en las acciones de los Estados contratantes, impulsando una cuidadosa consideración de la intervención militar y asegurando un número suficiente de tropas para cumplir con sus obligaciones internacionales. Los demandantes respaldaron el enfoque sugerido por Sedley LJ en el Tribunal de Apelación (véase el párrafo 80 anterior), según el cual un Estado contratante en situación de ocupación militar tiene el deber de hacer todo lo posible para mantener el orden y proteger los derechos civiles esenciales. Aunque la jurisprudencia del Tribunal (los casos del norte de Chipre e *Ilaşcu*, citados anteriormente) incluía detalles sobre el número de personal militar desplegado, esto era relevante para establecer si un territorio había sido realmente puesto bajo la autoridad de un ejército hostil, en los casos en que los Estados demandados (Turquía y Rusia) negaban estar en ocupación. Cuando, como en el presente caso, el Estado demandado aceptaba que estaba ocupando el territorio, dicha evaluación era innecesaria.

127. Los demandantes argumentaron que el deber de un Estado ocupante, según el derecho internacional humanitario, de aplicar el derecho interno del Estado territorial y no imponer su propio derecho no podía utilizarse para eludir la jurisdicción en virtud del Convenio, ya que la base de la jurisdicción del "control efectivo de una zona" se aplicaba también a la ocupación ilegal. Se refirieron a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* y a su Opinión Consultiva *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado* (véanse los párrafos 90-91 supra), en los que la Corte Internacional de Justicia consideró que el Estado ocupante tenía el deber de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos. El principio claro que se desprende de estos casos es que la ocupación beligerante en el derecho internacional es una base para el reconocimiento de la jurisdicción extraterritorial en materia de derechos humanos.

*iii. Los terceros*

128. Los intervinientes (véase el apartado 6 anterior) subrayaron que el Convenio se adoptó tras los acontecimientos ocurridos en Europa en los años 30 y 40, cuando las fuerzas militares llevaron a cabo terribles violaciones de los derechos humanos en los territorios ocupados. Es inconcebible que los redactores del Convenio hayan considerado que las posibles responsabilidades de los Estados debían limitarse a las violaciones perpetradas en sus propios territorios. Además, el derecho internacional público exige que el concepto de "jurisdicción" se interprete a la luz del objeto y la finalidad del tratado en cuestión. El Tribunal ha tenido en cuenta en repetidas ocasiones el carácter especial del Convenio como instrumento de protección de los derechos humanos. Es pertinente que uno de los principios rectores del derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido aplicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia al examinar la conducta de los Estados fuera de su territorio, sea la necesidad de evitar un doble rasero desmedido, al permitir que un Estado perpetre en territorio extranjero violaciones que no se permitirían en su propio territorio.

129. Los intervinientes destacaron además que era un punto común entre los tribunales internacionales y regionales y los órganos de derechos humanos que, al determinar si los actos u omisiones de los agentes de un Estado en el extranjero entran dentro de su "jurisdicción", debe tenerse en cuenta la existencia de control, autoridad o poder de ese Estado sobre el individuo en cuestión. Cuando los agentes del Estado ejercen ese control, autoridad o poder sobre un individuo fuera de su territorio, la obligación de ese Estado de respetar los derechos humanos continúa. Se trata de un hecho, que debe determinarse en función de las circunstancias de la acción u omisión concreta de los agentes del Estado. Ciertas situaciones, como las ocupaciones militares, creaban una fuerte presunción de que las personas estaban bajo el control, la autoridad o el poder del Estado ocupante. De hecho, un principio que se desprende de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, *entre otros* (véanse los párrafos 90-91 *supra*), es que una vez que una situación se califica de ocupación en el sentido del derecho internacional humanitario, existe una fuerte presunción de "jurisdicción" a efectos de la aplicación de la normativa de derechos humanos.

(b) La evaluación del Tribunal*(i) Principios generales relativos a la competencia en virtud del artículo 1 del Convenio*

130. El artículo 1 del Convenio dice lo siguiente

"Las Altas Partes Contratantes garantizarán a toda persona sometida a su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Sección I del [Convenio]".

Según este artículo, el compromiso asumido por un Estado contratante se limita a "asegurar" ("*reconnaître*" en el texto francés) la lista



derechos y libertades de las personas dentro de su propia "jurisdicción" (véase *Soering*

v. *el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 86, Serie A no. 161; *Banković y otros v. Bélgica y otros* [GC] (dec.), no. 52207/99, § 66, ECHR 2001- XII). "La jurisdicción" en virtud del artículo 1 es un criterio de umbral. El ejercicio de la competencia es una condición necesaria para que un Estado contratante pueda ser considerado responsable de los actos u omisiones que le sean imputables y que den lugar a una alegación de violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio (véase *Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia* [GC], no. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

(α) El principio territorial

131. La competencia jurisdiccional de un Estado en virtud del artículo 1 es principalmente territorial (véase *Soering*, citada anteriormente, § 86; *Banković*, citada anteriormente, §§ 61 y 67; *Ilaşcu*, citada anteriormente, § 312). Se presume que la jurisdicción se ejerce normalmente en todo el territorio del Estado (*Ilaşcu*, citada anteriormente, § 312; *Assanidze c. Georgia* [GC], n° 71503/01, § 139, TEDH 2004-II). Por el contrario, los actos de los Estados contratantes realizados, o que producen efectos, fuera de sus territorios pueden constituir un ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 sólo en casos excepcionales (*Banković*, citada, § 67).

132. Hasta la fecha, el Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia una serie de circunstancias excepcionales que pueden dar lugar al ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado contratante fuera de sus propios límites territoriales. En cada caso, la cuestión de si existen circunstancias excepcionales que requieran y justifiquen que el Tribunal declare que el Estado estaba ejerciendo una jurisdicción extraterritorial debe determinarse con referencia a los hechos concretos.

(β) Autoridad y control del agente estatal

133. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que, como excepción al principio de territorialidad, la competencia de un Estado contratante en virtud del artículo 1 puede extenderse a los actos de sus autoridades que produzcan efectos fuera de su propio territorio (véase *Drozdy Janousek c. Francia y España*, sentencia de 26 de junio de 1992, serie An° 240, § 91; *Loizidou c. Turquía* (preliminar objeciones), 23 de marzo de 1995, § 62, Serie A n° 310; *Loizidou c. Turquía* (fondo), 18 de diciembre de 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; y *Banković*, citado anteriormente, 69). La declaración de principio, tal y como aparece en *Drozdy y Janousek* y en los otros casos que se acaban de citar, es muy amplia: el Tribunal se limita a afirmar que la responsabilidad de la Parte Contratante "puede estar implicada" en estas circunstancias. Es necesario examinar la jurisprudencia del Tribunal para identificar los principios definitorios.

134. En primer lugar, es evidente que los actos de los agentes diplomáticos y consulares, presentes en territorio extranjero de acuerdo con las disposiciones del derecho internacional, pueden equivaler a un ejercicio de jurisdicción cuando estos



agentes ejercen autoridad y control sobre otros (*Banković*, citado anteriormente, § 73; véase también X c. *República Federal de Alemania*, nº 1611/62, decisión de la Comisión de 25 de septiembre de 1965, Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vol. 8, pp. 158 y 169; X c. *Reino Unido*, nº 7547/76, decisión de la Comisión de 15 de diciembre de 1977; *WM c. Dinamarca*, nº 17392/90, decisión de la Comisión de 14 de octubre de 1993).

135. En segundo lugar, el Tribunal ha reconocido el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de un Estado contratante cuando, mediante el consentimiento, la invitación o la aquiescencia del Gobierno de ese territorio, ejerce todos o algunos de los poderes públicos que normalmente debe ejercer dicho Gobierno (*Banković*, citada anteriormente, § 71). Así, cuando, en virtud de la costumbre, de un tratado o de otro acuerdo, las autoridades del Estado contratante ejercen funciones ejecutivas o judiciales en el territorio de otro Estado, el Estado contratante puede ser responsable de las infracciones del Convenio en las que se incurra de este modo, siempre que los actos en cuestión le sean imputables a él y no al Estado territorial (véanse las sentencias *Drozd y Janousek*, antes citadas; *Gentilhomme y otros c. Francia*, nºs 48205/99, 48207/99 y 48209/99, de 14 de mayo de 2002; y también *X e Y c. Suiza*, nº 7289/75 y 7349/76, decisión de admisibilidad de la Comisión de 14 de julio de 1977, DR 9, p. 57).

136. Además, la jurisprudencia del Tribunal demuestra que, en determinadas circunstancias, el uso de la fuerza por parte de los agentes de un Estado que actúan fuera de su territorio puede hacer que el individuo que queda así bajo el control de las autoridades del Estado entre en la jurisdicción del artículo 1 del Estado. Este principio se ha aplicado cuando un individuo es puesto bajo la custodia de agentes del Estado en el extranjero. Por ejemplo, en *Öcalan v. Turquía* [GC], no. 46221/99, § 91, TEDH 2005-IV, el Tribunal sostuvo que "directamente después de ser entregado a los funcionarios turcos por los funcionarios kenianos, el solicitante estaba efectivamente bajo la autoridad turca y, por lo tanto, dentro de la 'jurisdicción' de ese Estado a efectos del artículo 1 del Convenio, aunque en este caso Turquía ejerciera su autoridad fuera de su territorio". En *Issa y otros v. Turquía*, no. 31821/96, 16 de noviembre de 2004, el Tribunal indicó que, si se hubiera establecido que los soldados turcos habían detenido a los familiares de los demandantes en el norte de Irak, los habían llevado a una cueva cercana y los habían ejecutado, los fallecidos habrían estado dentro de la jurisdicción turca en virtud de la autoridad y el control de los soldados sobre ellos. En *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido* (dec.), no. 61498/08, §§ 86-89, 30 de junio de 2009, el Tribunal sostuvo que dos nacionales iraquíes detenidos en prisiones militares controladas por los británicos en Irak estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido, ya que el Reino Unido ejercía un control total y exclusivo sobre las prisiones y las personas detenidas en ellas. Por último, en *Medvedyev y otros c. Francia* [GC], no. 3394/03, § 67, TEDH 2010-..., el Tribunal consideró que los demandantes se encontraban bajo la jurisdicción francesa en virtud del ejercicio por parte de agentes franceses de un control total y exclusivo sobre un buque y su tripulación desde el momento de su interceptación en aguas internacionales. El Tribunal de Justicia no considera que



La jurisdicción en los casos mencionados se derivó únicamente del control ejercido por el Estado contratante sobre los edificios, la aeronave o el barco en el que se encontraban las personas. Lo decisivo en estos casos es el ejercicio del poder físico y el control sobre la persona en cuestión.

