



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

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

GRAN SALA

ASUNTO AL-SKEINI Y OTROS c. REINO UNIDO

(Demanda nº 55721/07)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

7 de julio de 2011

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir retoques de forma.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

	Page
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	1
PROCEDIMIENTO.....	Error! Bookmark not defined.3
HECHOS	5
I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.....	Error! Bookmark not defined.5
A. La ocupación de Irak entre el 1 de mayo 2003 al 28 junio 2004	
Error! Bookmark not defined.5	
1. Antecedentes : la Resolución 1441 del Consejo de Seguridad	
de las Naciones Unidas	5
2. Principales operaciones de combate : 20 de marzo – 1 de mayo	
2003	5
3. Evolución de la situación jurídica y política en mayo de 2003	
6	6
5. Evolución entre julio de 2003 y junio de 2004.....	12
6. La transferencia de la Autoridad al Gobierno provisional.....	16
B. Las fuerzas armadas del Reino Unido en Irak de mayo de 2003 a	
junio de 2004.....	16
C. Las reglas de apertura de fuego.....	19
D. Las investigaciones sobre las muertes de civiles iraquíes en las que	
resultaron implicados soldados británicos	21
1. La decisión de remitir el incidente a la Real Policía Militar	
para su investigación.....	21
2. La investigación de la Real Policía Militar (Sección especial	
de Investigación).....	22
E. El fallecimiento de familiares de los demandantes	25
1. El primer demandante.....	26
2. La segunda demandante.....	27
3. El tercer demandante	28
4. El cuarto demandante.....	29
5. El quinto demandante	31
6. El sexto demandante	34
F. Los procedimientos internos en virtud de la Ley sobre los	
Derechos Humanos	36
1. El Tribunal de División.....	36
2. El Tribunal de Apelación.....	40
3. La Cámara de los lores.....	45
II. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE	51
A. La ocupación beligerante en derecho humanitario internacional..	51

B. La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre la articulación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional relativo a los derechos humanos, así como sobre las obligaciones extraterritoriales del Estado derivadas del derecho internacional relativo a los derechos humanos	52
C. La obligación de investigar las denuncias de violaciones del derecho a la vida en situación de conflicto armado y de ocupación en derecho internacional humanitario y en derecho internacional relativo a los derechos humanos	57
FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	59
I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO	59
A. Sobre la admisibilidad.....	60
1. En cuanto a la imputabilidad de los hechos.....	60
2. En cuanto a la jurisdicción.....	61
3. En cuanto al agotamiento de la vía interna de recursos.....	61
4. En cuanto a la calidad de víctima	62
5. Conclusiones sobre la admisibilidad.....	62
B. En cuanto al fondo.....	63
1. En cuanto a la jurisdicción.....	63
2. Sobre el incumplimiento denunciado de la obligación de investigación dimanante del artículo 2	80
II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO	92
A. Daño	92
B. Gastos y costas	93
C. Intereses de demora	94
POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD	94

En el asunto Al-Skeine y otros contra Reino Unido

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces: Jean-Paul Costa, Presidente, Sr. Christos Rozakis, Nicolas Bratza, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Dean Spielmann, Giovanni Bonello, Elisabeth Steiner, Lech Garlicki, Ljilana Mijović, David Thór Björgvinsson, Isabelle Berro-Lefevre, George Nicolau, Luis López Guerra, Ledi Bianku, Ann Power, Mihai Poalelungi y de Michael O'Boyle, Secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado el 9 y 16 de junio de 2010 y el 15 de junio de 2011,

Dicta la siguiente

SENTENCIA**PROCEDIMIENTO**

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 5572/07) dirigida contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en la cual seis ciudadanos 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») recurrieron al Tribunal el 11 de diciembre de 2007, en virtud del Artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades («el Convenio»).
2. Los demandantes, que se han beneficiado de asistencia jurídica de oficio, están representados por Public Interest Lawyers, un bufete de abogados domiciliado en Birmingham. El Gobierno del Reino Unido («el Gobierno») está representado por su agente, Sr. D. Walton, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.
3. Los demandantes sostienen que, en el momento en que sus familiares fueron asesinados, se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido y reprochan a las autoridades británicas no haber realizado una investigación efectiva en lo relativo a esas muertes, por lo que consideran que se ha producido una violación del artículo 2 del Convenio.
4. La solicitud fue atribuida a la Sección Cuarta del Tribunal (Artículo 52 apartado 1 del Reglamento). El 16 de diciembre de 2008, el Tribunal decidió comunicarla al Gobierno y examinar conjuntamente la admisibilidad y el fondo del asunto (Artículo 29 apartado 1 del Convenio). Las partes

presentaron por turno alegaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda. Mediante Decisión de 19 de enero de 2010, la Sala se se inhibió en favor de la Gran Sala.

5. La composición de la Gran Sala fue establecida con arreglo a las disposiciones de los artículos 27 apartados 2 y 3 del Convenio y 24 del Reglamento. El Sr. Peer Lorenzen, Presidente de la Quinta sección, se abstuyó y fue sustituido por el Sr. Luis López Guerra, juez suplente.

6. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron una Memoria Adicional sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Las siguientes organizaciones también presentaron alegaciones conjuntas en calidad de terceros intervinientes: Bar Human Rights Committee, European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, la Federación Internacional de asociaciones de derechos humanos y Law Society Liberty («los intervinientes»).

7. Se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 9 de junio de 2010 (artículo 59 ap. 3 del Reglamento).

Comparecieron:

- *Por el Gobierno*: el Sr. D. Walton, agente, el Sr. J. Eadie QC, la Sra. C. Ivimy, el Sr. S. Woodworth, asesores, las Sras. L. Dann y H. Akiwumi, asesoras;

- *Por los demandantes*: los Sres. Rabinder Singh QC, el Sr. R. Husain QC, las Sras. S. Fátima y N. Patel, el Sr. T. Tridimas y la Sra. H. Law, asesores, los Sres. P. Shiner, D. Carey, la Sra. T. Gregory y el Sr. J. Duffy, asesores. El Tribunal escuchó las alegaciones de los Sres. Eadie y Singh.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. Los hechos concretos se resumen como sigue.

A. La ocupación de Irak entre el 1 mayo 2003 al 28 junio 2004

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

9. El 8 de noviembre de 2002, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aprobó su resolución 1441. En ella se decidió que Irak había violado gravemente las obligaciones

de desarme y cooperación con los inspectores de armamento de las Naciones Unidas y de la Agencia Internacional de la Energía Atómica, que le habían sido impuestas por anteriores resoluciones. Además, se decidió conceder a Irak una última oportunidad de cumplir sus obligaciones en materia de desarme y se estableció un régimen de inspección reforzado. Se solicitó al Secretario General que, inmediatamente, pusiera la resolución en conocimiento de Irak y exigió que éste cooperase inmediata, incondicional y activamente con los inspectores. Concluía recordando que había «advertido en repetidas ocasiones a Irak de las graves consecuencias a las que tendría que hacer frente si seguía incumpliendo sus obligaciones». Decidió continuar ocupándose de la cuestión.

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

10. El 20 de marzo 2003 comenzó la invasión de Irak, encabezada por una coalición de fuerzas armadas bajo el mando unificado de los Estados Unidos de América, en el que participaba un importante número de soldados británicos así como pequeños contingentes procedentes de Australia, Dinamarca y Polonia.

El 5 de abril de 2003, Basora fue conquistada por los soldados británicos y el 9 de abril de 2003, las tropas estadounidenses controlaban Bagdad. El 1 de mayo de 2003, los aliados declararon que las principales operaciones de combate en Irak habían terminado. Posteriormente, otros Estados enviaron a personal sobre el terreno para contribuir en la reconstrucción del país.

3. Evolución de la situación jurídica y política en mayo de 2003

11. Los representantes permanentes del Reino Unido y de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas dirigieron al Presidente del Consejo de Seguridad una carta conjunta de fecha 8 de mayo de 2003 redactada en los siguientes términos:

«Los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los miembros de la coalición siguen actuando de manera concertada para garantizar la eliminación completa de las armas de destrucción masiva y de sus vectores en Iraq, en aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Los Estados que forman parte de la coalición cumplirán estrictamente las obligaciones impuestas en virtud del derecho internacional, en particular las que se refieren a la satisfacción de las necesidades humanitarias esenciales de la población iraquí. Adoptaremos las medidas necesarias para que el petróleo de Irak sea protegido y utilizado en beneficio del pueblo iraquí.

Para alcanzar estos objetivos y cumplir sus obligaciones en el período posterior al

conflicto en Irak, los Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición, actuando en el marco de los acuerdos de comando y control existentes por medio del comandante de las fuerzas aliadas, crean la Autoridad Provisional de la coalición, que comprende la Oficina de Reconstrucción y Asistencia Humanitaria y la Autoridad Provisional que ejerce los poderes del gobierno a título temporal y en la medida necesaria para garantizar la seguridad, permitir la entrega de la ayuda humanitaria y eliminar las armas de destrucción masiva.

Los Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición, actuando por medio de la Autoridad Provisional de la coalición, se encargarán, entre otras tareas, de garantizar la seguridad en Irak y de administrar ese país a título temporal, en particular por los siguientes medios: previendo las hostilidades; manteniendo la integridad territorial del país y garantizando la seguridad de sus fronteras; tomando posesión de a) todas las armas de destrucción masiva, misiles balísticos, vehículos aéreos no tripulados y cualesquiera otros sistemas de armas químicas, biológicas y nucleares, así como de b) todos los elementos de los programas de Irak - investigación, desarrollo, diseño, fabricación, producción, apoyo y montaje - empleados en la utilización de tales armas y de tales sistemas y subsistemas y sus componentes, incluyendo no solo las existencias de agentes químicos y biológicos, sino también los materiales que puedan servir para producir armas nucleares y cualquier otro material, tecnología, instalaciones y propiedad intelectual conexos que hayan sido utilizados en el marco de esos programas o que podrían contribuir materialmente y eliminando, poniendo fuera de servicio, transformando en inofensivos, eliminando o destruyendo esas armas, sistemas y componentes; facilitando el regreso voluntario y ordenado de los refugiados y personas desplazadas, consultando a las organizaciones internacionales competentes; manteniendo el orden público, principalmente fomentando los esfuerzos internacionales encaminados a restablecer la capacidad de las fuerzas de policía civil iraquíes; eliminando todas las infraestructuras y recursos de terroristas en el interior de Irak y adoptando las medidas necesarias para que se deniegue el asilo a los terroristas y grupos terroristas; apoyando y coordinando la retirada de minas y actividades conexas; promoviendo la obligación de informar sobre los crímenes y atrocidades cometidas por el anterior régimen iraquí; adoptando, inmediatamente, el control de las instituciones iraquíes responsables de los asuntos militares y de seguridad y actuando, en su caso, para desmilitarizar, desmovilizar, controlar, dirigir, reformar, disolver o reorganizar estas instituciones, de manera que no constituyan una amenaza para el pueblo iraquí o la paz y la seguridad internacionales, pero que sean capaces de defender la soberanía y la integridad territorial de Irak.

Los Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición saben que es urgente crear un clima en que el pueblo iraquí pueda decidir libremente su propio futuro político. A tal fin, fomentan los esfuerzos desplegados por el pueblo iraquí con objeto de comenzar a formar un gobierno representativo, basado en la primacía del derecho, que respete las libertades fundamentales del pueblo iraquí y le asegure protección y justicia por ley, sin distinción de raza, religión o de sexo. Los Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición favorecen la creación de instituciones gubernamentales representativas, trabajan para una gestión responsable del sector financiero iraquí, para la prestación de socorro humanitario, para la reconstrucción de la economía, para el funcionamiento transparente y la rehabilitación de las infraestructuras y los recursos naturales de Irak y para la transferencia gradual de las responsabilidades administrativas a dichas instituciones gubernamentales representativas, según corresponda. Nuestro objetivo es confiar esas tareas administrativas a las autoridades representativas iraquíes lo más rápidamente posible.

La Organización de las Naciones Unidas ha de desempeñar un papel crucial en los ámbitos de la ayuda humanitaria, el apoyo a la reconstrucción de Irak y la ayuda a la constitución de una autoridad provisional iraquí. Los Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición están dispuestos a trabajar en estrecha colaboración con los representantes de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados y esperan con impaciencia que el Secretario General nombre un Coordinador especial. Aceptamos complacidos el apoyo y las contribuciones de los Estados Miembros, organizaciones internacionales y regionales y otras entidades, en el marco de acuerdos de coordinación con la Autoridad Provisional de la coalición.

Le agradeceríamos si distribuyera el texto de la presente carta como documento oficial del Consejo de Seguridad.

El Embajador, Representante Permanente del Reino Unido (Firmado) Jeremy Greenstock

El Embajador, Representante Permanente de los Estados Unidos (Firmado) John D. Negroponte »

12. Así como la carta anterior indicaba, los Estados ocupantes, por medio del comandante de las fuerzas aliadas, habían creado la Autoridad Provisional de la Coalición para «ejerce[r] los poderes del Gobierno a título temporal» hasta que un gobierno iraquí pudiera ser puesto en funcionamiento. Este órgano poseía el poder de legislar. El 13 de mayo de 2003, el Secretario estadounidense de Defensa, el Sr. Donald Rumsfeld, publicó un memorando asignando formalmente al Embajador Paul Bremer las funciones de administrador de la Autoridad Provisional de la coalición, encargado de gobernar temporalmente el país. El Reglamento núm. 1, de fecha 16 de mayo de 2003, aprobado por el señor Bremer decía (traducción de la Secretaría):

«En virtud de los poderes que se me confieren en mi condición de administrador de la Autoridad Provisional de la coalición, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en particular la Resolución 1483 (2003), así como las leyes y usos de la guerra, decreto lo siguiente:

Artículo 1

La Autoridad Provisional de la coalición

1. La Autoridad Provisional de la coalición ejercerá, temporalmente, las prerrogativas del poder público para garantizar la administración efectiva de Irak durante el período de administración transitorio, restablecer la estabilidad y la seguridad, y crear las condiciones en las que el pueblo iraquí podrá determinar, por sí mismo, su propio futuro político, favoreciendo, en particular, las iniciativas encaminadas a restablecer e instaurar, a nivel nacional y local, las instituciones representativas y facilitando la recuperación económica así como una reconstrucción y un desarrollo sostenible.

2. La Autoridad Provisional de la coalición asume los poderes ejecutivo,

legislativo y judicial en la medida que sea necesario para el cumplimiento de sus objetivos, poderes que serán ejercidos de conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en particular la Resolución 1483 (2003) y otras leyes y usos de la guerra. Su administrador ejerce dichos poderes.

3. En su calidad de comandante de las fuerzas de la coalición, el jefe del comando central estadounidense aporta a la Autoridad Provisional de la coalición un apoyo directo en la prevención de las hostilidades, manteniendo la integridad territorial de Irak y la seguridad en el país, buscando, neutralizando y destruyendo las armas de destrucción masiva y, de una manera general, ayudando a la coalición en la realización de sus políticas.

Artículo 2

Derecho aplicable

A menos que sean suspendidas o derogadas por la Autoridad Provisional de la coalición o sustituidas por las leyes aprobadas por las instituciones democráticas iraquíes, las leyes en vigor en Irak al 16 de abril de 2003 siguen en vigor, siempre que no impidan la Autoridad Provisional de la coalición ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones y que no contradigan el presente Reglamento o cualquier otro Reglamento adoptado por la Autoridad Provisional de la coalición».

13. La administración de la Autoridad Provisional de la coalición se dividió en zonas regionales. La zona sur continuó bajo la responsabilidad y el control del Reino Unido, donde se disponía de un Coordinador Regional. Comprendía las cuatro provincias más meridionales del país (que tiene dieciocho provincias), cada una dotada de un coordinador prefectural. Las tropas británicas estaban desplegadas en la misma zona. El Reino Unido estaba representado en la sede de la Autoridad Provisional de la coalición por la Oficina de su Representante Especial. Según el Gobierno, si bien el Representante Especial y su oficina trataban de influir en las políticas y las decisiones de la Autoridad Provisional de la coalición, el personal británico no disponía de ningún poder formal de decisión en su seno. Las decisiones administrativas y legislativas de la Autoridad Provisional de la coalición eran todas adoptadas por el Sr. Bremer.

14. La resolución 1483 del Consejo de Seguridad, invocada por el Sr. Bremer en el Reglamento núm. 1 de la Autoridad Provisional de la coalición fue, en realidad, aprobada seis días más tarde, el 22 de mayo de 2003. Los fragmentos pertinentes para el caso son:

«El Consejo de Seguridad,
Recordando todas sus resoluciones anteriores sobre la cuestión,
Reafirmando la soberanía y la integridad territorial de Irak,
Reafirmando también la importancia de desarmar a Irak de sus armas de destrucción masiva y, a largo plazo, de confirmar el desarme de Irak,

Destacando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su futuro político y a tener el control de sus recursos naturales, acogiendo con satisfacción que todas las partes interesadas se han comprometido a apoyar la creación de condiciones que le permitan hacerlo lo antes posible y manifestando su determinación de que el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos llegue rápidamente,

Alentando al pueblo iraquí en los esfuerzos que realiza para formar un gobierno representativo, basado en el Estado de Derecho y garantizando la justicia y los derechos iguales a todos los ciudadanos iraquíes, sin distinción de raza, religión o de sexo y recordando, a este respecto, la Resolución 1325 (2000) de 31 de octubre de 2000,

(...)