137. Es evidente que, siempre que el Estado, a través de sus agentes, ejerza el control y la autoridad sobre un individuo, y por tanto la jurisdicción, el Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a ese individuo los derechos y libertades previstos en la sección 1 del Convenio que sean pertinentes para la situación de ese individuo. En este sentido, por tanto, los derechos del Convenio pueden ser "divididos y adaptados" (compárese *Banković*, citada anteriormente, § 75).

(γ) Control efectivo sobre un área

138. Otra excepción al principio de que la jurisdicción en virtud del artículo 1 se limita al propio territorio de un Estado se produce cuando, como consecuencia de una acción militar lícita o ilícita, un Estado contratante ejerce el control efectivo de una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de garantizar, en dicha zona, los derechos y libertades establecidos en el Convenio, se deriva del hecho de dicho control, ya sea ejercido directamente, a través de las propias fuerzas armadas del Estado contratante, o a través de una administración local subordinada (*Loizidou* (excepciones preliminares), citada anteriormente, § 62; *Chipre v. Turquía* [GC], nº 25781/94, § 76, TEDH 2001-IV, *Banković*, citado anteriormente, § 70; *Ilaşcu*, antes citada, §§ 314-316; *Loizidou* (méritos), antes citada, § 52). Cuando se establece el hecho de dicho dominio sobre el territorio, no es necesario determinar si el Estado contratante ejerce un control detallado sobre las políticas y acciones de la administración local subordinada. El hecho de que la administración local sobreviva gracias al apoyo militar y de otro tipo del Estado contratante implica la responsabilidad de dicho Estado por sus políticas y acciones. El Estado que ejerce el control tiene la responsabilidad, en virtud del artículo 1, de garantizar, dentro de la zona bajo su control, toda la gama de derechos sustantivos establecidos en el Convenio y en los Protocolos adicionales que haya ratificado. Será responsable de cualquier violación de esos derechos (*Chipre c. Turquía*, citada anteriormente, §§ 76-77).

139. Es una cuestión de hecho si un Estado contratante ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de su propio territorio. Para determinar si existe un control efectivo, el Tribunal se referirá principalmente a la fuerza de la presencia militar del Estado en la zona (véase la sentencia *Loizidou*, antes citada, apartados 16 y 56; la sentencia *Ilaşcu*, antes citada, apartado 387). También pueden ser relevantes otros indicadores, como la medida en que su apoyo militar, económico y político a la administración local subordinada le proporciona influencia y control sobre la región (véase *Ilaşcu*, citada anteriormente, §§ 388-394).

140. El principio de "control efectivo" de la jurisdicción expuesto anteriormente no sustituye al sistema de declaraciones del artículo 56 del Convenio (antiguo artículo 63) que los Estados decidieron, al redactar el



El artículo 56 § 1 establece un mecanismo por el que cualquier Estado puede decidir ampliar la aplicación del Convenio, "teniendo en cuenta... las necesidades locales", a todos o algunos de los territorios de los que es responsable. El artículo 56 § 1 establece un mecanismo por el que cualquier Estado puede decidir ampliar la aplicación del Convenio, "teniendo en cuenta... las necesidades locales", a todos o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable. La existencia de este mecanismo, que se incluyó en el Convenio por razones históricas, no puede interpretarse en las condiciones actuales como una limitación del alcance del término "jurisdicción" del artículo 1. Las situaciones cubiertas por el principio de "control efectivo" son claramente distintas de las circunstancias en las que un Estado contratante no ha extendido, mediante una declaración en virtud del artículo 56, el Convenio o cualquiera de sus Protocolos a un territorio de ultramar de cuyas relaciones internacionales es responsable [véase *Loizidou* (excepciones preliminares), citada anteriormente, §§ 86-89 y *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, TEDH 2006-...].

(δ) El espacio jurídico de la Convención ("*espace juridique*")

141. El Convenio es un instrumento constitucional de orden público europeo (véase *Loizidou c. Turquía* (excepciones preliminares), citado anteriormente, § 75). No rige las acciones de los Estados que no son Partes en él, ni pretende ser un medio para exigir a los Estados contratantes que impongan las normas del Convenio a otros Estados (véase *Soering*, citada anteriormente, § 86).

142. El Tribunal ha subrayado que, cuando el territorio de un Estado del Convenio es ocupado por las fuerzas armadas de otro, el Estado ocupante debe, en principio, ser considerado responsable en virtud del Convenio por las violaciones de los derechos humanos en el territorio ocupado, porque sostener lo contrario sería privar a la población de ese territorio de los derechos y libertades de los que hasta ahora ha disfrutado y daría lugar a un "vacío" de protección en el "espacio jurídico del Convenio" (véase *Loizidou* (méritos), citado anteriormente, § 78; *Banković*, citada anteriormente, § 80). Sin embargo, la importancia de establecer la jurisdicción del Estado ocupante en estos casos no implica, a contrario, que la jurisdicción en virtud del artículo 1 del Convenio nunca pueda existir fuera del territorio cubierto por los Estados miembros del Consejo de Europa. El Tribunal no ha aplicado en su jurisprudencia ninguna restricción de este tipo (véanse, entre otros ejemplos, *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon y Mufdhi*, *Medvedyev*, todos ellos citados anteriormente).

(ii) Aplicación de estos principios a los hechos del caso

143. Para determinar si el Reino Unido tenía jurisdicción sobre alguno de los familiares de los demandantes cuando éstos murieron, el Tribunal de Justicia toma como punto de partida que, el 20 de marzo de 2003, el Reino Unido, junto con los Estados Unidos de América y sus socios de la coalición, a través de sus fuerzas armadas, entraron en Irak con el objetivo de desplazar al régimen del Baas entonces en el poder. Este objetivo se alcanzó el 1 de mayo de 2003, cuando se declararon concluidas las principales operaciones de combate y los Estados Unidos y el Reino Unido



se convirtieron en Potencias ocupantes en el sentido del artículo 42 del Reglamento de La Haya (véase el párrafo 89 anterior).

144. Como se explica en la carta de 8 de mayo de 2003 enviada conjuntamente por los Representantes Permanentes del Reino Unido y de los Estados Unidos al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase el párrafo 11 anterior), los Estados Unidos y el Reino Unido, tras haber desplazado al régimen anterior, crearon la Autoridad Provisional de la Coalición "para ejercer temporalmente los poderes de gobierno". Uno de los poderes de gobierno a los que se refería específicamente la carta del 8 de mayo de 2003 que debían ejercer Estados Unidos y el Reino Unido a través de la Autoridad Provisional de la Coalición era la provisión de seguridad en Irak, incluido el mantenimiento de la ley y el orden civiles. La carta afirmaba además que "Estados Unidos, el Reino Unido y los socios de la Coalición, trabajando a través de la Autoridad Provisional de la Coalición, se encargarán, *entre otras cosas*, de la seguridad en la administración provisional de Irak y de su mantenimiento, incluso ... asumiendo el control inmediato de las instituciones iraquíes responsables de los asuntos militares y de seguridad".

145. En su primer acto legislativo, el Reglamento nº 1 de la APC, de 16 de mayo de 2003, la Autoridad Provisional de la Coalición declaró que "ejercería temporalmente los poderes de gobierno para garantizar la administración efectiva de Irak durante el periodo de administración transitoria, para restablecer las condiciones de seguridad y estabilidad...". (véase el párrafo 12 anterior).

146. El Consejo de Seguridad tomó nota del contenido de la carta del 8 de mayo de 2003 en la Resolución 1483, adoptada el 22 de mayo de 2003. Esta Resolución reconoció aún más el papel de seguridad que habían asumido los Estados Unidos y el Reino Unido cuando, en el párrafo 4, pidió a las Potencias ocupantes "que promuevan el bienestar del pueblo iraquí mediante la administración eficaz del territorio, incluyendo en particular el trabajo para el restablecimiento de las condiciones de seguridad y estabilidad . . . ". (véase el párrafo 14 anterior).

147. Durante este período, el Reino Unido tenía el mando de la división militar Multinational Division (South East), que incluía la provincia de Al-Basrah, donde murieron los familiares de los demandantes. A partir del 1 de mayo de 2003, las fuerzas británicas en Al-Basrah asumieron la responsabilidad de mantener la seguridad y apoyar a la administración civil. Entre las tareas de seguridad del Reino Unido se encontraban las patrullas, las detenciones, las operaciones antiterroristas, la vigilancia de las manifestaciones civiles, la protección de los servicios e infraestructuras esenciales y la protección de las comisarías de policía (véase el apartado 21).

148. En julio de 2003 se creó el Consejo de Gobierno de Irak. La Autoridad Provisional de la Coalición permaneció en el poder, aunque debía consultar con el Consejo de Gobierno (véase el párrafo 15). En la Resolución 1511, adoptada el 16 de octubre de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas subrayó el carácter temporal del ejercicio por parte de la Autoridad Provisional de la Coalición de las autoridades y responsabilidades establecidas en la Resolución 1483. Asimismo, autorizó "una fuerza multinacional bajo un mando unificado



para adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Iraq" (véase el párrafo 16). La Resolución 1546 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de junio de 2004, respaldó "la formación de un Gobierno Provisional soberano de Iraq... que asumirá la plena responsabilidad y autoridad para gobernar Iraq a más tardar el 30 de junio de 2004" (véase el párrafo 18). En efecto, la ocupación llegó a su fin el 28 de junio de 2004, cuando la Autoridad Provisional de la Coalición, que dejó de existir, traspasó al Gobierno Provisional de Iraq la plena autoridad para gobernar el país (véase el apartado 19).

(iii) Conclusión sobre la competencia

149. Por lo tanto, puede observarse que, tras la destitución del régimen del Baas y hasta la llegada del Gobierno provisional, el Reino Unido (junto con Estados Unidos) asumió en Iraq el ejercicio de algunas de las competencias públicas que normalmente debe ejercer un gobierno soberano. En particular, el Reino Unido asumió la autoridad y la responsabilidad del mantenimiento de la seguridad en el sureste de Irak. En estas circunstancias excepcionales, el Tribunal considera que el Reino Unido, a través de sus soldados que participaban en las operaciones de seguridad en Basora durante el período en cuestión, ejercía la autoridad y el control sobre las personas muertas en el curso de dichas operaciones de seguridad, de modo que se establece un vínculo jurisdiccional entre los fallecidos y el Reino Unido a efectos del artículo 1 del Convenio.

150. En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda que las muertes en cuestión en el presente caso se produjeron durante el período relevante: el hijo del quinto demandante murió el 8 de mayo de 2003; los hermanos del primer y cuarto demandante murieron en agosto de 2003; el hijo del sexto demandante murió en septiembre de 2003; y los cónyuges del segundo y tercer demandante murieron en noviembre de 2003. No se discute que las muertes de los familiares de los demandantes primero, segundo, cuarto, quinto y sexto fueron causadas por los actos de los soldados británicos en el transcurso de las operaciones de seguridad llevadas a cabo por las fuerzas británicas en diversas partes de la ciudad de Basora o en sus inmediaciones. De ello se deduce que en todos estos casos existía un vínculo jurisdiccional a efectos del artículo 1 del Convenio entre el Reino Unido y los fallecidos. La esposa del tercer demandante fue asesinada durante un intercambio de disparos entre una patrulla de soldados británicos y hombres armados no identificados y no se sabe qué bando disparó la bala mortal. El Tribunal considera que, dado que la muerte se produjo en el curso de una operación de seguridad del Reino Unido, cuando los soldados británicos llevaron a cabo una patrulla en las inmediaciones del domicilio de la demandante y se sumaron al intercambio de disparos mortal, también existía un vínculo jurisdiccional entre el Reino Unido y esta persona fallecida.



2. *Supuesto incumplimiento del deber de investigación del artículo 2*

151. Los demandantes no se quejaron ante el Tribunal de ninguna violación sustantiva del derecho a la vida en virtud del artículo 2. En cambio, se quejaron de que el Gobierno no había cumplido con su deber procesal de llevar a cabo una investigación efectiva sobre los asesinatos.

El artículo 2 del Convenio establece lo siguiente:

"1. El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida intencionadamente, salvo en ejecución de una sentencia judicial dictada a raíz de una condena por un delito para el que la ley prevea esa pena.

2. La privación de la vida no se considerará infligida en contravención del presente artículo cuando resulte del uso de la fuerza que no sea más que absolutamente necesario:

- (a) en defensa de cualquier persona de la violencia ilegal;
- (b) para efectuar una detención legal o para impedir la fuga de una persona legalmente detenida;
- (c) en una acción legalmente emprendida con el fin de sofocar un motín o una insurrección".

(a) **Los argumentos de las partes**

(i) *El Gobierno*

152. El Gobierno razonó que el deber procesal del artículo 2 debía interpretarse en armonía con los principios pertinentes del derecho internacional. Además, cualquier deber implícito no debe interpretarse de forma que suponga una carga imposible o desproporcionada para un Estado contratante. El Reino Unido no tenía un control total sobre el territorio de Irak y, en particular, no tenía competencia legislativa, administrativa o judicial. Si el deber de investigación debía aplicarse extraterritorialmente, debía tener en cuenta estas circunstancias, así como las muy difíciles condiciones de seguridad en las que operaba el personal británico.

153. El Gobierno aceptó que las investigaciones sobre las muertes de los familiares del primer, segundo y tercer demandante no eran suficientemente independientes a efectos del artículo 2, ya que en cada caso la investigación fue llevada a cabo únicamente por los oficiales al mando de los soldados presuntamente responsables. Sin embargo, afirmaron que las investigaciones llevadas a cabo con respecto a los demandantes cuarto y quinto cumplían el artículo 2. Tampoco se había producido ninguna violación del deber de investigación respecto al sexto demandante; de hecho, éste no alegó que la investigación en su caso hubiera incumplido el artículo 2.

154. El Gobierno destacó, en general, que los investigadores de la Real Policía Militar eran institucionalmente independientes de las fuerzas armadas. Afirmaron que el Tribunal de Apelación había acertado al concluir que



la Sección de Investigaciones Especiales de la Real Policía Militar era capaz de llevar a cabo investigaciones independientes (véase el párrafo 82 supra), aunque Brooke LJ también había comentado que la tarea de investigar la pérdida de vidas humanas "debe sustraerse completamente a la cadena de mando militar y conferirse a la [Real Policía Militar]". Sin embargo, el papel de la cadena de mando militar al notificar a la Sección de Investigaciones Especiales un incidente que requería una investigación, y su posterior papel al remitir los casos investigados por la Sección de Investigaciones Especiales a la Autoridad Fiscal del Ejército, no significaba que dichas investigaciones carecieran de la independencia exigida por los artículos 2 o 3 (véase *Cooper c. el Reino Unido* [GC], §§ 108-115, no. 48843/99, TEDH 2003-XII; *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II). La Autoridad Fiscal del Ejército estaba compuesta por oficiales legalmente cualificados. Era totalmente independiente de la cadena de mando militar en relación con su función de enjuiciamiento. Su independencia había sido reconocida por el Tribunal en el caso *Cooper* (citado anteriormente).

155. El Gobierno señaló que la Subdivisión Especial de Investigación inició una investigación sobre la muerte del hermano del cuarto demandante el 29 de agosto de 2003, cinco días después del tiroteo del 14 de agosto. La División de Investigación Especial recuperó fragmentos de balas, casquillos vacíos, el vehículo y fotografías digitales de la escena. Entrevistaron a los médicos que atendieron a los fallecidos y les tomaron declaración. Se entrevistó a nueve testigos militares implicados en el incidente y se les tomó declaración, y se entrevistó a otros cuatro testigos, pero no tenían pruebas que ofrecer. La investigación se interrumpió el 17 de septiembre de 2003, después de que el Comandante de la Brigada expresara la opinión de que los disparos se ajustaban a las Normas de Enfrentamiento y eran legales. Sin embargo, la decisión de suspender la investigación fue tomada por un oficial investigador superior de la División de Investigación Especial, que era independiente de la cadena de mando militar. La investigación se reabrió el 17 de junio de 2004 y se completó el 3 de diciembre de 2004, a pesar de las difíciles condiciones de seguridad en Irak en ese momento. El caso se remitió entonces a la Autoridad Fiscal del Ejército, que decidió no presentar cargos penales, ya que no había perspectivas realistas de demostrar que el soldado que disparó al hermano del cuarto demandante no había actuado en defensa propia. Se notificó al Fiscal General, que decidió no ejercer su competencia para ordenar un enjuiciamiento. Según el Gobierno, la investigación fue eficaz, ya que identificó a la persona responsable de la muerte y estableció que se habían respetado las leyes que rigen el uso de la fuerza. La investigación fue razonablemente rápida, en particular si se tiene en cuenta la extrema dificultad de investigar en el contexto extraterritorial. Si la paralización de la investigación inicial dio lugar a alguna falta de independencia, ésta fue subsanada por la investigación posterior y la participación de la Fiscalía del Ejército y



el Fiscal General (véase *Gül c. Turquía*, §§ 92-95, no. 22676/93, 14 de diciembre de 2000; véase también *McCann y otros c. el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, §§ 157 y 162-164, Serie A no. 324).

156. El Gobierno afirmó que no había pruebas, en el caso del quinto demandante, de que la cadena de mando militar interfiriera en la investigación de la Sección de Investigaciones Especiales para comprometer su independencia. Por el contrario, después de recibir el informe de la investigación, la cadena de mando militar remitió el caso a la Autoridad Fiscal del Ejército, que a su vez lo remitió para un juicio penal independiente. No hubo ningún retraso indebido en la investigación, en particular teniendo en cuenta las dificultades a las que se enfrentan los investigadores del Reino Unido al investigar un incidente que tuvo lugar en Iraq ocho días después del cese de las principales operaciones de combate. El quinto demandante participó plena y suficientemente en la investigación. Su participación culminó con el hecho de que las autoridades británicas lo trasladaron a Inglaterra para que pudiera asistir al consejo de guerra y prestar declaración. Además de la investigación de la Special Investigation Branch y de los procedimientos penales contra los cuatro soldados, el quinto demandante interpuso un procedimiento civil ante los tribunales nacionales del Reino Unido, en el que reclamaba daños y perjuicios por agresión, negligencia y mala administración. En este procedimiento, relató la muerte de su hijo y la investigación que la siguió. El procedimiento se resolvió cuando el Ministerio de Defensa admitió su responsabilidad y aceptó pagar

115.000 libras esterlinas en concepto de indemnización. Además, el 20 de febrero de 2009 el General de División Cubitt escribió al quinto demandante y le pidió formalmente disculpas en nombre del Ejército británico por su papel en la muerte de su hijo. En estas circunstancias, el quinto demandante ya no podía alegar ser víctima de una violación del Convenio en el sentido del artículo 34. Además, o con carácter subsidiario, ya no estaba justificado continuar con el examen de la solicitud (artículo 37, apartado 1, letra c), del Convenio).

157. El Gobierno subrayó además que el sexto demandante había confirmado expresamente que no afirmaba ante el Tribunal que el Gobierno hubiera violado sus derechos del Convenio. Esto reflejaba el hecho de que, en relación con la muerte de su hijo, había habido (1) una investigación completa por parte de la División de Investigación Especial, que condujo a la presentación de cargos penales contra seis soldados, uno de los cuales fue condenado; (2) procedimientos civiles presentados por el demandante, que se resolvieron cuando el Gobierno admitió su responsabilidad por el maltrato y la muerte del hijo del demandante y pagó una indemnización de 575.000 libras esterlinas; (3) un reconocimiento público formal por parte del Gobierno de la violación de los derechos del hijo del demandante en virtud de los artículos 2 y 3; (4) el procedimiento de revisión judicial, en el que el demandante denunció la violación de sus derechos procesales en virtud de los artículos 2 y 3 y en el que las partes acordaron y la Cámara de los Lores ordenó que se remitiera al Tribunal Divisional la cuestión de si se había producido una violación de la obligación procesal; (5) una investigación pública, que estaba en curso.



En estas circunstancias, el demandante ya no podía afirmar que era una víctima a efectos del artículo 34 del Convenio.

(ii) *Los solicitantes*

158. Los demandantes hicieron hincapié en que la jurisprudencia del Tribunal en relación con el sureste de Turquía demostraba que la obligación procesal del artículo 2 no se modificaba por referencia a los problemas de seguridad en una zona de conflicto. El mismo principio debía aplicarse en relación con cualquier intento del Gobierno de basarse en la situación de seguridad o en la falta de infraestructuras e instalaciones en Irak. El Reino Unido era consciente, o debería haberlo sido, antes de la invasión y durante la posterior ocupación, de las dificultades que iba a encontrar. Sus deficiencias en la previsión de dichas dificultades no pueden eximirle del incumplimiento de la obligación de investigación.