Acogiendo con beneplácito los primeros pasos del pueblo iraquí a tal fin y tomando nota de la Declaración de Nassiriya, de 15 de abril de 2003 y de la Declaración de Bagdad de 28 de abril de 2003,

Decidido a que las Naciones Unidas desempeñen un papel fundamental en la esfera humanitaria, en la reconstrucción de Irak y en la creación y el restablecimiento de las instituciones nacionales y locales para el establecimiento de un gobierno representativo,

(...)

Tomando nota de la Carta que los Representantes permanentes de los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte dirigieron a su Presidente el 8 de mayo de 2003 (S/2003/538) y reconociendo los poderes, responsabilidades y obligaciones específicas de esos Estados como potencias ocupantes actuando bajo un mando unificado («La Autoridad»), en virtud del derecho internacional aplicable,

Tomando nota de que otros Estados que no son potencias ocupantes trabajan actualmente o podrían trabajar bajo los auspicios de la Autoridad,

Se felicitan de la voluntad de los Estados Miembros de contribuir a la estabilidad y la seguridad en Irak, facilitando personal, equipo y otros recursos, bajo los auspicios de la Autoridad,

Preocupado por la suerte de muchos kuwaitíes y nacionales de terceros Estados, desaparecidos desde el 2 de agosto de 1990,

Considerando que la situación en el Irak, si bien ha mejorado, sigue amenazando la paz y la seguridad internacionales,

Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. Exhorta a los Estados Miembros y a las organizaciones interesadas para que ayuden al pueblo iraquí en los esfuerzos que realiza para reformar sus instituciones y reconstruir el país y contribuir a garantizar la estabilidad y la seguridad en Irak, de conformidad con la presente Resolución;

2. Insta a todos los Estados Miembros que estén en condiciones de hacerlo, a responder inmediatamente a los llamamientos humanitarios de la Organización de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales en favor de Irak y contribuyan a satisfacer las necesidades humanitarias de la población iraquí, proporcionándole alimentos y suministros médicos así como los recursos necesarios para la reconstrucción de Irak y la rehabilitación de su infraestructura económica;

3. Solicita a todos los Estados Miembros que se nieguen a dar refugio a los miembros del antiguo régimen iraquí presuntamente responsables de crímenes y atrocidades y que apoyen cualquier acción destinada a llevarles ante la justicia;

4. Pide a la Autoridad, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, que promueva el bienestar de la población iraquí mediante una administración eficaz del territorio, en particular tratando de restablecer la seguridad y la estabilidad y creando las condiciones que

permitan al pueblo iraquí determinar libremente su futuro político;

5. Exhorta a todas las partes concernidas a que cumplan plenamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907;

(...)

8. Solicita al Secretario General que designe a un representante especial para Irak que tendrá, de forma independiente, la responsabilidad de informar periódicamente al Consejo sobre las actividades que lleve a cabo en virtud de la presente Resolución, de coordinar la acción de las Naciones Unidas después del conflicto en Irak, de garantizar la coordinación de los esfuerzos desplegados por los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales que prestan asistencia humanitaria y facilitan las actividades de reconstrucción en Irak y, en coordinación con la Autoridad, de prestar ayuda a la población iraquí:

a) Coordinando la asistencia humanitaria y la ayuda a la reconstrucción aportada por los organismos de las Naciones Unidas y las actividades realizadas por estos últimos y las organizaciones no gubernamentales;

b) Facilitando la repatriación voluntaria de refugiados y desplazados en orden y seguridad;

c) Trabajando sin descanso con la Autoridad, el pueblo iraquí y otras partes concernidas en la creación y el restablecimiento de las instituciones nacionales y locales que permitan la puesta en marcha de un gobierno representativo, trabajando juntos para facilitar un proceso conducente al establecimiento de un gobierno iraquí representativo, reconocido por la comunidad internacional;

d) Facilitando la reconstrucción de infraestructuras fundamentales, en cooperación con otras organizaciones internacionales;

e) Promoviendo la recuperación económica y la instauración de condiciones propicias para el desarrollo sostenible, en particular garantizando la coordinación con las organizaciones nacionales y regionales, según proceda, y con la sociedad civil, los donantes y las instituciones financieras internacionales;

f) Alentando los esfuerzos desplegados por la comunidad internacional para que las funciones esenciales de la administración civil estén garantizadas;

g) Asegurando la promoción de la protección de los derechos humanos;

h) Apoyando los esfuerzos a escala internacional para volver operativa a la Policía civil iraquí;

i) Apoyando los esfuerzos realizados por la comunidad internacional para promover reformas jurídicas y judiciales;

9. Apoya la formación por el pueblo iraquí, con la ayuda de la Autoridad y en colaboración con el Representante Especial, de una administración provisional iraquí que servirá de administración de transición dirigida por los iraquíes hasta que un gobierno representativo, reconocido por la comunidad internacional, sea establecido por el pueblo iraquí y asuma las responsabilidades de la Autoridad;

(...)

24. Ruega al Secretario General que informe al Consejo, a intervalos regulares, sobre la labor realizada por el Representante Especial para aplicar la presente Resolución y la labor del Consejo Consultivo internacional y de control y alienta a los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a informar al Consejo a intervalos regulares sobre los esfuerzos que realizan, en el marco de la presente resolución;

25. Decide examinar la aplicación de la presente resolución a los 12 meses siguientes a su aprobación y considerar otras medidas que podrían ser necesarias.

26. Pide a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales y regionales a que contribuyan a la aplicación de la presente resolución;

27. Decide seguir ocupándose de la cuestión».

5. Evolución entre julio de 2003 y junio de 2004

15. En julio de 2003 se creó el Consejo de Gobierno de Irak, que la Autoridad Provisional de la coalición debía consultar para cualquier asunto relativo a la administración provisional de Irak.

16. El 16 de octubre de 2003, el Consejo de Seguridad aprobó una nueva resolución, la 1511, de la que se destacan los siguientes apartados:

«El Consejo de Seguridad,

(...)

Destacando que la soberanía de Irak reside en el Estado iraquí, reafirmando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su futuro político y tener el control de sus propios recursos naturales, declarándose decidido a que el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos llegue rápidamente, y reconociendo la importancia del apoyo internacional, en particular de los países de la región, los países vecinos de Irak y las organizaciones regionales, para hacer avanzar rápidamente este proceso,

Considerando que el apoyo internacional en favor del restablecimiento de la estabilidad y la seguridad es esencial para el bienestar del pueblo iraquí y para que todos los interesados estén en condiciones de cumplir su tarea en interés del pueblo iraquí, y acogiendo con satisfacción la contribución que los Estados miembros han prestado, a este respecto, aplicando la Resolución 1483 (2003),

Acogiendo con satisfacción que el Consejo de gobierno de Irak haya decidido nombrar una comisión constitucional encargada de organizar una conferencia constitucional que redactará una constitución que consagre las aspiraciones del pueblo iraquí, e instándole a llevar a cabo esa tarea rápidamente,

(...)

Reconociendo que, si bien ha mejorado, la situación en Irak sigue amenazando la paz y la seguridad internacionales,

Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. Reafirma la soberanía y la integridad territorial de Irak y subraya, en este contexto, que la Autoridad Provisional de la coalición (la Autoridad) ejerce a título temporal las responsabilidades, poderes y obligaciones en virtud del derecho internacional aplicable que son reconocidos y enunciados en la Resolución 1483 (2003), hasta que un gobierno representativo e internacionalmente reconocido sea puesto en marcha por el pueblo iraquí y asuma las responsabilidades de la Autoridad, en particular siguiendo las disposiciones previstas en los apartados 4 a 7 y 10 infra;

(...)

4. Considera que el Consejo de gobierno y sus ministros son los principales órganos de la administración provisional iraquí la cual, sin perjuicio de su evolución posterior, encarna la soberanía del Estado iraquí durante el período provisional, hasta que un gobierno representativo e internacionalmente reconocido sea puesto en funcionamiento y asuma las responsabilidades de la Autoridad;

5. Afirma que la administración de Irak será asumida progresivamente por las estructuras futuras de la administración provisional iraquí;

6. Exhorta a la Autoridad, en este contexto, a devolver, lo antes posible, las

responsabilidades y facultades gubernamentales al pueblo iraquí y le solicita que, en cooperación con el Consejo de Gobierno y el Secretario General según corresponda, le informe sobre los progresos realizados;

7. Invita al Consejo de Gobierno a comunicarles, 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 con el fin de redactar una nueva Constitución para Irak y celebrar elecciones democráticas, de conformidad con la Constitución;

8. Expresa su determinación de que la Organización de las Naciones Unidas, por medio de su Secretario General, de su Representante especial y de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak, refuerce su papel fundamental en Irak, principalmente aportando socorro humanitario, favoreciendo condiciones propicias para la reconstrucción económica y el desarrollo de Irak a largo plazo y contribuyendo a los esfuerzos para crear y restablecer las instituciones nacionales y locales de un gobierno representativo;

(...)

13. Considera que la seguridad y la estabilidad condicionan la culminación del proceso político previsto en el apartado 7 supra y la capacidad de la Organización de las Naciones Unidas a contribuir a este proceso y a la aplicación de la Resolución 1483 (2003), y autoriza a una fuerza multinacional, bajo un mando unificado, a adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, en particular para garantizar las condiciones necesarias para la aplicación del calendario y del programa, así como para contribuir a la seguridad de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak, del Consejo de gobierno de Irak y de otras instituciones de la administración provisional iraquí, y de los principales elementos de la infraestructura humanitaria y económica;

14. Insta a los Estados Miembros a que proporcionen asistencia en relación con este mandato de las Naciones Unidas, incluidas fuerzas militares, a la fuerza multinacional contemplada en el apartado 13 supra;

15. Decide examinar las necesidades y la misión de la fuerza multinacional mencionada en el apartado 13 supra, en el plazo de un año a partir de la fecha de la presente resolución, en cualquier caso el mandato de la fuerza expirará al término del proceso político descrito en los apartados 4 a 7 y 10, y se declara dispuesto a examinar en esa ocasión, teniendo en cuenta las opiniones de un gobierno iraquí representativo e internacionalmente reconocido, si es necesario mantener la fuerza multinacional en funcionamiento;

(...)

25. Ruega a los Estados Unidos de América, en nombre de la fuerza multinacional mencionada en el apartado 13 supra, que le informe, según proceda y cada seis meses como mínimo, de los esfuerzos y los progresos realizados por esta fuerza militar;

26. Decide seguir ocupándose de la cuestión»

17. El 8 de marzo 2004, el Consejo de gobierno de Irak promulgó la ley administrativa de transición del Estado iraquí para el período transitorio («la ley administrativa de transición»). Este texto establecía el marco legal temporal de la administración del país durante el período transitorio, que debía comenzar el 30 de junio de 2004 con la creación de un gobierno provisional de Irak («el Gobierno provisional») y la disolución de la

Autoridad Provisional de la coalición.

18. Las disposiciones relativas al nuevo régimen figuran en la Resolución 1546 del Consejo de Seguridad, aprobada el 8 de junio de 2004, de la que se destacan los siguientes epígrafes:

« 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 Irak, presentado el 1 junio de 2004, que asumirá plenamente, en la fecha límite de 30 de junio de 2004, la responsabilidad y autoridad para gobernar Irak, absteniéndose de adoptar decisiones que afecten al destino de Irak más allá del período interino, hasta la entrada en funciones de un gobierno de transición resultante de elecciones, tal y como está previsto en el apartado 4 infra;

2. Toma nota con satisfacción que, en la fecha límite de 30 de junio de 2004, la ocupación llegará a su fin, la Autoridad Provisional de la coalición dejará de existir e Irak recuperará su plena soberanía;

(...)

8. Se felicita de los esfuerzos llevados a cabo por el Gobierno interino de Irak para desarrollar las fuerzas de seguridad iraquíes, en particular las fuerzas armadas iraquíes (en adelante denominadas «las fuerzas de seguridad iraquíes»), que se establecerán bajo su autoridad y la de sus sucesores y que desempeñarán un papel cada vez mayor en el mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, asumiendo en nueve meses la total responsabilidad;

9. Destaca que, a la solicitud del nuevo Gobierno provisional de Irak, la fuerza multinacional está presente en el país y, en consecuencia, renueva la autorización que concedió a la fuerza multinacional bajo el mando unificado, establecida por la Resolución 1511 (2003), teniendo en cuenta las cartas que figuran en el anexo de la presente Resolución;

10. Decide que la fuerza multinacional está facultada para adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, de conformidad con las cartas que figuran en el anexo de la presente Resolución y donde se recoge la solicitud de Irak de mantener la presencia de la fuerza multinacional y la definición de sus tareas, en particular en lo que respecta a la prevención del terrorismo y la disuasión de los terroristas para que, entre otras cosas, la Organización de las Naciones Unidas pueda desempeñar su papel de asistencia al pueblo iraquí tal como se define en el apartado 7 supra y que el pueblo iraquí pueda aplicar libremente y al abrigo de cualquier intimidación el calendario y el programa fijados para el proceso político y aprovechar las actividades de reconstrucción y rehabilitación;

(...))»

6. La transferencia de la Autoridad al Gobierno provisional

19. El 28 de junio de 2004, la ocupación terminó con la disolución de la Autoridad Provisional de la coalición y la transferencia de sus plenos

poderes al Gobierno provisional. La Fuerza multinacional, incluidos los soldados británicos que formaban parte de ella, permaneció en Irak a petición del Gobierno iraquí y en virtud de la autorización concedida por el Consejo de Seguridad.

B. Las fuerzas armadas del Reino Unido en Irak de mayo de 2003 a junio de 2004

20. Durante este período, las fuerzas de la coalición se componían de seis divisiones, bajo el Alto Mando de generales americanos. Cuatro de estas divisiones eran estadounidenses y dos multinacionales. A cada una de ellas se le asignó un área geográfica particular en Irak. El Reino Unido recibió el mando de la División multinacional del sudeste, responsable de las provincias de Basora, Maysan, Thi qar y Al-Muthanna, que representan una superficie de 96.000 km² y 4,6 millones de habitantes. Aproximadamente 14.500 soldados de la coalición, de la cual 8.150 eran británicos, estaban asignados a la división multinacional del sudeste. Las provincias de Basora y de Maysan representan una población total de, aproximadamente, 2,75 millones de habitantes, y eran el principal terreno de operaciones de las fuerzas británicas en el seno de esta división. Poco más de 8.000 soldados británicos fueron desplegados, de entre los cuales, poco más de 5.000 estaban investidos de responsabilidades operacionales.

21. A partir del 1 mayo de 2003, las fuerzas británicas en Irak desempeñaron dos misiones esenciales. La primera consistía en mantener la seguridad en el territorio de la división multinacional del sudeste, en particular en las provincias de Basora y Maysan. La tarea principal en materia de seguridad era trabajar en el restablecimiento de las fuerzas de seguridad iraquíes, en particular de la policía. Las fuerzas británicas también debían conducir patrullas, efectuar arrestos y realizar operaciones de lucha contra el terrorismo, vigilar el orden de las manifestaciones civiles y proteger los recursos e infraestructuras esenciales, así como los puestos de policía. La segunda misión fundamental consistía en prestar apoyo a la administración civil en Irak de diversas maneras, por ejemplo asegurando el enlace entre, por un lado, la Autoridad Provisional de la coalición y el Consejo de Gobierno de Irak y, por otro, las autoridades locales, o incluso ayudar a la reconstrucción de las infraestructuras.

22. El informe Aitken (apartado 69 infra), redactado por orden del Jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, describía así la situación en Irak al día siguiente del conflicto (traducción de la Secretaría):

«El contexto de las operaciones llevadas a cabo en Irak es muy complejo. No corresponde al autor del presente informe formular observaciones sobre el aspecto “ius ad bellum” de la invasión, ni sobre lo que opina la ciudadanía. No obstante, es importante señalar que los planes de la Alianza, al día siguiente de la invasión, estaban más centrados en la ayuda a desplegar para evitar un desastre humanitario (que finalmente no alcanzó la magnitud anunciada) que en las actividades delictivas y la insurrección posterior, que eran muy reales. Una de las consecuencias era que no teníamos suficientes de soldados sobre el terreno para hacer frente, eficazmente, a la situación en la que nos encontrábamos. En el marco de una operación de mantenimiento de la paz, se requieren muchos más soldados para hacer respetar el orden público que para llevar a cabo una guerra; además, los nuestros se encontraban muy dispersos sobre el terreno. En su investigación (abril de 2005) sobre el incidente denominado del «granero» [malos tratos de que habrían sido víctimas los iraquíes encarcelados porque eran sospechosos de haber saqueado los almacenes de ayuda humanitaria], el General de Brigada Carter describió así las condiciones en Irak:

«(...) En mayo de 2003, es decir, aproximadamente cuatro semanas después del paso por las fuerzas británicas de la fase ofensiva a la fase de estabilización, la situación era poco clara. A los grupos de combate se les habían atribuido zonas de responsabilidad geográfica que correspondían, a grosso modo, con sus objetivos tácticos iniciales. Las operaciones de combate habían terminado oficialmente y las normas de apertura de fuego habían sido, consecuentemente, modificadas pero seguían produciéndose cada vez más tiroteos. Estos tiroteos se producían entre iraquíes que tenían viejas cuentas pendientes o que se dedicaban a actividades delictivas, pero ciertos índices mostraban, desde el principio, que los soldados británicos estaban cada vez más amenazados (...) La estructura de las fuerzas británicas evolucionaba. La mayoría de los armamentos pesados que habían sido necesarios para la invasión fueron repatriados. Ciertas unidades fueron asignadas a otras operaciones fuera del país y se ejercían presiones al Reino Unido para reducir rápidamente las fuerzas a un nivel más aceptable. (...) La actitud de la población local también evolucionaba. El entusiasmo manifestado inicialmente por la población chiíta de Basora y sus alrededores, otrora oprimida, había dejado paso a la desconfianza y después, a partir de mediados del mes de mayo, a la decepción. No se había dado ninguna respuesta a sus aspiraciones y expectativas. La administración y los poderes públicos iraquíes eran inexistentes. El combustible y el agua potable se racionaban, la electricidad funcionaba intermitentemente y los hospitales estaban llenos de personas que habían resultado heridas en la fase de operaciones de combate. Los puentes y los principales ejes viarios habían sido destruidos por los bombardeos de la coalición. El orden público estaba completamente desmoronado. La policía iraquí se había volatilizado; los agentes de seguridad restantes eran mayores e incapaces. En cuanto a los soldados iraquíes, habían sido capturados, se habían desbandado o habían desertado. Los criminales habían sido liberados y las cárceles vaciadas. Los magistrados se ocultaban. Todos los edificios gubernamentales habían sido saqueados y todo lo valioso, robado. Los edificios no protegidos eran ocupados. La delincuencia era endémica y, en algunos sectores de Basora, la situación era casi anárquica. Las desviaciones de vehículos, secuestros de niños, asesinatos por venganza, robos de vehículos y allanamientos eran moneda corriente. En un lapso de tiempo muy breve, la riqueza había sido completamente redistribuida.»