159. Afirmaron que el Reino Unido había incumplido su deber procesal en relación con los demandantes primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. La Royal Military Police era un elemento del ejército británico y no era, ni en términos institucionales ni prácticos, independiente de la cadena de mando militar. Las unidades del Ejército ejercían un control sobre ella en cuestiones relacionadas con la seguridad y el apoyo logístico mientras estaba en el teatro de operaciones. Su participación en los incidentes dependía totalmente de una solicitud de la unidad militar en cuestión, como se ilustró en el caso del cuarto demandante, en el que la respuesta de la Sección Especial de Investigación se interrumpió por instrucción del oficial al mando. La Real Policía Militar parecía depender totalmente de la cadena de mando militar para obtener información sobre los incidentes. Si elaboraba un informe, éste se entregaba a la cadena de mando militar, que decidía si lo remitía a la Autoridad Fiscal del Ejército. Las deficiencias de la Real Policía Militar, tanto en lo que respecta a la falta de recursos como a la independencia, fueron señaladas por el Tribunal de Apelación y por el Informe Aitken.

160. Los demandantes señalaron que la investigación de la Sección Especial de Investigación en el caso del cuarto demandante se había interrumpido a petición de la cadena de mando militar. La fase de investigación posterior, reabierto a raíz de un litigio en los tribunales nacionales, fue igualmente deficiente, dada la falta de independencia de la Subdivisión Especial de Investigación y la extrema demora en el interrogatorio del bombero y en la obtención de otras pruebas clave. En el caso del quinto demandante, la investigación se inició a instancias de la familia, después de considerables obstrucciones y retrasos por parte de las autoridades británicas. Los investigadores no eran independientes de la cadena de mando militar y la familia de la víctima no estaba suficientemente involucrada. Los demandantes sostienen que debe rechazarse la objeción del Gobierno de que el quinto demandante carecía de la condición de víctima. El procedimiento del consejo de guerra y la indemnización que había recibido en la resolución del procedimiento civil eran inadecuados para satisfacer el requisito de procedimiento del artículo 2. En cambio, el sexto demandante no alegó



todavía ser víctima de la violación de sus derechos procesales en virtud de los artículos 2 y 3.

(b) La evaluación del Tribunal

(i) Principios generales

161. El Tribunal es consciente de que las muertes en el presente caso se produjeron en la ciudad de Basora, en el sureste de Irak, tras la invasión, durante un período en el que la delincuencia y la violencia eran endémicas. Aunque las principales operaciones de combate habían cesado el 1 de mayo de 2003, las fuerzas de la Coalición en el sureste de Irak, incluidos los soldados británicos y la policía militar, fueron objeto de más de mil ataques violentos en los 13 meses siguientes. Paralelamente a los problemas de seguridad, se produjeron graves colapsos en la infraestructura civil, incluidos los sistemas de aplicación de la ley y de justicia penal (véanse los apartados 22 y 23 anteriores; véanse también las conclusiones del Tribunal de Apelación en el apartado 80 anterior).

162. Sin dejar de ser plenamente consciente de este contexto, el enfoque del Tribunal debe guiarse por el conocimiento de que el objeto y la finalidad del Convenio como instrumento de protección de los seres humanos individuales exige que sus disposiciones se interpreten y apliquen de manera que sus salvaguardias sean prácticas y eficaces. El artículo 2, que protege el derecho a la vida y establece las circunstancias en las que la privación de la vida puede estar justificada, es una de las disposiciones más fundamentales del Convenio. El artículo 15 no permite derogarlo, "salvo en el caso de muertes resultantes de actos de guerra lícitos". El artículo 2 abarca tanto el homicidio intencional como las situaciones en las que se permite el uso de la fuerza que puede dar lugar, como resultado no previsto, a la privación de la vida. Todo uso de la fuerza debe ser como máximo "absolutamente necesario" para la consecución de uno o varios de los fines establecidos en los subapartados (a) a (c) (véase *McCann y otros contra el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, §§ 146-148, Serie A nº 324).

163. La prohibición legal general del asesinato arbitrario por parte de los agentes del Estado sería ineficaz en la práctica si no existiera un procedimiento para revisar la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de las autoridades del Estado. La obligación de proteger el derecho a la vida en virtud de esta disposición, leída conjuntamente con el deber general del Estado, en virtud del artículo 1 del Convenio, de "garantizar a toda persona sometida a su jurisdicción los derechos y libertades definidos en [el] Convenio", requiere implícitamente que haya alguna forma de investigación oficial efectiva cuando las personas hayan resultado muertas como consecuencia del uso de la fuerza por parte de, *entre otros, agentes del Estado* (véase *McCann*, citada anteriormente, § 161). El objetivo esencial de dicha investigación es garantizar la aplicación efectiva de las leyes nacionales que salvaguardan el derecho a la vida y, en los casos en los que están implicados agentes u organismos del Estado, garantizar su responsabilidad por las muertes ocurridas bajo su responsabilidad.



(véase *Nachova y otros contra Bulgaria* [GC], nº 43577/98 y 43579/98, § 110, ECHR 2005-VII). Sin embargo, la investigación también debe ser lo suficientemente amplia como para permitir a las autoridades investigadoras tomar en consideración no sólo las acciones de los agentes del Estado que utilizaron directamente la fuerza letal, sino también todas las circunstancias circundantes, incluidas cuestiones como la planificación y el control de las operaciones en cuestión, cuando sea necesario para determinar si el Estado cumplió con su obligación de proteger la vida en virtud del artículo 2 (véase, por implicación, *McCann y otros, citada anteriormente*, §§ 150 y 162; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 128, ECHR2001-III (extractos); *McKerr*, citada anteriormente, §§ 143 y 151; *Shanaghan v. el Reino Unido*, no. 37715/97, §§ 100-125, 4 de mayo de 2001; *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, §§ 77-78, ECHR 2003-VIII; *Nachova*, citado anteriormente, §§ 114-115; y también, *mutatis mutandis*, *Tzekov v. Bulgaria*, no. 45500/99, § 71, 23 de febrero de 2006).

164. El Tribunal ha sostenido que la obligación procesal del artículo 2 sigue aplicándose en condiciones de seguridad difíciles, incluso en un contexto de conflicto armado (véase, entre otros ejemplos, *Güleç contra Turquía*, 27 de julio de 1998, § 81, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Ergi v. Turkey*, 28 de julio de 1998, §§ 79 y 82, *Reports* 1998-IV; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, §§ 85-90 y 309-320 y 326-330, 6 de abril de 2004; *Isayeva v. Rusia*, no. 57950/00, §§ 180 y 210, 24 de febrero de 2005; *Kanlibaş v. Turquía*, no. 32444/96, §§ 39-51, 8 de diciembre de 2005). Está claro que cuando la muerte que debe investigarse en virtud del artículo 2 se produce en circunstancias de violencia generalizada, conflicto armado o insurgencia, pueden ponerse obstáculos a los investigadores y, como también ha observado el Relator Especial de las Naciones Unidas (véase el párrafo 93 supra), las limitaciones concretas pueden obligar a utilizar medidas de investigación menos eficaces o pueden hacer que se retrase la investigación (véase, por ejemplo, *Bazorkina c. Rusia*, nº 69481/01, § 121, 27 de julio de 2006). No obstante, la obligación de salvaguardar la vida que impone el artículo 2 implica que, incluso en condiciones de seguridad difíciles, deben tomarse todas las medidas razonables para garantizar que se lleve a cabo una investigación eficaz e independiente de las presuntas violaciones del derecho a la vida (véase, entre otros muchos ejemplos, *Kaya c. Turquía*, 19 de febrero de 1998, §§ 86-92, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Ergi*, citado anteriormente, §§ 82-85; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 101-110, ECHR 1999-IV; *Khashiyev y Akayeva v. Rusia*, nos. 57942/00 y 57945/00, §§ 156-166, 24 de febrero de 2005; *Isayeva*, citado anteriormente, §§ 215-224; *Musayev y otros c. Rusia*, nos. 57941/00, 58699/00 y 60403/00, §§ 158-165, 26 de julio de 2007).

165. La forma de investigación que permita alcanzar los objetivos del artículo 2 puede variar en función de las circunstancias. Sin embargo, sea cual sea la modalidad empleada, las autoridades deben actuar de oficio una vez que el asunto haya llegado a su conocimiento. No pueden dejar a la iniciativa de los familiares la presentación de una denuncia formal o la asunción de responsabilidades.



la realización de cualquier procedimiento de investigación (véase *Ahmet Özkan y otros, citada anteriormente*, § 310; *Isayeva, citada anteriormente*, § 210). Los procedimientos civiles, que se emprenden por iniciativa de los familiares, no de las autoridades, y que no implican la identificación o el castigo de ningún presunto autor, no pueden tenerse en cuenta en la evaluación del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones procesales en virtud del artículo 2 del Convenio (véase, por ejemplo, *Hugh Jordan, citada anteriormente*, § 141). Además, la obligación procesal del Estado en virtud del artículo 2 no puede satisfacerse simplemente concediendo una indemnización por daños y perjuicios (véase *McKerr, citada anteriormente*, § 121; *Bazorkina, citada anteriormente*, § 117).

166. Como ya se ha dicho, la investigación debe ser efectiva en el sentido de que sea capaz de llevar a determinar si la fuerza utilizada estaba o no justificada en las circunstancias y a identificar y castigar a los responsables. No se trata de una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades deben tomar las medidas razonables que estén a su alcance para obtener las pruebas relativas al incidente, incluyendo, *entre otras cosas*, el testimonio de los testigos presenciales, las pruebas forenses y, en su caso, una autopsia que proporcione un registro completo y preciso de las lesiones y un análisis objetivo de los resultados clínicos, incluida la causa de la muerte. Cualquier deficiencia en la investigación que menoscabe su capacidad para establecer la causa de la muerte o la persona o personas responsables correrá el riesgo de incumplir esta norma (véanse las sentencias *Ahmet Özkan y otros, citada anteriormente*, § 312; *Isayeva, citada anteriormente*, § 212 y los casos citados en ellas).

167. Para que una investigación sobre un presunto homicidio ilegítimo cometido por agentes del Estado sea eficaz, es necesario que los responsables y los encargados de la investigación sean independientes de los implicados en los hechos. Esto significa no sólo una falta de conexión jerárquica o institucional, sino también una independencia práctica (véase, por ejemplo, *Shanaghan, citada anteriormente*, § 104). En este contexto está implícito un requisito de prontitud y expedición razonable. Aunque puede haber obstáculos o dificultades que impidan el progreso de una investigación en una situación concreta, una respuesta rápida por parte de las autoridades en la investigación del uso de la fuerza letal puede considerarse, en general, esencial para mantener la confianza pública en su adhesión al Estado de Derecho y para evitar cualquier apariencia de connivencia o tolerancia con los actos ilícitos. Por las mismas razones, debe haber un elemento suficiente de escrutinio público de la investigación o de sus resultados para garantizar la responsabilidad tanto en la práctica como en la teoría. El grado de escrutinio público necesario puede variar de un caso a otro. Sin embargo, en todos los casos, los familiares de la víctima deben participar en el procedimiento en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses legítimos (véase *Ahmet Özkan y otros, citado anteriormente*, §§ 311-314; *Isayeva, citada anteriormente*, §§ 211-214 y los casos citados en ella).



(ii) *Aplicación de estos principios a los hechos del caso*

168. El Tribunal toma como punto de partida los problemas prácticos causados a las autoridades investigadoras por el hecho de que el Reino Unido era una potencia ocupante en una región extranjera y hostil inmediatamente después de la invasión y la guerra. Estos problemas prácticos incluían el colapso de la infraestructura civil, lo que provocó, *entre otras cosas*, la escasez de patólogos locales y de instalaciones para realizar autopsias; el margen para los malentendidos lingüísticos y culturales entre los ocupantes y la población local; y el peligro inherente a cualquier actividad en Iraq en ese momento. Como ya se ha dicho, el Tribunal considera que, en circunstancias como éstas, la obligación procesal del artículo 2 debe aplicarse de forma realista, para tener en cuenta los problemas específicos a los que se enfrentan los investigadores.

169. No obstante, el hecho de que el Reino Unido estuviera en ocupación también implicaba que, para que cualquier investigación sobre los actos presuntamente cometidos por soldados británicos fuera eficaz, era especialmente importante que la autoridad investigadora fuera, y se considerara, operativamente independiente de la cadena de mando militar.

170. En los casos de los demandantes primero, segundo y cuarto no se discute que sus familiares fueron disparados por soldados británicos, cuyas identidades eran conocidas. La cuestión que debía investigarse era si en cada caso el soldado había disparado de conformidad con las reglas de enfrentamiento. Con respecto al tercer demandante, el artículo 2 exigía una investigación para determinar las circunstancias del disparo, incluyendo si se tomaron las medidas adecuadas para salvaguardar a los civiles en las intermediaciones. En cuanto al hijo del quinto demandante, aunque el Tribunal no ha recibido los documentos relativos al consejo de guerra, parece haberse aceptado que murió ahogado. Era necesario determinar si los soldados británicos, como se alega, habían golpeado al niño y le habían obligado a tirarse al agua. En cada caso, el testimonio de los testigos oculares era crucial. Por lo tanto, era esencial que, tan pronto como fuera posible después del suceso, los testigos militares, y en particular los presuntos autores, fueran interrogados por un investigador experto y totalmente independiente. Asimismo, se debería haber hecho todo lo posible para identificar a los testigos oculares iraquíes y persuadirlos de que no se pondrían en peligro al presentarse y dar información, y de que sus pruebas serían tratadas con seriedad y se pondrían en práctica sin demora.

171. Está claro que las investigaciones sobre el tiroteo de los familiares del primer, segundo y tercer demandante no cumplieron los requisitos del artículo 2, ya que el proceso de investigación se mantuvo totalmente dentro de la cadena de mando militar y se limitó a tomar declaraciones a los soldados implicados. Además, el Gobierno acepta esta conclusión.

172. Por lo que respecta a los demás demandantes, aunque hubo una investigación por parte de la Brigada Especial de Investigación sobre la muerte del hermano del cuarto demandante y del hijo del quinto demandante, el Tribunal considera que no fue suficiente para cumplir los requisitos del artículo 2. Es cierto que



la Real Policía Militar, incluida su Sección de Investigación Especial, tenía una cadena de mando separada de los soldados en servicio de combate a los que debía investigar. Sin embargo, como observaron los tribunales nacionales (véanse los párrafos 77 y 82 supra), la Sección de Investigación Especial no era, durante el período pertinente, operativamente independiente de la cadena de mando militar. Por lo general, era el oficial al mando de la unidad implicada en el incidente quien decidía si se debía llamar a la Sección Especial de Investigación. Si la Sección Especial de Investigación decidía por iniciativa propia iniciar una investigación, ésta podía cerrarse a petición de la cadena de mando militar, como se demostró en el caso del cuarto demandante. Una vez concluida la investigación de la Subdivisión Especial de Investigación, el informe se enviaba al oficial al mando, que era el responsable de decidir si el caso debía remitirse o no a la autoridad judicial. El Tribunal considera, de acuerdo con Brooke LJ (véase el párrafo 82 supra), que el hecho de que la Subdivisión Especial de Investigación no fuera "libre de decidir por sí misma cuándo iniciar y cesar una investigación" y no informara "en primera instancia a la [Autoridad Fiscal del Ejército]" en lugar de a la cadena de mando militar, significaba que no podía considerarse suficientemente independiente de los soldados implicados en los hechos para satisfacer los requisitos del artículo 2.

173. De ello se desprende que la investigación inicial del tiroteo contra el hermano del cuarto demandante estuvo viciada por la falta de independencia de los agentes de la Brigada Especial de Investigación. Durante la fase inicial de la investigación, se recogió material en el lugar del tiroteo y se tomaron declaraciones a los soldados presentes. Sin embargo, el cabo primero S, el soldado que disparó al hermano del demandante, no fue interrogado por los investigadores de la División de Investigación Especial durante esta fase inicial. Al parecer, la División de Investigación Especial entrevistó a cuatro testigos iraquíes, entre los que podrían estar los vecinos que el demandante cree que presenciaron el tiroteo, pero no les tomó declaración. En cualquier caso, como consecuencia de la falta de independencia, la investigación se dio por terminada cuando aún estaba incompleta. Posteriormente se reabrió, unos nueve meses después, y parece que en esa fase se realizaron pruebas forenses sobre el material recogido en el lugar de los hechos, incluidos los fragmentos de bala y el vehículo. El informe de la Subdivisión de Investigación Especial se envió al oficial al mando, que decidió remitir el caso a la Fiscalía del Ejército. Los fiscales tomaron declaración a los soldados que presenciaron el incidente y decidieron, tras recibir asesoramiento jurídico independiente, que no había pruebas de que el cabo primero S no hubiera actuado en legítima defensa. Como ya se ha dicho, el testimonio de los testigos presenciales era fundamental en este caso, ya que la causa de la muerte no estaba en discusión. El Tribunal considera que el largo período de tiempo que se dejó transcurrir antes de que el cabo primero S fuera interrogado sobre el incidente, combinado con el retraso en que un investigador totalmente independiente entrevistara a los otros



testigos militares, conllevaba un alto riesgo de que las pruebas estuvieran contaminadas y fueran poco fiables en el momento en que la Fiscalía del Ejército llegara a examinarlas. Además, no parece que ningún investigador totalmente independiente tomara declaración a los vecinos iraquíes que, según el demandante, fueron testigos del tiroteo.

174. Aunque no hay pruebas de que la cadena de mando militar intentara intervenir en la investigación de la muerte del hijo del quinto demandante, el Tribunal considera que los investigadores de la Sección Especial de Investigación carecían de independencia por las razones expuestas anteriormente. Además, el Gobierno no ha dado ninguna explicación sobre el largo retraso entre la muerte y el consejo de guerra. Parece que el retraso socavó gravemente la eficacia de la investigación, entre otras cosas porque algunos de los soldados acusados de estar involucrados en el incidente estaban para entonces ilocalizables (véanse, a este respecto, los comentarios del Informe Aitken, párrafo 61 supra). Además, el Tribunal considera que el enfoque limitado del proceso penal contra los soldados acusados era inadecuado para satisfacer los requisitos del artículo 2 en las circunstancias particulares de este caso. Parece haber al menos indicios *razonables* de que el hijo del demandante, menor de edad, fue puesto bajo la custodia de soldados británicos que estaban ayudando a la policía iraquí a tomar medidas para combatir los saqueos y que, como resultado de los maltratoos que recibió de los soldados, se ahogó. En estas circunstancias, el Tribunal considera que el artículo 2 exigía un examen independiente, accesible a la familia de la víctima y al público, de las cuestiones más amplias de la responsabilidad del Estado por la muerte, incluidas las instrucciones, la formación y la supervisión dadas a los soldados que realizaban tareas como ésta tras la invasión.

175. A la luz de lo anterior, el Tribunal no considera que se haya cumplido la obligación de procedimiento prevista en el artículo 2 con respecto al quinto demandante. Aunque ha recibido una suma sustancial para resolver su demanda civil, junto con una admisión de responsabilidad por parte del Ejército, nunca ha habido una investigación completa e independiente de las circunstancias de la muerte de su hijo (véase el párrafo 165 anterior). De ello se desprende que el quinto demandante todavía puede reclamar ser una víctima en el sentido del artículo 34 y que la objeción preliminar del Gobierno sobre su falta de condición de víctima debe ser rechazada.

176. Por el contrario, el Tribunal observa que está a punto de concluirse una investigación completa y pública sobre las circunstancias de la muerte del hijo del sexto demandante. A la luz de esta investigación, el Tribunal observa que el sexto demandante acepta que ya no es víctima de ninguna violación de la obligación procesal en virtud del artículo 2. Por lo tanto, el Tribunal acepta la objeción del Gobierno con respecto al sexto demandante.

177. En conclusión, el Tribunal considera que se ha producido una violación del deber de procedimiento previsto en el artículo 2 del Convenio respecto de los demandantes primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.



II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

178. El artículo 41 del Convenio establece:

"Si el Tribunal comprueba que ha habido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante en cuestión sólo permite una reparación parcial, el Tribunal, si es necesario, dará una justa satisfacción a la parte perjudicada."

A. Daño

179. Los demandantes primero, segundo, tercero, cuarto y quinto pidieron al Tribunal que ordenara al Gobierno llevar a cabo una investigación conforme al artículo 2 sobre la muerte de sus familiares. También reclamaban 15.000 libras esterlinas cada uno en concepto de indemnización por la angustia que habían sufrido debido a que el Reino Unido no había llevado a cabo una investigación de las muertes conforme al Convenio.

180. El Gobierno señaló que el Tribunal se había negado repetida y expresamente a ordenar al Estado que llevara a cabo una nueva investigación en los casos en los que había constatado un incumplimiento del deber de procedimiento en virtud del artículo 2 (véase, por ejemplo, *Varnava y otros contra Turquía* [GC], nº 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, § 222, TEDH 2009-...; *Ülkü Ekinci c. Turquía*, no. 27602/95, § 179, 16 de julio de 2002; *Finucane*, citada anteriormente, § 89). Además, afirmaron que la constatación de una violación sería una satisfacción justa suficiente en estas circunstancias. Con carácter subsidiario, si el Tribunal decidía conceder una indemnización, el Gobierno señaló que la suma reclamada por los demandantes era superior a la que generalmente se concede. Sin embargo, no propusieron una suma, dejando que el Tribunal decidiera sobre una base equitativa.