En este contexto, el ejército británico era el único agente del orden público en esta zona de operaciones. Durante su visita a Irak en mayo de 2003, el responsable de los Asuntos Internacionales de la Asociación de Comisarios de Policía, el Sr. Paul Kernaghan había dicho que, debido a los problemas de seguridad, no recomendaba

el despliegue de policías civiles en la zona de operaciones. Fue en 1945 cuando el ejército británico había ejercido, por última vez, funciones de ejército de ocupación y había necesitado varios meses para prepararse para este papel. En mayo de 2003, los mismos soldados que acababan de librar una guerra convencional particularmente dura se convertían, casi de un día para otro, en las únicas personas capaces de garantizar el funcionamiento de los servicios públicos y de llevar ayuda humanitaria a la población del sur de Irak. A los grupos de combate (es decir, unos 500 soldados dirigidos por un teniente coronel) se les había atribuido zonas de responsabilidad de una superficie de varios cientos de kilómetros cuadrados y las compañías (es decir, un centenar de hombres con un comandante a la cabeza) debían ocuparse de ciudades enteras. Es cierto que los planes británicos de invasión habían previsto, sabiamente, limitar lo más posible los daños a las infraestructuras materiales, pero como sólo los militares estaban disponibles para hacer funcionar estas infraestructuras y como la ayuda prestada por el personal local era muy limitada, esta tarea suponía una dura prueba para el ejército.

Las carencias en materia de infraestructuras civiles habían planteado un dilema a los soldados británicos confrontados con la delincuencia cotidiana. Por nuestra experiencia en Irlanda del Norte y en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz en todo el mundo, nos ha sido inculcado un principio claro de la preeminencia de la policía en materia de represión penal en las zonas de operación. Los soldados aceptan la idea de que se enfrentan a delincuentes y que tendrán, a veces, que detenerlos pero, a pesar de nuestra experiencia en este tipo de problemas en Kosovo en 1999, nuestra teoría y nuestra práctica no nos habían preparado para hacer frente a los criminales cuando no existen ni fuerzas de policía civil, ni un sistema judicial represivo ni prisiones. Incluso cuando la incipiente policía iraquí fue restablecida en 2003, los soldados sobre el terreno apenas tenían confianza en su capacidad de tratar equitativa y razonablemente a los criminales que les eran entregados. En retrospectiva, ahora sabemos que algunos soldados actuaron ilegalmente en el trato prestado a los criminales locales. Por muy diligentes que fueran, los jefes de las unidades no podían estar en todas partes; y, por lo tanto, eran físicamente incapaces de supervisar a sus tropas tanto como hubieran debido. En consecuencia, las irregularidades eran más difíciles de castigar y prevenir».

23. Los archivos militares británicos indican que, entre el 1 de mayo de 2003 y el 30 de junio de 2004, se produjeron, aproximadamente, 178 manifestaciones y 1.050 ataques violentos contra las fuerzas de la coalición de la división multinacional del sudeste. Estos ataques consistieron en: cinco ataques anti-aéreos, 12 ataques con granadas, 101 ataques con artefactos explosivos caseros, 52 atentados con artefactos explosivos caseros, 145 ataques con morteros, 147 atentados con lanza granadas, 535 tiroteos y otros 53 atentados. Según estos mismos archivos, en este mismo periodo, 49 iraquíes fueron asesinados en incidentes en los que las tropas británicas recurrieron al uso de la fuerza.

C. Las reglas de apertura de fuego

24. El uso de la fuerza por las tropas británicas durante las operaciones, se rige por las reglas de intervención pertinentes. Las reglas que debían seguirse en Irak para recurrir al uso de la fuerza letal durante este período fueron enunciadas en unas instrucciones reproducidas en una tarjeta, denominada «tarjeta alfa» entregada a cada soldado, que establecía lo siguiente:

«LA TARJETA A - INSTRUCCIONES RELATIVAS SOBRE EL USO DE ARMAS DE FUEGO PARA EL PERSONAL AUTORIZADO A UTILIZAR ARMAS Y MUNICIONES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

INSTRUCCIONES DE ORDEN GENERAL

1. Estas instrucciones no afectan a su derecho inherente a la legítima defensa. Sin embargo, sea cual sea la situación, sólo se debe recurrir al uso de la fuerza cuando sea absolutamente necesario.

LAS ARMAS DE FUEGO SÓLO DEBE UTILIZARSE COMO ÚLTIMO RECURSO

2. Cuando lo que se protege son bienes, no se debe utilizar la fuerza letal salvo para preservar la vida humana.

PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA:

3. Sólo se puede abrir fuego contra una persona si él/ella está cometiendo o a punto de cometer un acto que puede atentar contra la vida humana y no hay ningún otro medio para evitar el peligro.

AVISO

4. Se DEBE dar un aviso antes de abrir fuego a menos que:

a) Si con ello se aumenta el riesgo de muerte o heridas graves para usted mismo o cualquier otra persona distinta del agresor,

O

b). Si usted u otras personas en las inmediaciones, son objeto de un ataque armado.

5. Se debe avisar gritando: «AQUÍ LA MARINA, EL EJÉRCITO, LA FUERZA AÉREA, DETENGASE O DISPARO» u otras palabras con el mismo sentido.

ABRIR FUEGO

6. Si tiene que abrir fuego, se debe:

a) Disparar únicamente al blanco

Y

B. Evitar disparar más proyectiles de los necesarios

Y

C. Tomar todas las precauciones razonables para no herir a nadie que no sea su blanco.»

D. Las investigaciones sobre las muertes de civiles iraquíes en las que resultaron implicados soldados británicos

1. La decisión de remitir el incidente a la Real Policía Militar para su investigación

25. El 21 de junio de 2003, el General de Brigada Moore (que dirigió la 19 Brigada Mecanizada en Irak desde junio a noviembre de 2003) dictó instrucciones formales relativas a las investigaciones sobre tiroteos. Estas instrucciones preveían que todos los incidentes de esta naturaleza debían ser denunciados y que el Jefe de la División (Divisional Provost Marshall) debía ser informado. Los suboficiales de la Real Policía Militar debían después examinar los hechos y decidir si las reglas de apertura de fuego habían sido respetadas. En caso afirmativo, se recogían los testimonios y se elaboraba un informe completo que se trasladaba por vía jerárquica. En caso de incumplimiento aparente a las normas de apertura de fuego que hubieran provocado la muerte o lesiones graves, el Jefe de División debía, a la mayor brevedad posible, confiar la investigación a la Sección especial de Investigación de la Real Policía Militar (apartado 28 infra).

26. El General Moore decidió, no obstante, modificar estas instrucciones a partir del 28 de julio de 2003. En virtud de las nuevas instrucciones, todo soldado implicado en un tiroteo debía, inmediatamente, informar de ello a la División Multinacional del Sudeste a través de un «Informe de incidente grave». Luego, el comandante de su compañía o su jefe de unidad debía investigar los hechos. He aquí las precisiones aportadas por el General Moore en su declaración ante los tribunales nacionales:

«Las investigaciones sobre los tiroteos eran llevadas a cabo según modalidades que variaban en función del estado de la seguridad sobre el terreno y de las circunstancias de cada caso. En general, el comandante de la compañía o el jefe de la unidad recogía las declaraciones de los miembros de la patrulla afectada y examinaba el diario de las comunicaciones por radio. También se podían tomar fotos de los lugares. A veces, la investigación se complementaba con una entrevista a los miembros de la familia o tribu del fallecido. A nivel de la unidad militar, la investigación no podía establecer un peritaje completo ya que la brigada carecía del material adecuado.»

Si sobre la base de los elementos del expediente, el jefe de la unidad llegaba a la conclusión de que el soldado en cuestión había actuado respetando las leyes y normas de apertura de fuego, el jefe no estaba obligado a recurrir a la Sección especial de Investigación con la finalidad de abrir una investigación y debía comunicar su decisión por escrito al General Moore. En caso contrario, o en ausencia de elementos suficientes para decidir, debía consultar la Sección especial de Investigación.

27. Entre enero y abril de 2004, habiéndose vuelto el contexto menos hostil y habiendo mostrado los medios de comunicación y el Parlamento un vivo interés por los casos de iraquíes fallecidos en tiroteos con fuerzas británicas, las instrucciones fueron, una vez más, revisadas. El 24 de abril de 2004, el

Comandante de la División multinacional del sudeste adoptó nuevas instrucciones, que imponían una investigación de la Sección especial de Investigación en cualquier tiroteo, en el que se vieran implicadas las fuerzas británicas y en el que se hubiera provocado la muerte o lesiones a un civil. En casos excepcionales, el comandante de brigada podía decidir que no era necesaria una investigación; en ese caso esta decisión debía ser comunicada por escrito al Comandante de la División multinacional del Sudeste.

2. La investigación de la Real Policía Militar (Sección especial de Investigación)

28. La Real Policía Militar forma parte del ejército y le sigue en sus operaciones en el extranjero. Dispone de su propia jerarquía, sus miembros tienen por superior al Jefe (Provost Marshall), quien está subordinado al Adjunto General (Adjutant General). En su seno, la Sección especial de Investigación está encargada de investigar los delitos graves cometidos por los miembros de las fuerzas británicas en el ejercicio de sus funciones y sobre los incidentes que impliquen un contacto entre militares y civiles, así como cualquier investigación especial que se le encomiende, en particular los incidentes en los que los civiles sean asesinados por soldados británicos. Para garantizar su independencia en las investigaciones, se divide en unidades totalmente autónomas con su propia jerarquía, poniendo a la cabeza a oficiales-jefes (Provost Officers) desplazados con este fin, al marco de las operaciones.

29. En Irak, la Sección especial de Investigación abría sus investigaciones en caso de muertes de civiles en las que hubieran intervenido soldados británicos, bien a petición del jefe de la unidad correspondiente, bien de oficio cuando tenía conocimiento de un incidente de esta naturaleza por otros medios. Sin embargo, tenía que poner fin a esa investigación iniciada de oficio si el Jefe de la Real Policía Militar o el jefe de la unidad correspondiente le daban esa instrucción.

30. Las investigaciones realizadas por la Sección especial de Investigación en Irak se veían obstaculizadas por una serie de dificultades, como problemas de seguridad, la falta de intérpretes, las consideraciones culturales (por ejemplo, en relación con la práctica islámica consistente en enterrar el cuerpo a las veinticuatro horas y no perturbarlo durante cuarenta días), la falta de patólogos y de material forense, la ausencia de documentos oficiales, los problemas de logística y el clima y las condiciones generales de trabajo. El informe Aitken (apartado 69 infra) describió la situación:

«Las tropas combatientes no eran las únicas desbordadas en estas condiciones. Tal y como está diseñado, nuestro sistema de justicia penal militar es útil,

independiente y adaptado a su misión. Pero, incluso con el sistema de justicia penal más eficaz, es difícil realizar una investigación, instruir un expediente e iniciar actuaciones judiciales si la infraestructura civil es inexistente. Así, desde el inicio de la guerra sobre el terreno, la policía militar encontró especiales dificultades para reunir pruebas satisfactorias para las estrictas normas del derecho inglés. Los registros oficiales nacionales - normalmente un punto de referencia esencial para una investigación penal - eran notablemente defectuosos. Las diferentes percepciones del derecho que tenía el pueblo iraquí y la policía británica alimentaron un clima de hostilidad y sospecha. Además, el ejército se encontraba en un marco operacional cada vez más peligroso. Así, el 24 de junio de 2003, seis miembros de la Real Policía Militar fueron asesinados en Al Amarah. Asimismo, las costumbres locales suponían un obstáculo para la aplicación de las normas de justicia británicas. Por ejemplo, en el caso de Nadhem Abdullah, la familia del fallecido se negó a entregar el cadáver a efectos de un examen forense, lo que afectó gravemente a la calidad de los elementos recogidos en las circunstancias de su muerte.»

Por otra parte, el informe Aitken precisaba que la Sección especial de Investigación se había tropezado con dificultades en los casos en que había sido necesario investigar las denuncias de graves irregularidades, así la resolución de los soldados a no ser desleales hacia sus compañeros condujo a una falta de cooperación por su parte y se produjo lo que el juez en el procedimiento del Tribunal Militar en el caso del fallecimiento del hijo del sexto demandante denominó el «muro de silencio», levantado por determinados testigos militares llamados a declarar.

31. Todo miembro de la Sección especial de Investigación encargado de una investigación debía, al término de la misma, trasladar al Jefe de la unidad correspondiente, un informe conteniendo una carta explicativa y un resumen de las pruebas obtenidas así como copia de cualquier otra prueba pertinente para la investigación, es decir los testimonios de los testigos y de los investigadores. El informe no contenía ninguna decisión en cuanto a los hechos ni ninguna conclusión sobre lo que había pasado o había podido pasar. El Jefe de Unidad debía decidir si debía o no remitir el expediente a la autoridad instructora para un posible juicio ante un tribunal militar.

32. Dice el informe Aitken, de fecha 25 de enero de 2008 (apartado 69 infra), en relación con los procedimientos incoados contra los miembros de las fuerzas armadas implicados en muertes de civiles iraquíes:

«Cuatro casos de muertes de iraquíes causados por abuso deliberado fueron objeto de una investigación y dieron lugar a la remisión a la autoridad instructora del ejército («el APA»), ya que algunas pruebas indicaban que las víctimas habían sido ilegalmente asesinadas por soldados británicos. En tres de estos casos, el APA incoó procesos ya que, en su opinión, existían posibilidades realistas de condena y que el juicio se debía celebrar en interés de la ciudadanía y del servicio. Sin embargo, nunca hubo condenas por asesinato ni por homicidio.

La posición del ejército sobre la cuestión de las actuaciones judiciales es clara. Los Jefes de unidad y sus superiores pueden solicitar la ayuda de un jurista y han de decidir si procede o no recurrir al APA. El Director del Servicio Jurídico del ejército, que responde ante el Adjunto General de las consultas jurídicas suministradas al ejército, es nombrado por la Reina para ejercer sus funciones en el APA. Decide la oportunidad de un juicio en todos los expedientes que le presenta la jerarquía militar y defiende todos los asuntos remitidos al tribunal militar, ante la Standing Civilian Court y ante el Summary Appeal Court, así como en apelación ante el Tribunal militar de apelación y la Cámara de los Lores. Delega estas funciones en los miembros de su servicio designados en calidad de fiscales en el seno del APA, donde los asuntos pendientes son administrados por el Brigada Fiscal (Brigadier Prosecutions). El APA depende del Fiscal General y se sitúa fuera de la jerarquía militar: decide, de forma independiente, sobre el recurso al Tribunal militar y sobre los cargos a inculpar. Ni la jerarquía militar, ni un ministro, ni un funcionario, ni ninguna otra persona puede adoptar semejante decisión. Sea cual sea la complejidad de la situación en que se encuentre, el ejército debe, en todo momento, actuar respetando la ley. Desde el momento en que el APA decide (sobre la base de los elementos de hecho y de derecho), el ejército debe aceptar que las consecuencias de la inculpación de tal o cual individuo o la formulación de tal o cual acusación corren el riesgo de perjudicar a su reputación.

Si bien puede parecer preocupante, la ausencia de condenas por los asesinatos u homicidios causados por abusos deliberados cometidos en Irak puede explicarse. En primer lugar es preciso recoger las pruebas (lo que, como ya se ha indicado, no es fácil); luego, estas pruebas deberán exponerse ante el juez; por último, el acusado se presume inocente hasta que la acusación no haya podido probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Los criterios son estrictos, al igual que los aplicables ante nuestros tribunales civiles. De una manera general, las cifras relativas a las demandas que conocen los procedimientos del Tribunal militar abiertas por el APA son casi idénticas a las relativas a las demandas que conocen los procedimientos de derecho común. Así, al final del año 2006, la tasa de condenas tras un juicio en un tribunal militar era del 12 %, frente al 13% en los tribunales de derecho común. Si bien es inevitable que ciertas actuaciones judiciales no tengan éxito, esto no quiere decir que no deban ser iniciadas. Después de todo, es al juez y no al fiscal a quien corresponde pronunciarse sobre la culpabilidad del acusado. Por otra parte, el hecho de que sólo una fracción de los 200 asuntos que se denunciaron a la policía militar en Irak haya dado lugar a un enjuiciamiento, puede ser interpretado tanto como un signo positivo como negativo. Es positivo en lo relativo a que los expedientes y el contexto no se prestaban a la apertura de procedimientos penales, pero es negativo en el sentido de que, como sabemos, se obstaculizó la capacidad de la policía militar para reunir pruebas lo suficientemente sólidas como para conseguir una acusación o a una condena.