181. En cuanto a la solicitud de los demandantes relativa a la realización de una investigación efectiva, el Tribunal reitera el principio general de que el Estado demandado sigue siendo libre de elegir los medios por los que cumplirá su obligación legal en virtud del artículo 46 del Convenio, siempre que dichos medios sean compatibles con las conclusiones establecidas en la sentencia del Tribunal. Por consiguiente, considera que en estas solicitudes corresponde al Comité de Ministros que actúa en virtud del artículo 46 del Convenio abordar las cuestiones relativas a lo que puede exigirse en términos prácticos a modo de cumplimiento (véase la sentencia *Varnava*, antes citada, § 222 y los casos citados en ella).

182. Por lo que respecta a la demanda de indemnización monetaria, el Tribunal recuerda que no es su función, en virtud del artículo 41, funcionar como un tribunal de mecanismo de responsabilidad civil nacional para repartir la culpa y los daños compensatorios entre las partes civiles. Su principio rector es la equidad, que implica sobre todo flexibilidad y una consideración objetiva de lo que es justo, equitativo y razonable en todas las circunstancias del caso, incluyendo no sólo la posición del demandante sino el contexto general en el que se produjo la infracción.



Sus indemnizaciones no pecuniarias sirven para reconocer el hecho de que los daños morales se produjeron como consecuencia de la violación de un derecho humano fundamental y reflejan en los términos más amplios la gravedad del daño (véase la sentencia *Varnava*, citada anteriormente, § 224 y los casos citados en ella). A la luz de todas las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que, para indemnizar a cada uno de los cinco primeros demandantes por la angustia causada por la falta de una investigación plenamente independiente de las muertes de sus familiares, sería justo y equitativo conceder la totalidad de la cantidad reclamada, que, convertida en euros, asciende a aproximadamente 17.000 euros a cada uno.

B. Costes y gastos

183. Los demandantes, haciendo hincapié en la complejidad e importancia del asunto, reclamaron más de 580 horas de trabajo jurídico de sus abogados y cuatro letrados en relación con el procedimiento ante el Tribunal, con un coste total de 119.928 GBP.

184. El Gobierno reconoció que las cuestiones eran complejas, pero no obstante afirmó que la demanda era excesiva, dado que los asesores jurídicos de los demandantes estaban familiarizados con todos los aspectos de la demanda, ya que habían actuado para los demandantes en los procedimientos judiciales nacionales, que habían sido financiados públicamente. Además, las tarifas horarias solicitadas por los abogados de los demandantes, que oscilaban entre 500 y 235 libras esterlinas, y las tarifas horarias solicitadas por los abogados de los demandantes (180 y 130 libras esterlinas) eran excesivamente elevadas. Tampoco había sido necesario contratar a dos Queen's Counsel y a dos abogados junior.

185. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y los gastos en la medida en que se demuestre que éstos se han producido real y necesariamente y han sido razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, habida cuenta de los documentos que obran en su poder y de los criterios antes expuestos, el Tribunal considera razonable conceder la cantidad de 50.000 euros por el procedimiento ante el Tribunal.

C. Intereses de demora

186. El Tribunal considera adecuado que el interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que habría que añadir tres puntos porcentuales.

**POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD**

1. *Rechaza* las objeciones preliminares del Gobierno en relación con la atribución y el no agotamiento de los recursos internos;
2. *Une* al fondo de la cuestión la cuestión de si los demandantes estaban comprendidos en la jurisdicción del Estado demandado y si los demandantes quinto y sexto conservaban la condición de víctimas;
3. *Declara la* admisibilidad del recurso;
4. *Considera* que los familiares fallecidos de los demandantes eran competencia del Estado demandado y *desestima* la excepción preliminar del Gobierno en materia de competencia;
5. *1. Considera* que el sexto demandante ya no puede alegar ser víctima de una violación de la obligación de procedimiento prevista en el artículo 2 del Convenio;
6. *Declara* que se ha incumplido la obligación procesal, en virtud del artículo 2 del Convenio, de llevar a cabo una investigación adecuada y efectiva sobre las muertes de los familiares de los demandantes primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, y *desestima* la excepción preliminar del Gobierno en cuanto a la condición de víctima del quinto demandante;
7. *Tiene*
 - (a) que el Estado demandado pague a cada uno de los cinco primeros demandantes, en el plazo de tres meses, 17.000 euros (diecisiete mil euros), más cualquier impuesto que pueda aplicarse a esta cantidad, en concepto de daño moral, que se convertirá en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de la resolución;
 - (b) que el Estado demandado pague conjuntamente a los cinco primeros demandantes, en el plazo de tres meses, 50.000 euros (cincuenta mil euros), más los impuestos que puedan corresponder a los demandantes sobre esta suma, en concepto de costas y gastos, que se convertirán en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de la transacción;
 - (c) que desde el vencimiento de los tres meses mencionados hasta la liquidación se pagarán intereses simples sobre los importes mencionados a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de incumplimiento más tres puntos porcentuales;
8. *Desestimar* el resto de la pretensión de satisfacción de los demandantes.



Hecho en inglés y francés, y notificado en audiencia pública el 7 de julio de 2011, de conformidad con el artículo 77, apartados 2 y 3, del Reglamento del Tribunal.

Michael O'Boyle
Jean-Paul Costa
Secretario adjunto

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia las opiniones concurrentes del Juez Rozakis y del Juez Bonello.

J.-P.C.
M.O.B.



OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ ROZAKIS

Al citar los principios generales relativos a la competencia de un Estado parte en virtud del artículo 1 del Convenio (véanse los apartados 130 y siguientes de la sentencia de la Gran Sala), el Tribunal reitera su jurisprudencia reiterada en el sentido de que, aparte del aspecto territorial que determina la competencia jurisdiccional de un Estado parte del Convenio, existen "circunstancias excepcionales que pueden dar lugar al ejercicio de la jurisdicción por un Estado contratante fuera de sus propios límites territoriales" (véase el apartado 132). A continuación, procede a analizar dichas circunstancias excepcionales. En los apartados 133 a 137, bajo el título "Autoridad y control de los agentes del Estado", se refiere a las situaciones en las que los agentes del Estado que actúan extraterritorialmente, y que ejercen control y autoridad sobre los individuos, crean un vínculo jurisdiccional con su Estado y sus obligaciones en virtud del Convenio, lo que hace que dicho Estado sea responsable de los actos u omisiones de sus agentes, en los casos en que afectan a los derechos o libertades de los individuos protegidos por el Convenio. En la sentencia se mencionan ejemplos característicos de estas circunstancias excepcionales de jurisdicción extraterritorial (véanse los apartados 134 a 136), y se refieren a los actos de los agentes diplomáticos y consulares, al ejercicio de la autoridad y el control sobre el territorio extranjero por parte de particulares que permite un tercer Estado mediante su consentimiento, invitación o aquiescencia, y al uso de la fuerza por parte de agentes estatales que actúan fuera de su territorio.

Hasta aquí todo bien, pero luego, bajo el título "Control efectivo sobre una zona", el Tribunal se refiere a "[otra] excepción al principio de jurisdicción...", cuando "como consecuencia de una acción militar lícita o ilícita, un Estado contratante ejerce el control efectivo de una zona situada fuera de [su] territorio nacional". Lamento decir que no puedo estar de acuerdo con que este motivo de jurisdicción constituya un motivo de jurisdicción separado ("otro"), que difiera del vínculo jurisdiccional de "autoridad y control del Estado". En mi opinión, forma parte de este último vínculo jurisdiccional y se refiere a un aspecto particular del mismo. Los elementos diferentes, que distinguen ese aspecto particular de las categorías jurisdiccionales mencionadas por el Tribunal, pueden presentarse acumulativamente o de forma aislada como los siguientes (a) el uso de la fuerza, generalmente a gran escala; b) la ocupación de un territorio durante un período de tiempo prolongado; y/o c) en el caso de la ocupación, el ejercicio del poder por una administración local subordinada, cuyos actos no eximen al Estado ocupante de su responsabilidad en virtud del Convenio.

En consecuencia, considero que el enfoque correcto de la cuestión habría sido que el Tribunal incluyera ese aspecto de la jurisdicción en la prueba del ejercicio de la "autoridad y el control del Estado", y se limitara a determinar que el control "efectivo" es una condición para el ejercicio de la jurisdicción que sitúa a un Estado dentro de los límites del Convenio, tal y como lo delimita su artículo 1.



OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ BONELLO

1. Estos seis casos se refieren principalmente a la cuestión de si los civiles iraquíes que supuestamente perdieron la vida a manos de soldados del Reino Unido, en situaciones que no eran de combate en la región iraquí de Basora ocupada por el Reino Unido, estaban "dentro de la jurisdicción" del Reino Unido cuando se produjeron esos asesinatos.

2. Cuando, en marzo de 2003, el Reino Unido, junto con las demás fuerzas de la Coalición, invadió Irak, la Autoridad Provisional de la Coalición (APC) confirió a los miembros de dicha Autoridad los más amplios poderes jurisdiccionales sobre Irak: "La APC está investida de toda la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial necesaria para alcanzar sus objetivos". Esto incluía la "facultad de promulgar leyes": "La APC ejercerá los poderes de gobierno temporalmente".¹

3. Estoy totalmente de acuerdo con las conclusiones del Tribunal, pero habría empleado una prueba diferente (una prueba de "jurisdicción funcional") para establecer si las víctimas estaban o no dentro de la jurisdicción del Reino Unido. Aunque la presente sentencia ha situado las doctrinas de la jurisdicción extraterritorial sobre una base más sólida que nunca, sigo sin considerar totalmente satisfactoria la reelaboración de las pruebas tradicionales a las que ha recurrido el Tribunal.

¿Competencia extraterritorial o competencia funcional?

4. La jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 1 del Convenio (la competencia de las Partes Contratantes) ha estado, hasta ahora, plagada de incapacidad o falta de voluntad para establecer un régimen coherente y axiomático, basado en fundamentos esenciales y aplicable de forma imparcial en el más amplio espectro de controversias jurisdiccionales.

5. Hasta ahora, el Tribunal, en asuntos relativos a la competencia extraterritorial de las Partes Contratantes, ha generado una serie de sentencias "punteras" basadas en la necesidad de decidir, una jurisprudencia desigual en el mejor de los casos. Inevitablemente, las doctrinas establecidas parecen ir demasiado lejos para algunos, y no lo suficiente para otros. Dado que en estos casos el Tribunal siempre ha adaptado sus principios a conjuntos de hechos específicos, no es de extrañar que esos principios parezcan cojear cuando se aplican a conjuntos de hechos diferentes. Los principios establecidos en una sentencia pueden parecer más o menos justificables en sí mismos, pero luego revelan un ajuste incómodo cuando se miden con los principios establecidos en otra. *Issa* se enfrenta a *Banković* y la cohabitación de *Behrami* con *Berić* es, en general, bastante problemática.

6. El difunto Lord Rodger en la Cámara de los Lores tenía toda mi simpatía cuando lamentaba que, en su aplicación de la jurisdicción extraterritorial "el

¹ Apartado 12 de la sentencia de la Gran Sala.



Las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo no hablan con una sola voz". Las diferencias, señaló acertadamente, no son sólo de énfasis. Algunas "parecen mucho más graves".²

7. La verdad parece ser que la jurisprudencia del artículo 1 ha consagrado, antes de la presente sentencia, todo y lo contrario de todo. En consecuencia, el proceso de toma de decisiones judiciales en Estrasburgo ha malgastado hasta ahora más energía en intentar conciliar lo apenas conciliable que en tratar de erigir construcciones intelectuales de aplicación más universal. Hasta ahora, el Tribunal ha experimentado con un número considerable de enfoques diferentes de la jurisdicción extraterritorial caso por caso, algunos de los cuales no están completamente exentos de contradicciones internas.

8. Mi inocente petición es que se vuelva a la mesa de dibujo. Dejar de elaborar doctrinas que de alguna manera parecen acomodarse a los hechos, sino valorar los hechos frente a los principios inmutables que subyacen a las funciones fundamentales de la Convención.

9. Los miembros fundadores del Convenio, y cada una de las Partes Contratantes posteriores, se esforzaron por alcanzar un objetivo, a la vez infinito e infinito: la supremacía del imperio de la ley de derechos humanos. En el artículo 1 se comprometieron a garantizar *a toda persona bajo su jurisdicción* los derechos y libertades consagrados en el Convenio. Esta fue, y sigue siendo, la piedra angular de la Convención. Ese fue, y sigue siendo, el programa anunciado en su preámbulo: "el reconocimiento y la observancia *universales* y efectivos" de los derechos humanos fundamentales. "Universal" no sugiere una observancia parcelada por territorios en el tablero de la geografía.

10. Los Estados garantizan la observancia de los derechos humanos de cinco maneras primordiales: en primer lugar, no violando (a través de sus agentes) los derechos humanos; en segundo lugar, disponiendo de sistemas que impidan las violaciones de los derechos humanos; en tercer lugar, investigando las denuncias de abusos de los derechos humanos; en cuarto lugar, azotando a aquellos de sus agentes que infrinjan los derechos humanos; y, por último, indemnizando a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Estas son las *funciones* mínimas básicas que asume todo Estado por el hecho de haber suscrito la Convención.

11. Una prueba "funcional" vería a un Estado ejerciendo efectivamente la "jurisdicción" siempre que esté dentro de su poder realizar, o no realizar, cualquiera de estas cinco funciones. Dicho de forma muy sencilla, *un Estado tiene jurisdicción a efectos del artículo 1 siempre que la observancia o el incumplimiento de cualquiera de estas funciones esté dentro de su autoridad y control.*

12. Jurisdicción significa ni más ni menos que "autoridad sobre" y "control de". En relación con las obligaciones del Convenio, la jurisdicción no es ni territorial ni extraterritorial: debe ser funcional, en el sentido de que cuando está dentro de la autoridad y el control de un Estado si se comete o no una violación de los derechos humanos, si sus autores lo son o no,

² Párrafo 67, opinión de la Cámara de los Lores en *Al Skeini*, [2007] UKHL 26.



identificados y castigados, si las víctimas de las violaciones son, o no, indemnizadas, sería una impostura afirmar que, ah sí, ese Estado tenía autoridad y control, pero, ah no, no tenía jurisdicción.

13. Las obligaciones asumidas al ratificar el Convenio van acompañadas del deber de cumplirlas y observarlas. La competencia surge del mero hecho de haber asumido esas obligaciones *y de tener la capacidad de cumplirlas* (o de no cumplirlas).

14. Si los autores de una supuesta violación de los derechos humanos están dentro de la autoridad y el control de una de las Partes Contratantes, me parece totalmente consecuente que sus acciones, en virtud de la autoridad de ese Estado, comprometan la jurisdicción de la Parte Contratante. Me resisto a cualquier esquizofrenia útil por la cual un francotirador nervioso está dentro de la jurisdicción, su acto de disparar está dentro de la jurisdicción, pero luego las víctimas de ese francotirador nervioso se ahogan felizmente en sangre fuera de ella. Cualquier hiato entre lo que el superpegamento lógico ha unido inexorablemente parece desafiantemente meretricio, una de esas ficciones legales infelices de las que un tribunal de derechos humanos bien puede prescindir.

15. Adherirse a doctrinas distintas de ésta puede conducir en la práctica a algunos absurdos desenfrenados en sus efectos. Si dos civiles iraquíes están juntos en una calle de Basora, y un soldado del Reino Unido mata al primero antes de la detención y al segundo después de la misma, el primero muere desolado, privado de las comodidades de la jurisdicción del Reino Unido, el segundo encantado de que su vida haya sido desalojada de su cuerpo dentro de la jurisdicción del Reino Unido. El mismo soldado del Reino Unido, la misma pistola, la misma munición, el mismo trozo de calle - mismas distinciones ineptas. Considero que estas pseudodiferencias son espurias y están diseñadas para promover una cultura del derecho que pervierte, en lugar de fomentar, la causa de la justicia de los derechos humanos.

16. En mi opinión, la única prueba honesta, en *todas las* circunstancias (incluida la extraterritorialidad), es la siguiente: ¿dependía de los agentes del Estado que se cometiera o no la supuesta violación? ¿Estaba en manos del Estado castigar a los autores e indemnizar a las víctimas? Si la respuesta es afirmativa, es evidente que los hechos son competencia del Estado. Todo lo demás me parece una torpe e interesada caza de coartadas, indigna de un Estado que se ha comprometido grandiosamente a garantizar la observancia "universal" de los derechos humanos en todo momento y lugar en que esté en su mano garantizarlos, y, permítanme añadir, de unos tribunales cuya única *razón de ser* debería ser la de velar por que no se eludan o evadan esas obligaciones. En la presente sentencia, el Tribunal ha puesto, afortunadamente, un cordón sanitario entre él y algunos de estos planteamientos.

17. La incapacidad de adoptar una prueba funcional obvia, basada exclusivamente en la agenda programática de la Convención, ha llevado en el pasado a la adopción de un puñado de subpruebas, algunas de las cuales pueden haber servido a los profanadores de los valores de la Convención mucho mejor que a la propia Convención. Algunas de estas pruebas han dado poder a los abusadores y han perjudicado a sus víctimas.



Para mí, las principales preguntas a las que hay que dar respuesta se reducen a las siguientes: cuando un Estado ratifica el Convenio, ¿se compromete a promover los derechos humanos allí donde pueda, o se compromete a promover los derechos humanos dentro de sus propios límites y a violarlos en el resto? ¿Ratificó la Parte Contratante el Convenio con la intención deliberada de discriminar entre la santidad de los derechos humanos dentro de su propio territorio y su insignificancia en el resto?

18. No estoy dispuesto a respaldar el respeto a *la carta de los* derechos humanos. Pienso mal de una estima de los derechos humanos que se vuelve casual y aproximada según las coordenadas geográficas. Cualquier Estado que rinda culto a los derechos fundamentales en su propio territorio, pero que luego se sienta libre de burlarse de ellos en cualquier otro lugar, no pertenece, en lo que a mí respecta, a esa comunidad de naciones para la que la supremacía de los derechos humanos es a la vez misión y toque de atención. En esencia, el Reino Unido está argumentando, tristemente, creo, que ratificó la Convención con la intención deliberada de regular la conducta de sus fuerzas armadas según la latitud: caballeros en casa, matones en otros lugares.

19. La prueba funcional que propongo también se ocuparía de los alcances más raros de la protección de los derechos humanos, como el respeto de las obligaciones positivas impuestas a las Partes Contratantes:

¿estaba dentro de la autoridad y el control del Estado velar por el respeto de esas obligaciones positivas? Si así fuera, entraría en juego la jurisdicción funcional del Estado, con todas sus consecuencias naturales. Si, dadas las circunstancias, el Estado no está en una posición de autoridad y control como para poder garantizar extraterritorialmente el cumplimiento de alguna o de todas sus obligaciones positivas, esa falta de autoridad y control funcional excluye la jurisdicción, limitándose a aquellos derechos específicos que el Estado no está en condiciones de hacer cumplir.

20. Esta sería mi visión universal de lo que es este Tribunal: un enfoque de línea brillante en lugar de improvisaciones más o menos inspiradas, más o menos insípidas, abarrotando la jurisprudencia con doctrinas que, en el mejor de los casos, son apenas compatibles y, en el peor, descaradamente contradictorias, y ninguna medida con el criterio esencial de la supremacía y universalidad de los derechos humanos en cualquier momento y lugar.

¿Excepciones?

21. Considero que la doctrina de la jurisdicción funcional es tan lineal y convincente que no estaría dispuesto a consentir ninguna excepción, más aún en el ámbito de los derechos casi absolutos a la vida y a no sufrir torturas ni tratos o penas degradantes o inhumanos. Sin renegar nunca del principio de la jurisdicción inherente a la potencia ocupante que suele derivarse de la conquista militar, como mucho el Tribunal podría considerar excepciones muy limitadas al modo en que se aplican los artículos 2 y 3 en casos extremos de amenazas claras y actuales para la seguridad nacional que



pondría en peligro el esfuerzo bélico. Yo, personalmente, no suscribiría ninguna excepción en absoluto.

Conclusión

22. Aplicando la prueba funcional a los detalles de estos casos, llego a la conclusión manifiesta e ineludible de que todos los hechos y todas las víctimas de los presuntos asesinatos que se dice que fueron cometidos por militares del Reino Unido entran de lleno en la jurisdicción del Reino Unido, que tenía, en Basora y sus alrededores, la obligación de garantizar la observancia de los artículos 2 y 3 del Convenio. Es indiscutible que los militares que supuestamente cometieron los actos que provocaron la muerte de las víctimas estaban bajo la autoridad y el control del Reino Unido; que era competencia del Reino Unido investigar o no esas muertes; que era competencia del Reino Unido sancionar las violaciones de los derechos humanos, en caso de que se establecieran; y que era competencia del Reino Unido indemnizar a las víctimas de esas supuestas violaciones o a sus herederos. Concluir que el Reino Unido tenía *todo esto dentro de* su plena autoridad y control, pero aún así no tenía jurisdicción, equivaldría para mí a una conclusión tan consecuente como un buen cuento de hadas y tan persuasiva como uno malo.