Es importante señalar que de esto no se desprende una deficiencia fundamental que niegue la eficacia del sistema de justicia penal militar en sus mecanismos esenciales. La Sección especial de Investigación de la Real Policía Militar (RMP [SIB]) y el APA han sido objeto de una inspección independiente en el año 2007. En su informe, la inspección de la policía indicaba que, según ella, «la RMP (SIB) [poseía] la competencia y los recursos para llevar a cabo una investigación reactiva de nivel 36 (crímenes graves)», y la inspección del APA llevada a cabo en febrero y marzo de 2007 por la Inspección del Servicio Fiscal de la Corona concluía que: « (...) el APA cumple sus responsabilidades con método y profesionalidad, a menudo en condiciones difíciles», añadiendo que el 95,7% de

las decisiones de reenvío para juicio estaban basadas en relación a las pruebas y que el 100 % de estas decisiones estaban justificadas desde el punto de vista del interés de la ciudadanía o del servicio.»

E. El fallecimiento de familiares de los demandantes

33. Los relatos siguientes son extraídos de las declaraciones de los demandantes y de los soldados británicos implicados en cada uno de los incidentes. Estas declaraciones también fueron recogidas por las jurisdicciones nacionales que, en lo que concierne a todos los demandantes salvo el quinto, que las han resumido en sus decisiones (en particular el Tribunal de División [Divisional Court]).

1. El primer demandante

34. El primer demandante es el hermano de Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini («Hazim Al-Skeini»), fallecido a la edad de 23 años. Hazim Al-Skeini era uno de los dos iraquíes de la tribu de los Beini Skein abatidos en Basora, en el barrio de Al-Majidiyah, el 4 de agosto de 2003 justo antes de medianoche, por el sargento A., que dirigía una patrulla británica.

35. En su testimonio realizado en calidad de testigo, el primer demandante indicó que, la noche en cuestión, varios miembros de su familia se habían reunido en una casa de Al-Majidiyah para una ceremonia funeraria. En Irak, es costumbre disparar en las exequias. Mientras que recibía a los invitados en la casa a medida que llegaban para la ceremonia, el primer demandante vió como soldados británicos disparaban a su hermano mientras caminaba por la calle en dirección a la casa. Su hermano se encontraba a sólo una decena de metros de los soldados, sin ningún arma, cuando fue abatido, junto con otro hombre que le acompañaba. El primer demandante no tenía idea alguna de la razón por la que los soldados habían abierto fuego.

36. Según la versión británica del incidente, la patrulla, que circulaba a pie por una noche muy sombría, oyó numerosos disparos procedentes de diversos lugares de Al-Majidiyah. Mientras que se internaban más profundamente en el barrio, tropezaron con dos iraquíes en la calle. Uno de ellos se encontraba a unos 5 metros del sargento A., que dirigía la patrulla. Este último habría visto al hombre apuntar un arma en su dirección. En la oscuridad, le fue imposible predecir dónde se encontraba el segundo hombre. Pensando que su vida y la del resto de los soldados de la patrulla estaban amenazadas, el sargento A. abrió fuego contra los dos hombres sin previo aviso verbal.

37. Al día siguiente, el sargento A. elaboró un informe escrito sobre el incidente. Este documento fue transmitido al comandante de su batallón, el

Coronel G., que estimó que ninguna regla de apertura del fuego había sido violada durante el incidente y valoró su decisión como buena y en debida forma, en un informe que remitió a la brigada. El informe inicial no fue conservado en los archivos de la brigada. El informe fue examinado por el General Moore, que preguntó si el otro hombre había apuntado con su arma hacia la patrulla. En respuesta, el Coronel G. redactó un informe complementario. El general Moore consideró, tras haber leído el informe complementario, lo que también hicieron su Jefe de Estado Mayor adjunto y su consejero jurídico, que el sargento A. había actuado de conformidad con las normas de apertura de fuego, de modo que no ordenó la continuación de la investigación.

38. Los días 11, 13 y 16 de agosto de 2003, el Coronel G. se entrevistó con los miembros de la familia de los fallecidos. Indicó que el sargento A. había abierto fuego y remitió a la familia una donación de 2.500 dólares estadounidenses (USD) deducida del fondo del Comité de Compensaciones (Goodwill Payment Committee) del ejército británico, acompañado de una carta en que explicaba las circunstancias de las muertes y reconociendo que los fallecidos no habían querido atacar a nadie.

2. La segunda demandante

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

40. La declaración de la segunda demandante, que no presenció el fallecimiento de su marido, se basa en lo que le comunicaron los testigos oculares. Declaró que el 5 de noviembre de 2003 durante el ramadán, Muhammad Salim fue a visitar a su cuñado en Basora. Hacia las 23 h 30, soldados británicos forzaron la puerta de entrada y entraron en la casa. Uno de ellos se encontró frente a frente con el marido de la segunda demandante en el vestíbulo de la casa y le disparó, hiriéndole en el vientre. Los soldados británicos le llevaron al hospital militar checo, donde murió el 7 de noviembre de 2003.

41. Según la versión británica del incidente, un conocido de uno de los intérpretes de la patrulla había comunicado a ésta que un grupo de hombres provistos de armas de largo alcance, granadas y lanzacohetes había entrado en la casa. Se ordenó una rápida operación de registro y detención. La patrulla golpeó la puerta pero nadie abrió, por lo que fue forzada. El sargento C. penetró en la casa por la puerta de entrada con otros dos soldados y revisó la primera habitación. En el momento en que se internaba en la segunda habitación, oyó disparos de armas automáticas procedentes del interior de la casa. Mientras se dirigía hacia la siguiente habitación por debajo de las escaleras, vió a dos hombres con armas de largo alcance bajar

las escaleras corriendo en su dirección. No tuvo suficiente tiempo para proferir una intimación verbal. Pensando que su vida estaba directamente amenazada, el sargento C. hizo fuego una vez en dirección al primer hombre, el marido de la segunda demandante y le alcanzó en el vientre. Posteriormente apuntó con su arma al segundo hombre, que dejó caer el arma. Los miembros de la familia de la segunda demandante indicaron posteriormente a la patrulla que eran abogados y estaban en litigios con otra familia de abogados acerca de la propiedad de unas oficinas, por lo que habían sido objeto de ataques armados denunciados a la policía, uno hacía tres días, y el otro sólo treinta minutos antes del registro de la patrulla.

42. El 6 de noviembre de 2003, el comandante de la compañía elaboró un informe sobre el incidente, en el que concluía que la otra parte en el litigio antes mencionado había comunicado a la patrulla datos falsos de forma deliberada. Tras haber leído el documento y haber hablado con su autor, el Coronel G. concluyó que las normas de apertura de fuego no habían sido violadas durante el incidente y que la continuación de la investigación por la Sección especial de Investigación no era necesaria. Ese mismo día redactó un informe en este sentido y lo comunicó a la brigada, donde fue examinado por el General de Brigada Jones. Este último discutió sobre el incidente con su Jefe de Estado Mayor adjunto y su consejero jurídico, y luego con su asesor político. Se concluyó que se trataba de un caso en el que las normas de apertura del fuego habían sido respetadas y elaboró un informe en este sentido. La segunda demandante, que tenía a su cargo tres niños pequeños y una suegra anciana, recibió 2.000 USD del Comité de Compensaciones del ejército británico, así como una carta explicando las circunstancias de la muerte.

3. El tercer demandante

43. El tercer demandante es el viudo de Hanan Mahaibas Sadde Shmailawi, mortalmente herida de bala el 10 de noviembre de 2003 en el recinto del instituto de enseñanza situado en el barrio de Al-Maaqal, en Basora, donde el trabajaba como guardián de noche y vivía con su esposa y su familia.

44. Según la declaración del interesado, esa noche hacia las 20 horas, mientras que la familia estaba sentada en la mesa cenando, una repentina ráfaga de arma automática fue disparada desde el exterior del edificio. Su esposa fue alcanzada en la cabeza y en los tobillos y uno de sus hijos recibió una bala en el brazo. Ambos fueron conducidos al hospital, donde el niño se curaría de sus lesiones pero su esposa falleció.

45. Según la versión británica del incidente, la esposa del tercer demandante fue abatida en el curso de un tiroteo entre una patrulla británica y varios tiradores no identificados. La iluminación del sector con la ayuda de cohetes paracaídas permitió distinguir al menos a tres hombres al descubierto

provistos de armas de largo alcance, dos de los cuales abrieron fuego directamente sobre los soldados británicos. Uno de los tiradores habría sido asesinado en el curso de este tiroteo. Después de, aproximadamente, de siete a diez minutos, los disparos cesaron y los hombres armados escaparon. Registrando los edificios, los soldados encontraron a una mujer (la esposa del tercer demandante) herida en la cabeza y a un niño herido en el brazo. Ambos fueron trasladados al hospital.

46. A la mañana siguiente, el comandante de la compañía elaboró un informe sobre el incidente, acompañado de las declaraciones de los soldados implicados. Tras haber leído el informe y las declaraciones, el Coronel G. concluyó que las normas de apertura de fuego no habían sido violadas durante el incidente y que la continuación de la investigación por la Sección especial de Investigación no era necesaria. Redactó un informe en este sentido, que se comunicó a la Brigada. Este informe fue examinado por el General Jones, que discutió sobre lo ocurrido con su Jefe de Estado Mayor Adjunto, el asesor jurídico y el Coronel G. El General Jones concluyó que las normas de apertura de fuego se habían respetado durante el incidente y que no había lugar para continuar la investigación.

4. El cuarto demandante

47. El cuarto demandante es el hermano de Waleed Sayay Muzban, mortalmente herido de bala a la edad de 43 años en la noche del 24 de agosto de 2003 por el cabo S., en el barrio de Al-Maqaal, en Basora.

48. El interesado no estuvo presente en el fallecimiento de su hermano, pero afirma que sus vecinos fueron testigos del incidente. En su testimonio, declaró que la noche en cuestión, de acuerdo con lo que había entendido, su hermano estaba regresando a su casa después de su trabajo hacia las 20 h 30, al volante de un minibús. En una calle llamada Souq Hitteen, situada cerca de su domicilio, que compartía con el cuarto demandante, el minibús fue sin razón aparente, «acribillado a balazos», hiriendo mortalmente a Waleed en el pecho y en el vientre.

49. El cabo S. formaba parte de una patrulla que vigilaba el perímetro de una base militar de la coalición (Fort Apache), donde tres miembros de la Real Policía Militar habían sido asesinados el día anterior por disparos desde un vehículo. Según el relato del incidente realizado por el soldado británico, un minibús rodaba lentamente en dirección de la patrulla, con todas las luces apagadas y las cortinas bajadas, lo que le pareció sospechoso al cabo. Conminado a detenerse, el vehículo trató, aparentemente, de huir de los soldados, por lo que el cabo S. apuntó con su arma en dirección al conductor y le ordenó detenerse, lo que hizo el interesado. A continuación, el cabo S. se acercó a la puerta del conductor (el hermano del cuarto demandante) y le saludó. El conductor reaccionó de forma agresiva y

pareció gritar algo por encima de su hombro a las personas que estaban en la parte del minibús oculta por las cortinas. El cabo S. intentó mirar hacia la parte trasera del vehículo, pero el conductor se lo impidió, dándole un puñetazo en el pecho. A continuación, el conductor gritó algo en dirección a la parte trasera del minibús y realizó un movimiento para apoderarse del arma del cabo S. Este último se vio obligado a recurrir a la fuerza para poder liberarse. Luego el conductor aceleró dirigiéndose hacia el resto de miembros de la patrulla. El cabo S. disparó contra los neumáticos del vehículo, que se detuvo a un centenar de metros de la patrulla. El conductor se volvió y gritó una vez algo hacia la parte trasera del minibús. Parecía que trataba de apoderarse de un arma. Pensando que su equipo podía ser disparado por el conductor y por otras personas del vehículo, el cabo S. disparó aproximadamente cinco veces. Mientras que el minibús se alejaba a toda velocidad, disparó otros dos disparos hacia la parte trasera del vehículo, antes de que éste escapara. Tras un breve intervalo, el minibús se inmovilizó bruscamente. El conductor salió y gritó algo en dirección a los soldados británicos. Se le conminó a tumbarse en el suelo. La patrulla se acercó al vehículo para comprobar si había hombres armados en su interior. El minibús estaba vacío. El conductor recibió tres balas, en la espalda y en la cadera. Los primeros auxilios le fueron administrados in situ y fue conducido al hospital militar checo, donde murió a lo largo de la noche, o al día siguiente.

50. La Sección especial de Investigación abrió una investigación el 29 de agosto de 2003. Los investigadores recuperaron fragmentos de balas así como los casquillos vacíos y tomaron fotografías digitales de los lugares. El minibús fue recuperado y transportado después al Reino Unido. Como el cuerpo del fallecido había sido devuelto a su familia para ser enterrado y ninguna autopsia le había sido practicada, la Sección especial de Investigación recogió las declaraciones de los dos cirujanos iraquíes que habían operado al difunto. Se organizó una reunión con la familia durante la cual se trató de obtener el consentimiento de ésta para una exhumación y una autopsia, pero tuvo que aplazarse. Nueve testigos militares implicados en el incidente hicieron una declaración, que fue consignada y otras cuatro personas fueron entrevistadas, pero parece que, en definitiva, que no tenían nada útil que decir. El cabo S. no fue interrogado. La Sección especial de Investigación tenía por costumbre no interrogar a una persona sospechosa de no haber respetado las normas de apertura de fuego hasta que se aportasen las pruebas suficientes para una acusación. Los lugares de los hechos fueron objeto de un examen forense el 6 de septiembre de 2003.

51. El 29 de agosto de 2003, el Coronel G. dirigió al General Moore su informe inicial sobre el incidente. Se declaraba convencido de que el cabo S. había actuado con la convicción de que respetaba las normas de apertura del fuego. Sin embargo, añadió que se trataba de un caso complejo que requería una investigación de la Sección especial de Investigación. El

general Moore debatió el informe del coronel G. sobre el incidente con su Jefe de Estado Mayor Adjunto y solicitó un dictamen jurídico. Luego decidió que el problema podía resolverse mediante una investigación a nivel de la unidad, a condición de que se aportara una respuesta satisfactoria a un cierto número de cuestiones. En consecuencia, el Coronel G. elaboró un nuevo informe el 12 de septiembre de 2003, en el que respondía a dichas cuestiones y concluyó que una investigación de la Sección especial de Investigación no era necesaria. Tras discutir de nuevo el incidente con su Jefe de Estado Mayor Adjunto y obtenido el dictamen jurídico, el General Moore estimó que las normas de apertura de fuego habían sido respetadas en este caso.

52. En esta etapa, el General Moore fue informado de que la Sección especial de Investigación había comenzado a investigar el incidente. El 17 de septiembre de 2003, el Coronel G. pidió por escrito a este órgano que archivase la investigación. El General Moore formuló la misma solicitud por medio de su Jefe de Estado Mayor en el curso de una reunión con el oficial investigador principal de la Sección especial de Investigación. La investigación fue clausurada el 23 de septiembre de 2003. La familia del fallecido recibió 1.400 dólares del Comité de Compensaciones del ejército británico así como 3.000 dólares por el minibus.

53. A raíz de una solicitud de control jurisdiccional interpuesta por el cuarto demandante (apartado 73 *infra*), el expediente fue revisado por los oficiales investigadores principales de la Sección especial de Investigación y se decidió reabrir la investigación. Reanudada el 7 de junio de 2004, concluyó el 3 de diciembre de 2004, a pesar de las dificultades debidas a las peligrosas condiciones imperantes en Irak.

54. A la clausura de su investigación, la Sección especial de Investigación remitió su informe al Jefe de la unidad del soldado, que recurrió a la Autoridad Fiscal de la Armada en febrero de 2005. Esta última decidió que los testigos debían ser objeto de un interrogatorio preliminar formal de manera que se pudiera eliminar cualquier incertidumbre o ambigüedad en el expediente. Recogió las declaraciones de los soldados que habían asistido al tiroteo y que eran los únicos testigos conocidos. Fue consultado un abogado independiente. En su opinión, la imposibilidad material de establecer que el cabo S. no había disparado en legítima defensa excluía toda posibilidad realista de condena. El expediente fue transmitido al Fiscal General, que decidió no hacer uso de su poder para iniciar actuaciones penales.

5. El quinto demandante

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

56. En su testimonio en el procedimiento ante los tribunales del Reino

Unido, declaró que, el 8 de mayo de 2003, su hijo no volvió a su domicilio a las 13 h 30 como tenía previsto, así que salió en su búsqueda a la plaza de Al-Saad, donde le dijeron que los soldados británicos habían detenido a jóvenes iraquíes durante la mañana. Mientras proseguía sus investigaciones, fue contactado al día siguiente por la mañana por A., otro joven iraquí, que le comunicó que había sido detenido por las tropas británicas la víspera junto con su hijo y otras dos personas, habían sido golpeados y después obligados a zambullirse en las aguas del Chatt-al-Arab. Al día siguiente, el hermano del quinto demandante habría señalado este incidente a la «policía británica», que le pidió que entregara la tarjeta de identidad de Ahmed. El 10 de mayo de 2003, después de varios días de espera y de investigación, el quinto demandante encontró el cuerpo de su hijo en agua.

57. Lo trasladó inmediatamente al «puesto de la policía británica», donde se le indicó que lo depositara en el hospital local. El médico iraquí de guardia le dijo que no estaba cualificado para practicarle una autopsia y que ningún patólogo estaba disponible. Debido a la práctica islámica de que la inhumación tenga lugar en las veinticuatro horas siguientes al fallecimiento, el quinto demandante decidió enterrar a su hijo.

58. Entre diez y quince días después del funeral, volvió al «puesto de policía británica» para solicitar la apertura de una investigación, pero se le dijo que no correspondía a la «policía británica» intervenir en este tipo de problemas. Regresó días más tarde y fue informado que la Real Policía Militar deseaba reunirse con el y que debía visitar el palacio presidencial. Al día siguiente, se entrevistó con miembros de la Sección especial de Investigación en el palacio presidencial y se le informó que se abriría una investigación.

59. La Sección especial de Investigación interrogó a A. y recabó su testimonio, así como el del quinto demandante y otros miembros de su familia. Al menos un mes después del incidente, los investigadores se trasladaron a la plaza Al-Saad y recuperaron prendas de vestir que habían pertenecido al hijo del interesado y a los otros jóvenes detenidos en es mismo momento. Tras el período de duelo de cuarenta días, el quinto demandante consintió a la exhumación del cuerpo de su hijo para practicarle una autopsia, pero no fue posible establecer si Ahmed había sido golpeado antes de su muerte ni cuál fue su causa. El quinto demandante no recibió ninguna explicación sobre las conclusiones de la autopsia y no fue plenamente informado de la marcha de la investigación en general, muchos de los documentos que se le entregaron estaban redactados en inglés o mal traducidos al árabe.

60. El quinto demandante afirma que no tuvo ningún contacto con los investigadores durante los dieciocho meses que siguieron a la exhumación del cuerpo de su hijo. En agosto de 2005, fue informado que cuatro soldados habían sido acusados de homicidio y que se llevaría a cabo un proceso en Inglaterra. El juicio ante el Tribunal militar tuvo lugar en septiembre de 2005 y en mayo de 2006. Durante es el intervalo, tres de los siete soldados

acusados habían salido del ejército y otros dos estaban ausentes sin permiso. La acusación sostenía que los soldados habían ayudado a los policías iraquíes a detener a los cuatro adolescentes, sospechosos de pillaje y les habían conducido en coche hasta el río donde les habían obligado a echarse al agua bajo la amenaza de un arma para «darles una lección». El quinto demandante y A. declararon ante el Tribunal militar en abril de 2006. El primero encontró el juicio confuso e intimidatorio y guarda la impresión de que el Tribunal militar había tomado parte a favor de los acusados. El segundo declaró que, aunque el hijo del quinto demandante parecía en peligro en el agua, los soldados se marcharon en su vehículo sin ayudarlo. Sin embargo, fue incapaz de decir si los acusados eran los soldados en cuestión. Los acusados negaron toda responsabilidad por la muerte y fueron absueltos, la declaración de A. fue considerada incoherente y no digna de fe. 61. El caso del hijo del quinto demandante fue uno de los seis examinados en el informe Aitken (apartado 69 infra). En su parte titulada «Extraer conclusiones de los asuntos disciplinarios», establece:

«(...) Sabemos que dos informes preliminares de la policía fueron redactados en mayo de 2003 respecto de denuncias sobre que, en dos ocasiones distintas pero en el espacio de una sola noche, soldados británicos habían provocado el ahogamiento de nacionales iraquíes en el Chatt-al-Arab. Poco importa que uno de estos casos no haya dado lugar a un juicio. En efecto, en ese momento se había producido, hasta en dos ocasiones, un acontecimiento manifiestamente inusual en un breve lapso de tiempo. Con todas las demás responsabilidades que incumbían a los comandantes sobre el terreno, nadie podría razonablemente reprocharles por no haber preguntado si los hechos en cuestión no eran reveladores de una nueva práctica. En cambio, un sistema más rápido y eficaz de envío de este tipo de información a otras instancias, capaces de analizar la información, habría permitido identificar, en ese supuesto, estas prácticas iniciales. El contenido de los expedientes reveló que se trataba, en realidad, de dos incidentes aislados. De cualquier forma, si hubieran sido sintomáticos de infracciones más graves, estos casos no hubieran despertado la atención de las autoridades competentes. A título de comparación, si en el espacio de una noche se habían señalado dos casos de utilización de una nueva arma por insurgentes contra vehículos blindados británicos, es cierto que el proceso de «lecciones a aprender» hubiera permitido calibrar la importancia de este arma, establecer las medidas necesarias para su eliminación y difundir rápidamente nuevos procedimientos para atenuar los riesgos. El hecho de que el mismo proceso no se aplique en materia disciplinaria sólo puede explicarse, parcialmente, por el imperativo de confidencialidad y preservación de pruebas. Se trata de una laguna en el sistema que podría ser fácilmente corregida sin comprometer el principio fundamental de presunción de inocencia.»

En su parte titulada «plazos», el informe incluye el párrafo siguiente:

«El tiempo necesario para resolver según el reglamento algunos de los asuntos examinados en el presente informe es inaceptable (...) Ha sido necesario esperar a septiembre de 2005, o sea veintiocho meses después del fallecimiento de Ahmed Jabber Kareem, para que se reúna el Tribunal militar al que se remitió el caso. En el intervalo, tres de los siete soldados acusados del asesinato han abandonado el Ejército y otros dos se encuentran ausentes sin permiso.

En la mayoría de los casos, está contraindicado que el Ejército adopte medidas administrativas contra un oficial o un soldado implicado en un procedimiento disciplinario antes del cierre del mismo, ya que podría influir en el proceso. Cuando un procedimiento de este tipo se prolonga mas allá de lo habitual, el alcance de una eventual sanción administrativa se atenúa claramente - probablemente, incluso sería contraproducente. Además, cuanto más se alarga el procedimiento disciplinario, la jerarquía militar es menos proclive a adoptar medidas preventivas para rectificar la situación que, inicialmente, contribuyó a la comisión de las infracciones».

62. El quinto demandante reclama al Ministerio de Defensa una reparación ante el juez civil por el fallecimiento de su hijo. El litigio fue resuelto en la etapa preliminar con el pago, el 15 de diciembre de 2008, de una suma transaccional de 115.000 libras esterlinas (GBP). Además, mediante carta de 20 de febrero de 2009, el General de División Cubbitt presentó sus disculpas oficiales al quinto demandante, en nombre del ejército británico por el papel desempeñado por éste en el fallecimiento de su hijo.

6. El sexto demandante

63. El sexto demandante es un coronel de la policía de Basora. Su hijo, Baha Mousa, falleció a la edad de 26 años mientras se encontraba en manos del ejército británico, tres días después de haber sido detenido por los soldados el 14 de septiembre de 2003.

64. El sexto demandante declaró que, al amanecer del 14 de septiembre de 2003, había visitado al hotel Ibn Al-Haitham, en Basora, para ir a buscar a su hijo, que trabajaba como recepcionista y había estado de guardia esa noche. A su llegada, observó que una unidad británica rodeaba el establecimiento. Una vez en el vestíbulo del hotel, vio a su hijo y a otros seis empleados más tirados en el suelo, con las manos sobre la nuca. Trasladó su inquietud al teniente encargado de la operación, el cual le tranquilizó diciéndole que se trataba de una investigación de rutina que terminaría una o dos horas después. Al tercer día posterior a la detención de su hijo, recibió la visita de una unidad de la Real Policía Militar. Se le comunicó que su hijo había fallecido mientras se encontraba detenido en una base militar británica en Basora. Tras solicitar identificar el cadáver, observó que el cuerpo y el rostro de su hijo estaban cubiertos de sangre y de hematomas, que la nariz estaba rota y que una parte de la piel de su rostro

había sido arrancada.

65. Otro de los empleados del hotel detenidos el 14 de septiembre de 2003, declaró en un testimonio obtenido a raíz del procedimiento judicial seguido en el Reino Unido que, una vez llegados a la base, los prisioneros iraquíes habían sido encapuchados y obligados a adoptar posturas incómodas, privados de agua y de alimentos y golpeados con puñetazos y patadas. Durante su detención, Baha Mousa habría sido conducido a otra sala, donde se le pudo oír gritar y gemir.

66. En la jornada del 15 de septiembre de 2003, el general Moore, que había participado en la operación en la que los empleados del hotel habían sido detenidos, fue informado de la muerte de Baha Mousa y de los malos tratos infligidos a los otros detenidos. La Sección especial de Investigación fue inmediatamente convocada para investigar la muerte. Los hospitales locales se encontraban en huelga, por lo que se trajo a un patólogo de Reino Unido, que señaló 93 heridas identificables en el cuerpo de Baha Mousa y concluyó que el interesado había muerto por asfixia. Otros ocho iraquíes habían sufrido torturas y dos de ellos requirieron hospitalización. La investigación se cerró a principios del mes de abril de 2004 y el informe fue comunicado a la jefatura de la unidad.

67. El 14 de diciembre de 2004, el Tribunal de División concluyó la ineficacia de la investigación realizada sobre la muerte del hijo del sexto demandante (apartado 77 *infra*). El 21 de diciembre de 2005, observando que la situación había cambiado, el Tribunal de apelación decidió remitirle la cuestión (apartado 81 *infra*).

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, en la apertura del juicio ante el Tribunal Militar, uno de los soldados se declaró culpable del crimen de guerra de torturas, pero no culpable del delito de homicidio. El 14 de febrero de 2007, las acusaciones que pesaban sobre cuatro de los otros seis soldados fueron retiradas y el 13 de marzo 2007 los dos últimos soldados fueron absueltos. El 30 de abril de 2007, el soldado reconocido culpable de torturas 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 General de Brigada Robert Aitken sobre seis casos denunciados de malos tratos intencionados y de muertes de civiles iraquíes, entre ellos los casos del quinto y sexto demandantes («el informe Aitken»).

70. El sexto demandante presentó un recurso civil contra el Ministerio de Defensa, que se resolvió en julio de 2008 mediante un reconocimiento formal y público de responsabilidad y con el pago de daños y perjuicios por un importe de 575.000 GBP.

71. En una declaración escrita presentada al Parlamento el 14 de mayo de 2008, el Ministro de Defensa anunció la apertura de una investigación pública sobre el fallecimiento de Baha Mousa. Presidida por un juez

jubilado del Tribunal de Apelaciones, la Comisión de investigación fue investida de la siguiente misión:

«Investigar e informar, teniendo en cuenta las investigaciones ya realizadas, sobre las circunstancias del fallecimiento de Baha Mousa y sobre el trato recibido por las personas detenidas con él, en particular sobre la cuestión de saber quien aprobó la práctica de maltrato a los detenidos que pudo ser adoptada por algunos miembros del primer batallón del regimiento del Lancashire de la Reina en Irak en 2003, y formular recomendaciones.»

En la fecha de adopción de la presente sentencia, las audiencias en el marco de la investigación pública habían terminado pero el informe todavía no se había entregado.

F. Los procedimientos internos en virtud de la Ley sobre los Derechos humanos

1. El Tribunal de División

72. El 26 de marzo 2004, el Ministro de Defensa decidió, en relación con las muertes de trece civiles iraquíes, entre los cuales se encuentran los parientes de seis de los demandantes, en primer lugar no iniciar una investigación independiente, en segundo lugar no aceptar la responsabilidad de las muertes y, en tercer lugar, no pagar de satisfacción equitativa.

73. Los trece demandantes solicitaron un control jurisdiccional de estas decisiones para constatar que las muertes en cuestión y el rechazo del Ministro a abrir una investigación al respecto, suponían un incumplimiento, por el Reino Unido, de sus obligaciones tanto procesales como materiales derivadas del artículo 2 y, en el caso del sexto demandante, del artículo 3 del Convenio. El 11 de mayo de 2004, un juez del Tribunal de División ordenó el envío a audiencia de seis de los asuntos (entre ellos los que afectaban al primero, segundo, tercero, cuarto y sexto demandantes) y la suspensión de los otros siete asuntos (incluido el relativo al quinto demandante) en espera de la resolución de cuestiones preliminares.

74. El 14 de diciembre de 2004, el Tribunal de División rechazó las demandas de los cuatro primeros demandantes pero reconoció el derecho del sexto demandante ([2004] EWHC 2911 [Admin]). Tras analizar la jurisprudencia del Tribunal, en particular la decisión *Banković y otros c. Bélgica y otros 16 Estados contratantes* (dec. [GC], núm. 52208/99, TEDH 2001-XII), concluyó que si la jurisdicción en el sentido del artículo 1 del

Convenio era esencialmente de carácter territorial, existían excepciones a este principio de territorialidad, una de ellas relacionadas con la hipótesis de un control efectivo, por un Estado Parte, de una zona situada fuera de su territorio. Añadió que esa jurisdicción sólo podía ser admitida en el caso de un control por un Estado contratante del territorio de otro Estado contratante, ya que el Convenio no tolera ningún vacío en el interior de su propio ámbito regional. Por tanto, concluyó que esta jurisdicción no podía aplicarse en Irak.

75. El Tribunal de División identificó otra excepción, procedente del ejercicio del poder público por los agentes de un Estado contratante estén donde estén en el mundo, limitada, a su juicio, a casos concretos reconocidos por el derecho internacional e indicados a retazos en la jurisprudencia del Tribunal. Agregó que no se desprendía ninguna lógica general de la jurisprudencia relativa a este grupo de excepciones, pero que los casos reconocidos hasta entonces se originaban en el ejercicio, por el Estado, de su autoridad en o desde un lugar de naturaleza autónoma, quasi territorial, o en la presencia, protegida por el derecho internacional, de un agente del Estado sobre el territorio de otro Estado con el consentimiento de éste, como es el caso de las embajadas, consulados y buques y aeronaves matriculadas en el Estado del agente. Según el Tribunal de División, una prisión militar británica funcionando en Irak con el consentimiento de las autoridades soberanas iraquíes y acogiendo a personas detenidas en calidad de sospechosos, podía encontrarse dentro de esta estrecha excepción. La sentencia *Öcalan c. Turquía* (núm. 46221/99, 12 marzo de 2003) podía ser considerada también como dentro de esta excepción, ya que el demandante fue detenido en un avión turco y luego conducido a Turquía. Sin embargo, el Tribunal de División no consideró esta sentencia como «esclarecedora», ya que el Estado demandado no planteó la excepción, en la fase de admisión, de un defecto de jurisdicción.

76. El Tribunal de División concluye que las muertes resultantes de operaciones militares sobre el terreno, como las de los primeros cuatro demandantes, escapaban a la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1 del Convenio, pero no la muerte del hijo del sexto demandante en una prisión militar británica. Agregó que, a este respecto, que el ámbito de aplicación de la Ley de 1998 sobre los Derechos Humanos era idéntico al del Convenio.

77. Observando que, en julio de 2004, o sea una decena de meses después del fallecimiento del hijo del sexto demandante, no se conocían los resultados de las investigaciones, el Tribunal de División constató una violación de la obligación de investigación derivada de los artículos 2 y 3 del Convenio en el caso del interesado.

Agregó que:

«329. (...) Las dificultades para realizar investigaciones en Irak en esa época han sido tenidas en cuenta - relativas a los problemas elementales de seguridad asociados al hecho de tener que interrogar a iraquíes en su domicilio, la falta de intérpretes, las diferencias culturales, los problemas logísticos, la falta de documentos oficiales, etc. -, pero no es posible comprender, sin saber más sobre las conclusiones del informe de la [Sección especial de Investigación], como estas dificultades afectan a un fallecimiento ocurrido, no sobre la vía pública en Irak, sino en una prisión militar bajo el control de fuerzas británicas (...)

330. Si bien el capitán Logan explica que los controles de identificación eran muy difíciles de organizar desde un punto de vista logístico, que los detenidos eran trasladados de un lugar a otro y que algunos testigos militares habían regresado al Reino Unido, afirma que estos problemas no han hecho más que retrasar el procedimiento pero que no han impedido su desarrollo «satisfactorio» (apartado 47 de su declaración). Ningún otro elemento del expediente permite explicar los retrasos que ha sufrido la investigación, que se puede contrastar con los progresos logrados en otras investigaciones sobre hechos que pueden ser constitutivos de delitos ocurridos en cárceles bajo el control de las fuerzas estadounidenses, en los que se ha aplicado la transparencia y el control público. En cuanto al informe de la [Sección especial de Investigación] a la vista del expediente (apartado 54 supra), no incluye ninguna decisión sobre los hechos ni ninguna conclusión final sobre lo que sucedió o pudo haber pasado.

331. En estas circunstancias, no podemos dar la razón [al Consejo de Gobierno] cuando alega que la investigación ha cumplido las obligaciones procesales dimanantes del artículo 2 del Convenio. Aun suponiendo que una investigación realizada únicamente por la [Sección especial de Investigación] pueda considerarse independiente motivada en que este órgano se encuentre separado, jerárquicamente y en la práctica, de las unidades militares afectadas por las investigaciones - lo cual dudamos dado que la [Sección especial de Investigación] entrega su informe al órgano superior jerárquico de la unidad investigada - por lo no se puede afirmar que esta investigación en concreto, haya sido llevada a cabo de modo diligente, abierto o efectivo.»