23. La prueba adoptada por el Tribunal en este caso ha conducido a una declaración unánime de jurisdicción. Aunque creo que el test funcional que apoyo se adaptaría mejor a cualquier disputa relacionada con la jurisdicción extraterritorial, habría encontrado que, sea cual sea el test adoptado, los seis asesinatos ante el Tribunal implicaban la jurisdicción del Reino Unido. Adjunto a esta opinión algunas observaciones al azar para reforzar mis conclusiones.

Presunción de competencia

24. Propondría una prueba diferente a la adoptada por los tribunales nacionales para establecer o descartar la jurisdicción extraterritorial en términos del artículo 1, en casos relativos a la ocupación militar, cuando un Estado se convierte en la "potencia ocupante" reconocida según los instrumentos de Ginebra y La Haya. Una vez que el derecho internacional reconoce a un Estado como "potencia ocupante", debería surgir una presunción refutable de que la potencia ocupante tiene "autoridad y control" sobre el territorio ocupado, sobre lo que ocurre en él y sobre quienes se encuentran en él, con todas las consecuencias que se derivan de una presunción legal. Corresponderá entonces a la potencia ocupante demostrar que era tal el estado de anarquía e impotencia reinante, que sufría un déficit de autoridad y control efectivos. Ya no corresponderá a la víctima de las atrocidades de la guerra demostrar que la potencia ocupante ejercía realmente la autoridad y el control. Será la potencia ocupante quien deba refutarlo.



25. Me desconcertó leer en el procedimiento interno que "los demandantes no habían conseguido demostrar" la autoridad y el control del Reino Unido en la región de Basora. Creo que el mero hecho de una ocupación militar formalmente reconocida debería trasladar la carga de la prueba de los demandantes al Gobierno demandado.

26. Y, en mi opinión, será bastante arduo para una "potencia ocupante" oficialmente reconocida refutar la autoridad y el control sobre los actos impugnados, sus víctimas y sus autores. La potencia ocupante sólo podría hacerlo con éxito en el caso de infamias cometidas por fuerzas distintas de las suyas, durante un estado de ruptura total de la ley y el orden. Me parece extraño, por no decir ofensivo, que una potencia ocupante pueda alegar que no tenía ninguna autoridad ni control sobre los actos cometidos por sus propias fuerzas armadas, muy por debajo de su propia cadena de mando, reivindicando con una voz su autoridad y control sobre los autores de esas atrocidades, pero con la otra, renegando de cualquier autoridad y control sobre las atrocidades cometidas por ellos y sobre sus víctimas.

27. En mi opinión, la jurisdicción se establece cuando se establece la autoridad y el control sobre otros. Para mí, en los casos actuales, es mucho más que surrealista pretender que un coloso militar que entró en Irak cuando quiso, se instaló allí todo el tiempo que quiso y sólo se fue cuando ya no le convenía permanecer, pueda afirmar de forma persuasiva que no ha ejercido la autoridad y el control sobre una zona que se le asignó específicamente en la geografía de los juegos de guerra que jugaron los vencedores. Me parece poco atento al intelecto que un Estado se desentienda de la responsabilidad de lo que supuestamente han hecho sus oficiales, vistiendo sus uniformes, empuñando sus armas, saliendo de sus campamentos y regresando a ellos. Se dice que las seis víctimas perdieron la vida como resultado de las acciones ilegales de los soldados del Reino Unido en situaciones que no son de combate, pero nadie responde por su muerte. Supongo que se espera que le echemos la culpa al mal de ojo.

28. La jurisdicción fluye no sólo del ejercicio del gobierno democrático, no sólo de la tiranía despiadada, no sólo de la usurpación colonial. También pende de la boca de un arma de fuego. En situaciones que no son de combate, todos los que se encuentran en la línea de fuego de un arma están bajo la autoridad y el control de quien la empuña.

Inutilidad de la jurisprudencia

29. El hecho innegable es que este Tribunal nunca ha tenido que ocuparse, hasta hoy, de ningún caso en el que los perfiles fácticos fueran en modo alguno similares a los de las presentes demandas. Este Tribunal ha tenido, hasta ahora, varias ocasiones de resolver demandas que planteaban cuestiones de competencia extraterritorial, pero todas ellas de naturaleza marcadamente diferente. Intentando exportar las doctrinas de jurisdicción martilladas en un caso de un solitario ataque aéreo sobre una estación de radio en el extranjero (*Banković*) a las alegaciones de atrocidades cometidas por



las fuerzas de una potencia ocupante, que ha asumido y mantenido el control armado de un territorio extranjero durante más de tres años, es cualquier cosa menos consecuente. Considero que las directrices jurisdiccionales establecidas por el Tribunal para regular la captura por parte de Francia de un barco camboyano dedicado al tráfico de drogas en alta mar, con el propósito específico de interceptar su carga y llevar a la tripulación ante la justicia (*Medvedyev*), son bastante distraídas y hacen perder el tiempo cuando la cuestión se refiere a un amplio territorio fuera del Reino Unido, conquistado y mantenido durante más de tres años por la fuerza de las armas de una poderosa estructura militar extranjera, reconocida oficialmente por el derecho internacional como "potencia ocupante", y que se había establecido allí indefinidamente.

30. En mi opinión, esta búsqueda incesante de jurisprudencia eminentemente tangencial es tan fructífera y satisfactoria como intentar resolver un crucigrama con las pistas de otro. El Tribunal podría, en mi opinión, haber comenzado el ejercicio aceptando que se trataba de *terra incognita judicial*, y podría haber elaborado una doctrina orgánica de la jurisdicción extraterritorial, ajena a lo irrelevante e indiferente a lo ofuscante.

Indivisibilidad de los derechos humanos

31. El análisis anterior no queda invalidado en absoluto por lo que se denomina el argumento de la "indivisibilidad de los derechos humanos", que dice así: como los derechos humanos son indivisibles, una vez que se considera que un Estado tiene "jurisdicción" extraterritorial, se considera que ese Estado está obligado a hacer cumplir *todos* los derechos humanos consagrados en el Convenio. A la inversa, si ese Estado no está en condiciones de hacer cumplir toda la gama de derechos humanos del Convenio, no tiene jurisdicción.

32. No es así. Extraterritorialmente, un Estado contratante está obligado a garantizar la observancia de todos aquellos derechos humanos que esté en *condiciones de garantizar*. Es muy posible prever situaciones en las que un Estado contratante, en su papel de potencia ocupante, tiene perfectamente la facultad de no cometer torturas o ejecuciones extrajudiciales, de castigar a los que las cometen y de indemnizar a las víctimas, pero al mismo tiempo ese Estado contratante no tiene el alcance de la autoridad y el control necesarios para garantizar a todas las personas el derecho a la educación o el derecho a unas elecciones libres y justas: los derechos fundamentales que puede hacer cumplir entrarían de lleno en su jurisdicción, y los que no, en el lado equivocado de la línea divisoria. Si la "indivisibilidad de los derechos humanos" ha de tener algún significado, preferiría que ese significado fuera de la mano del de la "universalidad de los derechos humanos".

33. Creo que no le conviene al Gobierno demandado argumentar, como lo ha hecho, que su incapacidad para garantizar el respeto de todos los derechos fundamentales en Basora, les daba derecho a no respetar ninguno.



¿Un vacío de jurisdicción?

34. A pesar de que, como socio principal de la Autoridad Provisional de la Coalición, el Gobierno del Reino Unido estaba "investido de toda la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial"³ sobre la parte de Irak vencida que se le asignó, el Reino Unido recorrió un largo y elocuente camino en su intento de establecer que no ejercía jurisdicción sobre la zona que se le había asignado. Sólo se abstuvo de compartir con el Tribunal quién la ejercía. ¿Quién era el rival misterioso y sin rostro que, en lugar de él, ejerció la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial durante tres años y más sobre el área delegada al Reino Unido? No cabe duda de que existía una situación muy inestable sobre el terreno, focos de insurgencia violenta y una resistencia generalizada y hosca a la presencia militar.

35. Sin embargo, en la región de Basora, alguna autoridad seguía dando órdenes, estableciendo la ley (*juris dicere* - definiendo cuál es la norma vinculante de la ley), dirigiendo las instalaciones penitenciarias, entregando el correo, estableciendo y manteniendo las comunicaciones, proporcionando servicios sanitarios, suministrando alimentos y agua, frenando el contrabando militar y controlando la criminalidad y el terrorismo lo mejor que podía. Esta autoridad, plena y completa sobre los militares del Reino Unido, acosada y mutilada sobre el resto, era del Reino Unido.

36. La alternativa sería afirmar que Basora y la región bajo la responsabilidad ejecutiva, legislativa y judicial del Reino Unido se encontraban en un implacable vacío legal, absorbido por ese legendario agujero negro, cuya absoluta repulsión de cualquier autoridad duró más de tres años. Una propuesta que probablemente no encontrará muchos adeptos en el mercado jurídico.

El imperialismo de los derechos humanos

37. Confieso que no me impresionan los argumentos del Gobierno del Reino Unido en el sentido de que exportar el Convenio Europeo de Derechos Humanos a Iraq habría supuesto un "imperialismo de los derechos humanos". No le corresponde a un Estado que impuso su imperialismo militar a otro Estado soberano sin el más mínimo imprimatur de la comunidad internacional, resentir la acusación de haber exportado el imperialismo de los derechos humanos al enemigo vencido. Es como llevar con engreimiento su insignia de bandolero del derecho internacional, pero luego retroceder escandalizado al ser sospechoso de promover los derechos humanos.

38. Personalmente, habría respetado mejor estos rubores virginales de algunos estadistas si los hubieran llevado al revés. Ser generoso con el imperialismo militar pero tímido con el estigma del imperialismo de los derechos humanos, me suena a no resistir suficientemente el impulso de frecuentar

³ Véase el apartado 12 de la sentencia de la Gran Sala.



los barrios bajos de la inconstancia política. Por mi parte, creo que los que exportan la guerra deberían velar por la exportación paralela de garantías contra las atrocidades de la guerra. Y luego, si es necesario, soportar con cierta entereza el oprobio de ser calificados de imperialistas de los derechos humanos.

39. Yo, por mi parte, anuncio mi diversidad. A mi edad, puede que ya no sea elegante tener sueños. Pero el de ser tachado a perpetuidad de imperialista de los derechos humanos, reconozco que me parece especialmente seductor.