En lo que respecta a las otras cinco muertes, el juez estimó que, suponiendo que se hubiera equivocado sobre la cuestión de la jurisdicción y que las demandas se apoyen, efectivamente, en el ámbito de aplicación del Convenio, la obligación de investigación dimanante del artículo 2 no había sido respetada, por los siguientes motivos:

«337. (...) [E]n todos estos casos, como en el del señor Mousa, las autoridades británicas son partidarias del principio de inaplicación del Convenio. Por ello, las primeras investigaciones fueron llevadas a cabo por la unidad afectada. Sólo en el cuarto caso, el del Sr. Waleed Muzban, intervino la [Sección especial de Investigación], que fue obligada a interrumpir su investigación antes de la reapertura del asunto ordenada (en una fecha incierta) a raíz del examen del expediente remitido al Reino Unido. Por lo tanto, las investigaciones no han sido independientes. Tampoco han sido eficaces, puesto que, en sustancia, sólo consisten en gestiones relativamente superficiales, centradas en los testimonios de los soldados implicados - e incluso en ese caso se trataba de escasas entrevistas o

declaraciones - ejercicio unilateral durante el cual se ha descuidado el recurso a las pruebas científicas que hubieran permitido recoger pruebas balísticas o médicas.

(...)

339. En estos casos, [el Consejo de Gobierno] sostiene principalmente que, en situaciones extremadamente difíciles, desde el punto de vista tanto de las operaciones llevadas a cabo sobre el terreno como de las investigaciones realizadas después de su realización, el ejército y las autoridades han hecho todo lo posible. Destaca, en particular, los siguientes puntos del expediente: la anarquía reinante en Irak al comienzo de la ocupación, las fuerzas de policía eran inexistentes o, en el mejor de los casos, totalmente ineficaces porque eran constantemente atacadas aunque se encontraban en funcionamiento; los tribunales iraquíes eran presa de intimidaciones; no existía un sistema de encuestas civiles locales ni recursos asignados a este fin; los sistemas locales de comunicación no funcionaban; no había ni morgue, ni dispositivos de autopsia, ni patólogos fiables; el estado de la seguridad era el peor conocido nunca por soldados, no obstante, valientes; las tribus y las bandas delictivas se enfrentaban diariamente; había pocos soldados disponibles; y por último, las diferencias culturales agravaban todas estas dificultades.

340. No podemos hacer caso omiso de esas dificultades que, cumulativamente, constituyen pesados obstáculos para cualquier persona deseosa de realizar una investigación. Sin embargo, independientemente de la tesis de [la junta de demandantes], basada en los asuntos turcos, según la cual los problemas de seguridad no pueden justificar un incumplimiento de las obligaciones en materia de investigación dimanantes del artículo 2, concluimos que, suponiendo que las demandas se apoyen en el ámbito de aplicación del Convenio, no se puede considerar que las investigaciones cumplan los requisitos exigidos. No son independientes y revisten carácter unilateral, y los jefes de las unidades concernidas no se han esforzado por hacer todo lo que estaba en su mano, en aplicación del artículo 2.

341. Sin embargo, esto no quiere decir que, en otras circunstancias, haríamos abstracción de las dificultades, sobre el plan estratégico, de la situación. Los asuntos turcos se referían a muertes en el propio territorio del Estado Parte. En estas circunstancias, el Tribunal Europeo ha sido particularmente escéptico en cuanto a las dificultades que el Estado decía haber encontrado en el camino de la investigación que, en cualquier caso, no había podido demostrar. Ese escepticismo no nos parece fácilmente trasladable a un marco extraterritorial. Incluso en lo que constituye, teóricamente, el propio territorio de un Estado parte, por ejemplo en Chipre y Moldavia, puede suceder que la responsabilidad del Estado sólo se pueda medir a la vista de lo posible y no de normas completamente objetivas: véase el debate sobre la responsabilidad de Moldavia en los apartados 333 a 335 de la sentencia *Ilaşcu* (citados en el apartado 197 *supra*), en que los criterios pertinentes parecen ser, por una parte, una obligación de medios («[El] Estado (...) debe, con todos los medios legales y diplomáticos de que disponga (...)») y, por otra parte, el ámbito de lo posible («en qué medida un esfuerzo mínimo era cuando menos posible»). Nos parece que un enfoque similar puede aplicarse a un determinado momento antes de que el Estado pierda totalmente el control de su territorio a manos de fuerzas secesionistas o extranjeras. Por razones sin duda similares, la excepción del «control efectivo sobre un territorio» está basada en la idea de un control «efectivo». Ahora bien, a falta de dicho control, como han demostrado los casos del norte de Chipre y de la República Moldova de Transnistria, no parece equitativo y razonable apreciar una responsabilidad diferente a una obligación de medios y de lo que es posible.

Por estas razones, somos tan reacios a decidir, a título preliminar y desde un punto

de vista puramente teórico, la cuestión litigiosa sobre la existencia de un control «efectivo» (véase el apartado 257 - *supra*), ya que pronunciarnos - cuando tal trámite parece inútil - sobre la cuestión - que es, quizá, la cara inversa del mismo problema - de saber de qué manera la obligación de medios y las consideraciones puramente prácticas se articulan en este contexto.»

2. El Tribunal de Apelación

78. Los cuatro primeros demandantes apelaron la conclusión del Tribunal de División según la cual sus familiares no se encontraban sometidos a la jurisdicción del Reino Unido. El Ministro de Defensa elaboró un recurso reconvencional contra esta conclusión en lo relativo al hijo del sexto demandante. Si bien reconociendo que un iraquí que se encuentre, efectivamente, en manos de soldados británicos en un centro de detención militar en Iraq depende de la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1 del Convenio, considera que la Ley sobre los Derechos Humanos no tiene efectos extraterritoriales y los tribunales británicos no pueden conocer la solicitud del sexto demandante.

79. Por una sentencia de 21 de diciembre de 2005, el Tribunal de apelación rechazó los recursos de los cuatro primeros demandantes y el recurso reconvencional del Ministro ([2005] EWCA Civ 1609). Tras haber revisado la jurisprudencia del Tribunal relativa al art. 1 del Convenio, el Lord Justicia Brooke, expresándose en nombre de la mayoría, juzgó que se podía admitir el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en un Estado que aplicaba a un demandante su control y autoridad (lo que se denomina «la autoridad ejercida por los agentes del Estado» o que controlara efectivamente un territorio situado fuera de sus fronteras («control efectivo del territorio»). Se expresa literalmente como sigue:

«80. En primer lugar, abordaría la jurisprudencia Bankovic de forma mas prudente a como lo ha hecho el Tribunal de División. Me parece que, si bien deja abierta la cuestión de saber si la jurisdicción extraterritorial se fundamenta, en este asunto, en la autoridad de los agentes del Estado o en el control efectivo de un territorio, en su apartado 60 destaca que, en la medida en que el primero de estos títulos de jurisdicción implica un atentado a la soberanía de otro Estado (por ejemplo, cuando alguien es secuestrado por agentes de un Estado en el territorio de otro Estado en ausencia de una invitación o consentimiento de ese último), hay que actuar con cautela antes de reconocer que se haya producido una jurisdicción extraterritorial en el sentido del Convenio.»

El Magistrado (Lord of Justice) Brooke examinó principalmente los asuntos *Öcalan contra Turquía* [GC], núm. 46221/99, TEDH 2005-IV, *Freda*

contra Italia, (dec.), núm. 8916/80, Decisión de la Comisión de 7 de octubre de 1980, DR 21, pág. 250; y *Sánchez Ramírez contra Francia*, (dec.), núm.28780/95, decisión de la Comisión de 24 de junio de 1996, DR. 86-A, pág. 155; y estimó que estos casos no tienen nada que ver con los principios de derecho internacional público relativos a los actos llevados a cabo a bordo de un avión matriculado en un Estado y sobrevolando el territorio de otro Estado. La competencia en materia de jurisdicción contenida en estos casos son ejemplos, según el, de la aplicación del principio de la «autoridad ejercida por los agente del Estado» aplicable a las situaciones en las que una persona se encuentra bajo el control y la autoridad de agentes de un Estado contratante, incluso fuera del espacio jurídico del Consejo de Europa, y que el Estado de acogida haya o no consentido, en su territorio, el ejercicio de este control y esta autoridad. Aplicando estos principios a los hechos del caso concreto, el Magistrado Brook concluyó que, desde su detención en el hotel, el hijo del sexto demandante, se encontraba bajo el control y la autoridad del Reino Unido y, por lo tanto, bajo la jurisdicción de este país. Sin embargo, ninguno de los familiares de los demás reclamantes se encontraban bajo la autoridad y el control de las tropas británicas en el momento en que fueron asesinados, y, por tanto, no se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido. Al respecto, expresa lo siguiente:

«110. (...) En mi opinión, es esencial establecer normas que sean fácilmente comprensibles. Desde el momento en que los soldados restringen deliberada y efectivamente la libertad de una persona, ésta se encuentra sometida a su control. Lo cual no sucedió en ninguno de los cinco casos.»

80. A continuación, examina si se puede afirmar, a la vista de los hechos, que los soldados británicos controlaban efectivamente la ciudad de Basora durante el período en cuestión, de tal forma que se pudiera concluir que el Reino Unido ejercía la jurisdicción extraterritorial en la zona en virtud del «control efectivo del territorio». En este punto, Lord Brooke concluye:

«119. La ciudad de Basora está situada en la zona regional de la Autoridad Provisional de la Coalición denominada «APC Sur». Durante el período de ocupación militar, el Reino Unido ejercía en la zona responsabilidades y autoridad importantes, aunque el personal a su disposición fuera originario de cinco países diferentes y aunque, hasta finales de julio de 2003, el coordinador regional fuera de nacionalidad danesa. De hecho, sólo uno de los cuatro equipos gubernativos en la zona APC Sur era dirigido por un coordinador británico. Incluso, aunque un general estadounidense se encontrase a la cabeza de la cadena de mando de las fuerzas británicas presentes en Irak, las provincias de Basora y

Maysan eran una zona en la que los militares británicos eran directamente responsables. Como ya he afirmado (...), el Ministro reconoció que el Reino Unido era una potencia invasora en el sentido del artículo 42 del Reglamento de la Haya (...), al menos en este sector del sur de Irak, y en particular en la ciudad de Basora, donde los soldados británicos ejercían una autoridad suficiente a estos efectos.

120. Pero cualquiera que haya sido el estatuto del Reino Unido en el marco de los Reglamentos de La Haya, la pregunta que debemos resolver es si los soldados británicos controlaban la ciudad de Basora de una manera lo suficientemente efectiva para fundamentar la jurisdicción extraterritorial de este país. La situación de Irak entre agosto y noviembre de 2003 es radicalmente diferente a la de la parte norte de Chipre y al territorio moldavo ocupado por Rusia, que han sido objeto de análisis por la jurisprudencia del Tribunal Europeo. En ambos casos, una parte del territorio de un Estado contratante se encontraba ocupado por otro Estado contratante resuelto a ejercer su control de manera duradera. La administración civil de esos territorios se encontraba en manos del Estado ocupante, que desplegaba en la zona a los soldados suficientes para garantizar la efectividad del control ejercido.

121. [En su declaración, el General de Moore, que tenía bajo sus órdenes a las fuerzas británicas en la zona de Basora entre mayo y noviembre de 2003] relata una historia muy diferente. Explica que no tenía a su disposición a suficientes soldados ni otros recursos para permitir a su brigada a ejercer un control efectivo sobre la ciudad de Basora (...)[I]ndica que la policía local rechazaba hacer respetar la ley y que, cuando los soldados británicos detenían a alguien y lo remitían a la policía iraquí, ésta lo llevaba ante los tribunales, que a su vez eran intimidados por las tribus locales, y los presuntos delincuentes estaban en la calle un día o dos después. Los británicos no tenían ninguna confianza en el sistema judicial penal local y su credibilidad a los ojos de la población local se podía ver afectada. Apenas se notaban diferencias aunque los soldados británicos prestasen protección a los jueces. En cuanto a las prisiones, apenas funcionaban.

122. Después de describir otros aspectos de la situación particularmente explosiva de esta gran ciudad en la que el personal militar británico, relativamente poco numeroso, se esforzaba por realizar labores policiales, el General Moore añade (...):

«La combinación de las actividades terroristas, la situación explosiva y la ineficacia de las fuerzas de seguridad iraquíes convirtieron el estado de la seguridad, durante la mayor parte de nuestra misión, en muy inestable. A pesar de nuestro ardor en el trabajo y de todos nuestros esfuerzos, sentí que, a finales de agosto de 2003, estábamos al borde del abismo. Sólo cuando llegaron refuerzos posteriores (...) y cuando ciertos partidos islámicos comenzaron a trasladarnos información, comencé a recuperar la iniciativa».

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

124. En mi opinión, no es posible afirmar que, aunque potencia ocupante en el sentido de las disposiciones del Reglamento de la Haya y del Convenio (IV) de Ginebra, el Reino Unido controlaba efectivamente, en el sentido de la jurisprudencia pertinente del Tribunal europeo, la ciudad de Basora en el momento de los hechos. Si tal hubiera sido el caso, Reino Unido se habría visto obligado, en aplicación de la decisión Banković, a reconocer a toda persona en esta ciudad los derechos y libertades garantizados por el Convenio. Enunciar esta hipótesis es suficiente para demostrar hasta qué punto es completamente irreal. Con respecto a Basora, el Reino Unido no detentaba ningún poder ejecutivo, legislativo o judicial aparte de la autoridad, limitada, conferida a sus fuerzas militares, y, en su calidad

de potencia ocupante, estaba obligado a respetar, salvo impedimento absoluto, las leyes en vigor en Irak (véase el artículo 43 del Reglamento de La Haya [...]). Inasimilable para un poder civil, dicha autoridad tendía sólo al mantenimiento de la seguridad y al apoyo de la administración civil en Irak, de diferentes maneras (...))»

El agistrado (Lord of Justice) Sedley afirmó sobre esta cuestión:

«194. (...) Por un lado, no le conviene a un Estado que ha contribuido a desmantelar por la fuerza la autoridad civil en otro país, quejarse de que el control que ejerce como potencia ocupante es tan limitado que no puede asumir la responsabilidad de proteger los derechos fundamentales de los habitantes (...) [Pero, por otro lado,] le es imposible hacerlo: la invasión ha hecho desaparecer a su paso la autoridad civil y las fuerzas británicas fueron y siguen siendo incapaces de colmar el vacío creado. Se desprende de los elementos de prueba presentados ante el Tribunal de Apelación que, al menos desde mediados de 2003 a mediados de 2004, estas fuerzas apenas alcanzaban a evitar la anarquía».

81. El Tribunal de apelación concluyó por unanimidad que, salvo en el caso del fallecimiento del hijo del sexto demandante, que se correspondía con la excepción procedente de la «autoridad ejercida por los agentes del Estado», la jurisdicción del Reino Unido, en el sentido del artículo 1 del Convenio, no había sido establecida. Se juzgó que la demanda del sexto demandante entraba, también, en el ámbito de aplicación de la Ley de 1998 sobre los Derechos Humanos. Precisó que, desde el examen del asunto por el Tribunal de División, habían aparecido nuevas pruebas sobre la investigación llevada a cabo sobre la muerte del hijo del demandante, en particular la apertura de un procedimiento judicial militar dirigido contra un cierto número de soldados. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación ordenó la remisión ante el Tribunal de División para su reexamen, tan pronto como se cerrase el procedimiento judicial militar, de la cuestión de saber si se había llevado a cabo una investigación adecuada.

82. Pese a su conclusión sobre la jurisdicción, el Lord Justicia Brooke, que fue expresamente invitado por el Gobierno, formula algunas observaciones sobre si las investigaciones realizadas sobre estas muertes habían sido, o no, adecuadas:

«139. Después de todo, los dos primeros artículos del [Convenio] se limitan a expresar la preocupación, hoy común en todos los Estados europeos, de atribuir importancia a cada vida humana (...) Huelga decir que el respeto de la obligación de cumplir estas normas internacionales sobre la protección de los derechos

humanos incluye la necesidad de asignar a la Real Policía Militar recursos mucho mayores de los que dispone en Irak, así como una independencia total de sus investigaciones respecto de la jerarquía militar.

140. En otras palabras, si se quiere garantizar el cumplimiento de las normas internacionales, es necesario que las investigaciones sobre los incidentes de muertes imputables a fuerzas británicas sean completamente apartadas de la jerarquía militar y encomendadas a la Real Policía Militar. Esta última debe gozar de la independencia necesaria para decidir por sí misma cuando abrir y cuando concluir una investigación y si rinde cuentas lo hará, en primer lugar, a la Autoridad Fiscal del ejército y no a la jerarquía militar. A continuación, es preciso que lleve a cabo investigaciones eficaces y que sea asistida en esta tarea por los extractos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo que he mencionado. Aunque se hayan puesto de manifiesto deficiencias en el expediente relativo a este asunto, se habrían colmado si la [Real Policía Militar] se ocupase de esta función y si dispusiera, asimismo, de personal debidamente capacitado y con recursos suficientes para llevar a cabo sus investigaciones con la minuciosidad requerida.»

3. La Cámara de los lores

83. Los primeros cuatro demandantes interpusieron un recurso y el Ministro de Defensa un recurso reconvencional ante la Cámara de los Lores, que dictó su sentencia el 13 de junio de 2007 ([2007] UKHL 26). La mayoría de la Alta Jurisdicción (Lord Rodger of Earlsferry, la Baronesa Hale of Richmond, Lord Carswell y Lord Brown of Eaton-under-Heywood) dictaminaron que la Ley de 1998 sobre los Derechos Humanos tenía por objetivo global abrir, en el ordenamiento jurídico interno, una vía de derecho que permite hacer respetar los derechos garantizados por el Convenio y que era considerada aplicable dondequiera que el Reino Unido ejerciera su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio. Para Lord Bingham of Cornhill, en cambio, esta ley no podía tener una aplicación extraterritorial.

84. En lo que respecta las demandas planteadas por los cuatro primeros demandantes, la mayoría de la Alta Jurisdicción concluye que, en el momento de su muerte, sus familiares no se encontraban sometidos a la jurisdicción del Reino Unido. Desde el momento en que la Ley de 1998 no podía tener aplicación extraterritorial, Lord Bingham juzgó que no era necesario establecer si el Reino Unido había ejercido su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio.

85. Lord Brown, cuya opinión era compartida por la mayoría declaró, en primer lugar, que, en última instancia, correspondía al Tribunal Europeo decir cómo debía ser interpretado y aplicado el Convenio, el juez nacional debía limitarse, en su opinión, a permanecer en armonía con la jurisprudencia del Tribunal. Añadió que el hecho de que una jurisdicción interna interpretase el Convenio de forma demasiado generosa en favor de un demandante podría crear un problema ya que el Estado demandado no

tenía entonces ningún medio de recurrir al Tribunal. Lord Brown tomó como punto de partida la decisión dictada por la Gran Sala en el asunto *Banković* anteriormente citado, que calificó de «precedente histórico a la luz del cual toda la jurisprudencia del Tribunal Europeo [debía] ser reexaminada». Estimó que los principios siguientes se desprendían de esta decisión (apartado 109 de la sentencia de la Cámara de los Lores):

«1) El artículo 1 refleja una concepción «esencialmente territorial de la jurisdicción» (una expresión que se encuentra en varias ocasiones en la decisión del Tribunal), «otros títulos de jurisdicción son excepcionales y requieren, cada vez, una justificación especial, según las circunstancias del caso concreto» (apartado 61). El Convenio opera, sin perjuicio del artículo 56, «en un contexto básicamente regional, y más particularmente en el espacio jurídico de los Estados contratantes» (apartado 80), es decir, en el territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa.

2) El Tribunal reconoce que la jurisdicción en el sentido del artículo 1 deberá permitir evitar una laguna en la protección de los derechos humanos en caso de que el territorio de referencia «hubiera estado normalmente cubierto por el Convenio» (apartado 80) (se refiere a los territorios de los Estados miembros del Consejo de Europa) y que, a causa del control efectivo ejercido por un tercer Estado (como en la parte norte de Chipre), los habitantes se encontraban «excluidos del beneficio de las garantías y el sistema resultante de [el Convenio] que hasta entonces se les había asegurado» (ibidem.)

3) Los derechos y obligaciones definidos en el Convenio no pueden ser «fraccionado[s] ni adaptado[s]» (apartado 75).

4) Entre los casos en que el Tribunal ha reconocido, excepcionalmente, el ejercicio por un Estado de su jurisdicción extraterritorial figuran:

i. Aquel en que el Estado, «a través del control efectivo ejercido por él sobre un territorio exterior a sus fronteras y sobre sus habitantes como resultado de una ocupación militar o en virtud del consentimiento, la invitación o la aquiescencia del Gobierno local, assum[e] la totalidad o algunos de los poderes públicos que normalmente proceden de las prerrogativas de éste» (apartado 71) (es decir, los supuestos donde, si la jurisdicción de dicho Estado no estaba reconocida, existiría en un país miembro del Consejo de Europa una laguna que impediría al gobierno de este mismo país «cumplir con las obligaciones que resultan del Convenio» (apartado 80) (como en la parte norte de Chipre).

ii. «Los asuntos relativos a actos realizados en el extranjero por agentes diplomáticos o consulares, o a bordo de aeronaves matriculadas en el Estado en cuestión o de buques que enarbolan su pabellón [cuando] el derecho internacional consuetudinario y las disposiciones convencionales han reconocido y definido el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción por el Estado afectado» (apartado 73).

iii. Algunos otros casos en que la responsabilidad del Estado puede «en principio entrar en juego en razón de actos (...) que hayan sido realizados o que hayan producido efectos fuera de su territorio». La sentencia *Drozd contra. Francia* (1992) 14 EHRR 745 (apartado 91) es el único precedente expresamente mencionado en la decisión *Banković* como ejemplo de esta categoría de excepciones a la regla. En la sentencia *Drozd*, el Tribunal dió a entender que si un juez francés ejercía su jurisdicción de manera extraterritorial en Andorra en calidad de Magistrado de la República Francesa, entonces toda persona que se

quejase de una violación por el juez de sus derechos derivados del Convenio, se consideraría como sometida a la jurisdicción de Francia.

iv. Los asuntos de tipo *Soering contra Reino Unido* (1989) 11 EHRR 439 tienen por objeto, tal como ha subrayado el Tribunal, los actos realizados por el Estado y por personas que «se encontraban en su territorio y que por lo tanto (...) se encontraban manifiestamente sometidos a [su] jurisdicción» (apartado. 68) y no por el ejercicio por el Estado de su jurisdicción extraterritorial.»

Refiriéndose a los asuntos del tipo *Öcalan*, *Freda* y *Sánchez Ramírez* (antes citadas), en los que los solicitantes habían sido expulsados por la fuerza de un país no miembro del Consejo de Europa con la plena colaboración de las autoridades nacionales para ser juzgados en el territorio del Estado demandado, Lord Brown observa que estos casos de «extradiciones irregulares» pertenecían a la categoría de los casos «excepcionales», expresamente previstos por la Decisión *Banković*, presentando, en relación con el artículo 1, una «justificación especial» para el reconocimiento de una jurisdicción extraterritorial. Se estimó que ninguno de los casos de los primeros cuatro demandantes se incluía en ninguna de las excepciones al principio de territorialidad, reconocidas hasta ese momento por el Tribunal. 86. Después, Lord Brown examinó la sentencia dictada por el Tribunal el 16 de noviembre de 2004 en el asunto *Issa y otros contra Turquía*, núm. 31821/96, apartado 71, que habían invocado los demandantes. Al respecto, establece:

«127. Si bien los recurrentes consideran que la sentencia *Issa* interpreta la noción de jurisdicción en el sentido del artículo 1, en el amplio sentido dado por ellos, no puedo suscribir esa tesis. En primer lugar, los pasajes invocados deben ser considerados como obiter dictum (corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante pues su naturaleza es meramente complementaria). En segundo lugar, como acabo de explicar, los precedentes citados (en todo caso los considerados pertinentes por la Gran Sala en su decisión *Banković*) no permiten definir una concepción tan amplia de la jurisdicción. En tercer lugar, una concepción tan amplia de la jurisdicción no sería coherente ni con el razonamiento ni con la parte dispositiva de la decisión *Banković*. Conduciría a ampliar el principio del control efectivo en Irak, país que, a semejanza de la República Federal de Yugoslavia en el asunto *Banković*, no es miembro del Consejo de Europa y se sitúa por tanto fuera de su espacio (mientras que dicho principio no había sido anteriormente aplicado mas que dentro de este espacio, como se ha determinado, a la parte norte de Chipre, la República autónoma de Ayaria y a Transnistria), lo que por otro lado contraviene a la lógica ineludible de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 56. O bien la extensión de la noción de jurisdicción extraterritorial a las personas sometidas a «la autoridad y al control» del Estado puede llevar a romper el concepto. Sin embargo, si reconocer el carácter excepcional de las categorías particulares y limitadas de asuntos que he procurado resumir es una cosa, otra es aceptar que cualquier persona lesionada por las actividades (militares o de otro tipo) que realiza un

Estado contratante en el extranjero se sometan a la jurisdicción de éste en el sentido del artículo 1. Tal proposición iría demasiado lejos. Invalidaría una buena parte de lo que ha sido establecido en la decisión *Banković*, y en particular la idea de que el Convenio es un «instrumento constitucional de orden público europeo», operando «en un contexto básicamente regional», no teniendo «mas vocación que aplicarse en todo el mundo, incluso desde el punto de vista del comportamiento de los Estados contratantes» (apartado 80). Por otra parte, convertiría en superfluo el principio del control efectivo de un territorio: ¿Para que sería necesario si, en cualquier caso, la jurisdicción sería el resultado de un principio general de «autoridad y de control», aunque el territorio en cuestión se encuentre, o no, efectivamente controlado o situado en el espacio del Consejo de Europa?

128. Otro argumento esencial se opone a la instauración, presentada formalmente en este caso concreto por los solicitantes, de un título de jurisdicción amplio basado en el concepto de «autoridad y control», más amplio que los títulos derivados de las categorías mas restrictivas reconocidas y examinadas anteriormente pero menos amplio que el título basado en el control efectivo de un territorio en el seno del espacio del Consejo de Europa. En la decisión *Banković* (y en la sentencia *Assanidzé* posterior) se defiende la indivisibilidad de la jurisdicción en el sentido del artículo 1, la cual no puede ser «fraccionada y adaptada». Como ya se ha observado en el apartado 40 de la misma decisión, «la interpretación preconizada por los demandantes del término «jurisdicción» implicaría la obligación positiva de los Estados contratantes de reconocer los derechos materiales definidos en el Convenio, alcance que nunca había sido previsto por su artículo 1». Además, cuando se aplica, el Convenio funciona como un «instrumento vivo». La sentencia *Öcalan* proporciona un ejemplo, el Tribunal ha reconocido que su interpretación del artículo 2 había evolucionado del hecho de que «los territorios bajo la jurisdicción de los Estados miembros del Consejo de Europa constituyen ahora una zona libre de la pena de muerte» (apartado 163). Observo que, en los apartados 64 y 65 de la decisión *Banković*, el Tribunal sitúa en oposición, por una parte, a las «disposiciones normativas» y la «competencia de los órganos» del Convenio, respecto de la cual éste debe interpretarse como un «instrumento vivo», y, por otra parte, el ámbito de aplicación del artículo 1-«la amplitud y el alcance de todo el sistema de protección de los derechos humanos establecido por el Convenio», que no se presta a esa interpretación. No olvidemos el rigor con el que el Tribunal aplica el Convenio, ilustrado por una serie de asuntos relativos a la zona de conflicto del sudeste de Turquía donde, pese a las dificultades encontradas por el Estado, ninguna reducción de las obligaciones en materia de investigación derivados de los artículos 2 y 3 ha sido permitida.

129. He aquí el punto esencial: salvo si se ejerce verdaderamente un control efectivo, un Estado no puede pretender reconocer, en un territorio distinto del suyo, los derechos definidos en el Convenio y, a menos que el territorio esté situado en el espacio del Consejo de Europa, se arriesga a constatar la incompatibilidad de algunos de los derechos convencionales que él debe reconocer con los usos de la población local. Incluso iría más lejos. Nadie discute que, durante el período considerado en el presente caso, el Reino Unido ostentaba, en el sur de Irak, el estatuto de potencia ocupante, vinculado a su calidad de tal potencia, por las disposiciones de la cuarta Convención de Ginebra y del Reglamento de La Haya. El artículo 43 del Reglamento de La Haya dispone que el ocupante «adoptará todas las medidas que dependan de él con vistas a restablecer y garantizar, siempre que sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes en vigor en el país.» Los demandantes sostienen que la ocupación, en el sentido de este texto, implica necesariamente que el ocupante ejerza sobre el territorio en cuestión un control efectivo y que, por

consiguiente, reconozca allí el conjunto de los derechos y libertades definidos por el Convenio. Sin embargo, incluso considerando fundado este argumento, el ocupante no tiene la obligación de adoptar leyes ni de poner en marcha los medios para aplicarlos (por ejemplo, los tribunales y un sistema judicial) de manera que satisfaga los requisitos del Convenio, sino que ha de respetar las leyes en vigor». Los derechos derivados del Convenio serían, a menudo, manifiestamente incompatibles con las leyes del territorio ocupado (como cuando se aplica la *charia*). »

87. Lord Rodger (véase el apartado 83 de la decisión), junto con la Baronesa Hale y Lord Carswell (véase el apartado 97 de la decisión) juzgaron expresamente que, durante el período considerado, el Reino Unido no ejercía en Basora y sus alrededores ningún control efectivo que hubiera permitido establecer su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio.

88. El Ministro de Defensa había reconocido que el sexto demandante dependía de la jurisdicción del Reino Unido, en el sentido del artículo 1. Por consiguiente, para el conjunto de las partes, suponiendo idénticos el ámbito de aplicación de la Ley de 1998 sobre Derechos Humanos y el del Convenio (lo que confirmó la mayoría), este asunto debía remitirse al Tribunal de División, como había ordenado el Tribunal de Apelación, y era superfluo para la Cámara de los Lores examinar la cuestión de la jurisdicción en el caso de la muerte del hijo del sexto demandante. Lord Brown, apoyado por la mayoría, alcanza la misma conclusión:

«132. (...) En lo que respecta al sexto caso, el Reino Unido no podría, a mi juicio, considerar haber ejercido su jurisdicción sobre el Sr. Mousa mas que sobre el estrecho fundamento del título reconocido por el Tribunal de División, principalmente por analogía con la excepción extraterritorial pensada para las embajadas (analogía también reconocida en la decisión de la Comisión *Hess c. Reino Unido* (1975) 2 DR. 72, que se refería una cárcel extranjera y en la cual ella misma citó la decisión *X. c. República Federal de Alemania*, relativa a una embajada).»

II LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE

A. La ocupación beligerante en derecho humanitario internacional

89. Las obligaciones que incumben a la potencia ocupante se enuncian principalmente en los artículos 42 a 46 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra anejo a la Convención de La Haya, de 18

de octubre de 1907 («el Reglamento de La Haya») y en los artículos 27 a 34 y 47 a 78 de la Convención (IV) de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra («la Cuarta Convención de Ginebra»), así como en determinadas disposiciones del Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado el 8 de junio de 1977 («el Protocolo adicional I»).

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

«42. Un territorio se considerará ocupado cuando se encuentra de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación sólo se extiende a los territorios donde dicha autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse.

43. Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste adoptará todas las medidas que dependan de él para restablecer y garantizar, siempre que sea posible, el orden y la vida públicos respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes en vigor en el país.»

El artículo 64 de la Cuarta Convención de Ginebra prevé que la legislación penal no puede ser revocada o suspendida por la potencia ocupante salvo si constituye una amenaza para la seguridad o un obstáculo a la aplicación de esta Convención. Además, se precisan los tipos de medidas de orden legislativo que la potencia ocupante podrá adoptar y que son:

«[Las] disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas de la presente Convención, y de garantizar la administración regular del territorio, así como la seguridad de la potencia ocupante, o de los miembros y los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los organismos y las líneas de comunicaciones utilizados por ella».

Los acuerdos celebrados entre la potencia ocupante y las autoridades locales no pueden privar a la población del territorio ocupado de la protección concedida por el derecho humanitario internacional, y las personas protegidas por sí mismas no pueden, en ningún caso, renunciar a sus derechos (artículos 8 y 47 de la Cuarta Convención de Ginebra). La ocupación de un territorio no tiene efectos sobre su estatuto (artículo 4 del Protocolo adicional I) que no puede ser modificado salvo por un tratado de paz o por una anexión seguida de un reconocimiento. La entidad que era

soberana antes de la ocupación continúa siéndolo y la nacionalidad de sus habitantes no cambia.

B. La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre la articulación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional relativo a los derechos humanos, así como sobre las obligaciones extraterritoriales del Estado derivadas del derecho internacional relativo a los derechos humanos

90. En el marco del procedimiento relativo al dictamen consultivo que se solicitó al Tribunal Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (9 de julio de 2004), Israel impugnaba la aplicación, en el territorio palestino ocupado, de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los que era parte, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se apoyaba (apartado 102 del dictamen consultivo) en que:

«El derecho humanitario es el tipo de protección que conviene en un conflicto como el que existe en Cisjordania y la Franja de Gaza, mientras que los instrumentos relativos a los derechos humanos tienen por objeto garantizar la protección de los ciudadanos con respecto de su propio gobierno en tiempo de paz ».

A fin de determinar si estos instrumentos eran aplicables al territorio palestino ocupado, el Tribunal Internacional de Justicia debatió, en primer lugar, la cuestión de la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Expresó lo siguiente a este respecto:

«106. (...) El Tribunal considera que la protección ofrecida por los convenios que rigen los derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, si no es por el efecto de cláusulas derogatorias del tipo de la que figura en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En las relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos, se pueden presentar tres situaciones: ciertos derechos pueden pertenecer, exclusivamente, al derecho internacional humanitario; otros pueden depender, exclusivamente, de los derechos humanos; otros pueden depender de ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la pregunta que se ha planteado, el Tribunal tendrá

que tomar en consideración las dos ramas del derecho internacional antes citadas, a saber, los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario.»

El Tribunal Internacional de Justicia estudió luego si el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos era aplicable fuera del territorio de un Estado parte y se aplicaba en el territorio palestino ocupado. He aquí lo que afirma al respecto (las referencias y citas fueron omitidas):

«108. El ámbito de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está definido en el apartado 1 del artículo 2 de este instrumento según el cual:

«Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y bajo su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna, en particular de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.»

Esta disposición puede interpretarse como que protege, únicamente, a los individuos que se encuentren en el territorio de un Estado en la medida en que, además, se encuentren sometidos a la jurisdicción de ese Estado. También podría interpretarse como que protege, a la vez, a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado y los que están fuera de ese territorio, pero que encuentren sometidos a la jurisdicción de ese Estado. El Tribunal buscará qué significado debe dar a este texto.

109. El Tribunal observa que, si la competencia de los Estados es, ante todo, territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aun en esta última hipótesis, los Estados Partes en el Pacto están obligados a respetar sus disposiciones.

La práctica constante del Comité de Derechos Humanos se orienta en este sentido. El Comité consideró que el Pacto es aplicable en el caso de que un Estado ejerza su competencia en territorio extranjero. Se pronunció sobre la legalidad de la acción de Uruguay en el caso de detenciones realizadas por agentes uruguayos en Brasil o en Argentina (...). El Comité procedió de la misma forma en el caso de la confiscación de un pasaporte por un consulado de Uruguay en Alemania (...)

110. El Tribunal tiene en cuenta, a este respecto, la posición adoptada por Israel en lo que respecta a la aplicación del Pacto, en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos, así como las opiniones del Comité. En 1998, Israel declaró haber tenido que examinar, en el momento de la redacción de

su informe al Comité, la cuestión de saber «si las personas residentes en los territorios ocupados dependían efectivamente de la competencia de Israel» a efectos de la aplicación del Pacto (...). Este Estado estimó que «el pacto y los instrumentos de la misma naturaleza no se aplic[aban] directamente a la situación [que prevalecía entonces] en los territorios ocupados» (...) En las observaciones finales que formula después de haber examinado el informe, el Comité expresa su preocupación por la actitud de Israel, destacando «la duración de la presencia [de éste] en [los] territorios [ocupados], [su] actitud ambigua en cuanto a su estatuto futuro, así como la jurisdicción de hecho que ejer[cían] las fuerzas de seguridad israelíes» (...). En 2003, frente a la posición constante de Israel, que consideraba que «el Pacto no se aplic[aba] más allá de su propio territorio, en particular en Cisjordania y Gaza (...) », el Comité llegó a la siguiente conclusión:

«en las actuales circunstancias, las disposiciones del Pacto se aplican en beneficio de la población de los territorios ocupados, en lo que concierne a todos los actos realizados por las autoridades o los agentes del Estado Parte en esos territorios que comprometen el disfrute de los derechos consagrados en el Pacto y dependen de la responsabilidad del Estado de Israel de conformidad con los principios del derecho internacional público» (...)

111. En definitiva, el Tribunal considera que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio.»

Además, parece desprenderse claramente del dictamen consultivo que, para el Tribunal Internacional de Justicia, incluso respecto de los actos extraterritoriales sería posible, en principio, para un Estado, derogar las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 4 apartado 1 dice así:

«En el caso de que un peligro público excepcional amenace la existencia de la nación y sea declarado mediante un acto oficial, los Estados Partes en el presente pacto podrán adoptar, en la estricta medida en que la situación lo exija, medidas derogatorias a las obligaciones previstas en el presente pacto, siempre que dichas medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y que no supongan una discriminación basada exclusivamente en la raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.»

Así, en el apartado 136 de su dictamen consultivo, el Tribunal Internacional de Justicia, tras haber examinado si los hechos en cuestión estaban justificados por el derecho internacional humanitario bajo el título de imperativos militares, expresó lo siguiente:

«El Tribunal observa, además, que algunas de las convenciones relativas a los derechos humanos, y en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen cláusulas que pueden ser invocadas por los Estados Partes para suspender, bajo algunas condiciones, algunas de sus obligaciones convencionales. A este respecto, el Tribunal recuerda, sin embargo, que la comunicación de Israel, notificada al Secretario General de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, únicamente se refiere al artículo 9 del Pacto relativo a la libertad y la seguridad de la persona [...]; Israel se encuentra, por lo tanto, sujeto al cumplimiento de todas las demás disposiciones de este instrumento.»

91. En la sentencia dictada por ella el 19 de diciembre de 2005 en el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo (*República Democrática del Congo c. Uganda*), el Tribunal Internacional de Justicia debatió si, durante el período considerado, Uganda fue, en alguna parte del territorio de la República Democrática del Congo, potencia ocupante en el sentido del derecho internacional consuetudinario, tal como se refleja en el artículo 42 del Reglamento de La Haya (apartados 172-173 de la sentencia). Señaló que las fuerzas ugandesas estuvieron ubicadas en el distrito de Ituri y que allí ejercían la autoridad sustituyendo al Gobierno del Congo (apartados 174-176 de la sentencia). Y continúa:

«178. El Tribunal concluye que Uganda fue una potencia ocupante en el distrito de Ituri en esa época concreta. Como tal, se encontraba en la obligación, prevista en el artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, de adoptar todas las medidas que dependían de él a fin de restablecer y garantizar, siempre que fuera posible, el orden público y la seguridad en el territorio ocupado, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes en vigor en la RDC. Esta obligación comprende el deber de garantizar el respeto a las normas aplicables del derecho internacional relativo a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, proteger a los habitantes del territorio ocupado contra los actos de violencia y no tolerar tales actos por parte de cualquier tercero.

179. El Tribunal habiendo concluido que Uganda era una potencia ocupante en Ituri en esa época concreta, concluyó que este país asumió la responsabilidad sobre todo acto de sus fuerzas armadas contrario a sus obligaciones internacionales así como sobre la falta de vigilancia requerida para prevenir las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por otros agentes presentes en el territorio ocupado, incluidos los grupos rebeldes que actuaban por cuenta propia.

180. El Tribunal destacó que Uganda era responsable del conjunto de actos y omisiones de sus fuerzas armadas en el territorio de la República Democrática del Congo, que violó las obligaciones que le incumbían en virtud de las normas, pertinentes y aplicables a la situación en concreto, del derecho internacional relativo a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.»

El Tribunal Internacional de Justicia procedió a establecer los hechos relacionados con las violaciones graves de los derechos humanos cometidas en la región ocupada de Ituri y en otras partes, y presentadas como imputables a Uganda. A fin de determinar si el comportamiento denunciado era constitutivo de un incumplimiento por Uganda a sus obligaciones internacionales, recordó la conclusión enunciada en el dictamen consultivo mencionado anteriormente sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado y según el cual, el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario debían ser tenidos en consideración y que los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser de aplicación extraterritorial, «particularmente en los territorios ocupados» (apartado 216 de la sentencia). Posteriormente, enunció las «reglas aplicables del derecho internacional relativo a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario», enumerando los instrumentos de estas dos ramas del derecho internacional de las que, tanto Uganda como la República Democrática del Congo, formaban parte, así como los principios pertinentes del derecho internacional consuetudinario (apartados 217-219 de la sentencia).

C. La obligación de investigar las denuncias de violaciones del derecho a la vida en situación de conflicto armado y de ocupación en derecho internacional humanitario y en derecho internacional relativo a los derechos humanos.

92. El artículo 121 de la Convención (III) de Ginebra relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra, dispone que la potencia detenedora debe llevar a cabo una investigación oficial sobre el fallecimiento de un prisionero de guerra cuando haya razones para creer que el interesado ha sido objeto de un homicidio. El artículo 131 de la Cuarta Convención de Ginebra dispone:

«Todo fallecimiento o cualquier herida grave de un internado causados o sospechoso de haber sido causado por un centinela, por otro interno o por cualquier otra persona, así como toda muerte cuyo origen sea desconocida, serán seguidas inmediatamente de una investigación oficial de la potencia detenedora. Se realizará inmediatamente una comunicación al respecto a la potencia protectora. Se recogerán las declaraciones de cualquier testigo; se redactará un informe conteniéndolas y se comunicará a dicha potencia. Si la investigación establece la culpabilidad de una o varias personas, la potencia detenedora adoptará todas las medidas para el enjuiciamiento de los responsables».

Los Convenios de Ginebra también establecen la obligación de cada Alta

Parte Contratante de abrir una investigación y enjuiciamiento en caso de violaciones graves de sus disposiciones, especialmente en caso de homicidio intencionado de personas protegidas (artículos 49 y 50 de la primera Convención de Ginebra; artículos 50 y 51 de la segunda Convención de Ginebra; artículos 129 y 130 de la tercera Convención de Ginebra; artículos 146 y 147 de la cuarta Convención de Ginebra).

93. En su informe de 8 de marzo 2006 sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2006/53), el Relator Especial de las Naciones Unidas, Philip Alston, realizó las siguientes observaciones sobre el derecho a la vida, en el sentido del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las situaciones de conflicto armado y de ocupación (las notas a pie de página fueron omitidas):

«36. Una situación de conflicto armado o de ocupación no exime en absoluto al Estado de su obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y de juzgar a sus autores. El derecho a la vida es un derecho no susceptible de derogación, cualesquiera que sean las circunstancias. Cualquier práctica consistente en no investigar las denuncias de violaciones en el curso de un conflicto armado u ocupación está prohibida. Como el Comité de Derechos Humanos declaró, «un elemento inherente a la protección de los derechos expresamente declarados no susceptibles de derogación (...) es que deben ir acompañados de garantías de procedimiento (...) Las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a las garantías del procedimiento no pueden ser objeto de medidas que menoscaben la protección de los derechos no susceptibles de derogación». Es innegable que, en los conflictos armados, las circunstancias pueden, a veces, obstaculizar las investigaciones. Estas circunstancias no exoneran nunca la obligación de investigar - ya que esto eliminaría el carácter de derecho no susceptible de derogación del derecho a la vida - pero pueden afectar a las modalidades o características de la investigación. Además de ser plenamente responsables de la conducta de sus agentes, los Estados también están obligados, en lo que se refiere a los actos de actores privados, a un nivel mínimo de diligencia debida tanto en tiempo de conflicto armado como en tiempo de paz. Caso por caso, un Estado podría recurrir a medidas de investigación menos eficaces para tener en cuenta limitaciones concretas. Por ejemplo, puede resultar imposible proceder a una autopsia cuando las fuerzas hostiles controlan el lugar donde tuvo lugar un asesinato. Sin embargo, cualesquiera que sean las circunstancias, las investigaciones siempre deben realizarse tan eficazmente como sea posible y no ser nunca una mera formalidad.»

94. En su sentencia emitida el 15 de septiembre de 2005 en el asunto de la «masacre de Mapiripán» contra Colombia, donde se denunció que el Estado demandado no había realizado una investigación completa sobre una matanza de civiles perpetrada por un grupo paramilitar que, supuestamente,

había sido ayudado por las autoridades de ese mismo Estado, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos afirmó (traducción de la Secretaría):

«238. A este respecto, el Tribunal reconoce la dificultad de las circunstancias en Colombia, donde la población y los poderes públicos luchan para instaurar la paz. Sin embargo, por difícil que sea, la situación de un Estado parte de la Convención americana no le exime de las obligaciones derivadas de ese tratado, por las que continuará siendo considerado responsable, especialmente en un caso como éste. Tal y como el Tribunal ya ha declarado, un Estado que, después de haber realizado o tolerado acciones que se saldaron con ejecuciones fuera de todo marco legal, no lleve a cabo una investigación adecuada sobre estos hechos y no castigue a los responsables como debe, falta a su obligación de respetar los derechos reconocidos en la Convención y de garantizar el libre y pleno ejercicio, no sólo a la presunta víctima, sino también a sus familiares. Además, impide que la sociedad aprenda de lo que ha pasado y establece un contexto de impunidad permitiendo que se repitan hechos de este tipo».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

95. Los demandantes sostienen que sus familiares, en el momento de su fallecimiento, se encontraban sometidos a la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1 del Convenio y que, salvo en el caso del sexto demandante, el Reino Unido ha incumplido su obligación de investigación dimanante del artículo 2 del Convenio.

96. El Gobierno reconoce que el hijo del sexto demandante dependía de la jurisdicción del Reino Unido, pero no reconoce lo mismo en ninguno de los demás casos. Afirma que los parientes de la segunda y del tercer demandante habían muerto después de la adopción de la Resolución 1511 del Consejo de Seguridad (apartado 16 *supra*) y que los hechos que provocaron su muerte no son atribuibles al Reino Unido sino a las Naciones Unidas. Además, estima que la demanda en el caso del quinto demandante debe ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos y que el quinto y sexto demandantes no tienen la calidad de víctima.

A. Sobre la admisibilidad

1. En cuanto a la imputabilidad de los hechos

97. El Gobierno subraya que las operaciones que se saldaron con el fallecimiento de los familiares de la segunda y del tercer demandante son posteriores al 16 de octubre de 2003, fecha de la aprobación por el Consejo de Seguridad de la Resolución 1511, cuyo apartado 13 autorizaba a la fuerza multinacional «a adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak» (apartado 16 supra). Por consiguiente, los soldados británicos no han llevado a estas operaciones en virtud de la Autoridad soberana del Reino Unido, sino en virtud de la Autoridad internacional de dicha fuerza, actuando de conformidad con la decisión vinculante del Consejo de Seguridad.

98. Los demandantes subrayan que el Gobierno no ha planteado esta excepción en ningún momento en los procedimientos ante el juez nacional. Además, el Gobierno habría avanzado en otro caso (*R (on the aplicación of Al-Jedda) (FC) (demandante) c. Secretary of State of Defence (demandado)* [2007] UKHL 58) un argumento idéntico y la Cámara de los Lores lo había rechazado.

99. El Tribunal recuerda que está llamado a desempeñar un papel subsidiario en relación con los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos. Por tanto, es deseable que los tribunales nacionales posean, inicialmente, la posibilidad de resolver las cuestiones de compatibilidad del derecho interno con el Convenio. No obstante, si a continuación se presenta una demanda ante el Tribunal, éste debe poder beneficiarse de las opiniones de esos tribunales, que están en contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de sus países. Por ello es importante que los argumentos planteados por el Gobierno ante los tribunales nacionales se sitúen en la misma línea que los presentados ante el Tribunal. En particular, el Gobierno no puede presentar al Tribunal argumentos que sean incompatibles con la tesis que haya sostenido ante el juez nacional (*A. y otros contra Reino Unido* [GC], núm.3455/05, apartado 154, TEDH 2009-...).

100. El Gobierno nunca defendió, ante el juez nacional, la inimputabilidad de las fuerzas británicas por el fallecimiento de cualquiera de los familiares de los demandantes, por lo que el Tribunal considera que ha prescrito la posibilidad de plantear esa excepción ante el Tribunal.

2. En cuanto a la jurisdicción

101. El Gobierno sostiene igualmente que, habiendo tenido lugar los hechos en cuestión en el sur de Irak, escapan a la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1 del Convenio. La única excepción sería el fallecimiento del hijo del sexto demandante, ocurrido en una prisión militar británica que, efectivamente, dependía de la jurisdicción del Reino Unido.

102. El Tribunal considera que la cuestión preliminar de saber si los

parientes de los demandantes se encontraban sometidos a la jurisdicción del Estado demandado, está estrechamente vinculada al fondo del asunto por lo que deberá remitirse a su examen.

3. En cuanto al agotamiento de la vía interna de recursos

103. El Gobierno sostiene que la demanda, en el caso del quinto demandante, debe ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de la vía interna de recursos. Explica que la solicitud de control jurisdiccional en la que el demandante denunciaba las violaciones de sus derechos materiales y procesales, basados en los artículos 2 y 3, había sido objeto de suspensión en espera de la solución de otros seis asuntos (apartado 73 *supra*). Sin embargo, el interesado no se había prevalido de la facultad reconocida, una vez que estos asuntos se cerraron, de solicitar al Tribunal de División que levantase la suspensión. No se trataba, en su caso, de un fallecimiento ocasionado por un tiroteo, y los tribunales nacionales no habían tenido la oportunidad de examinar los hechos en que basa su tesis, consistente en afirmar que su hijo dependía de la jurisdicción del Reino Unido y que ese país había incumplido sus obligaciones procesales.

104. Los demandantes piden al Tribunal que rechace esta excepción. Sostienen que, si el quinto demandante hubiera querido reanudar y continuar la demanda de control jurisdiccional presentada por él el 5 de mayo de 2004 y cuyo aplazamiento había sido dictado en espera del resultado de otros seis asuntos (apartado 73 *supra*), no habría tenido ninguna posibilidad razonable de éxito tras la sentencia dictada por la Cámara de los Lores en el asunto *Al-Skeini*. Añaden que los tribunales inferiores se encontraban vinculados por la interpretación del artículo 1 elaborada por la Alta Jurisdicción y habrían concluido que el difunto hijo del interesado no dependía de la jurisdicción del Reino Unido.

105. El Tribunal destaca que, según el quinto demandante, su hijo murió tras haber sido detenido por las tropas británicas bajo la sospecha de saqueo y que lo condujeron en un vehículo militar hasta un río, en el que fue obligado a zambullirse. En relación con los hechos alegados, este asunto se puede diferenciar de los del primero, segundo y cuarto demandantes - cuyos familiares fueron abatidos por soldados británicos -del tercer demandante- cuya esposa fue abatida en el curso de un tiroteo entre soldados británicos y tiradores no identificados - y del sexto demandante - cuyo hijo fue asesinado mientras se encontraba detenido en una prisión militar británica. Es cierto que, en el marco del asunto *Al-Skeini*, la Cámara de los Lores no estaba ante un caso similar al del quinto demandante, donde un civil iraquí perdió la vida mientras se encontraba en manos de soldados británicos pero no se encontraba detenido en una prisión militar. El Tribunal tiene en cuenta el argumento de los demandantes según el cual el quinto demandante no

habría tenido ninguna probabilidad de éxito si, posteriormente, hubiera continuado su demanda de control jurisdiccional ante el juez nacional. Lord Brown, cuya opinión era compartida por la mayoría de la Cámara de los Lores, indicó claramente que, sobre la cuestión de la jurisdicción en el caso del sexto demandante, prefería el razonamiento mantenido por el Tribunal de División, según el cual la jurisdicción sólo podía ser admitida en el caso de Baha Mousa debido al hecho de que el fallecimiento del interesado había ocurrido mientras se encontraba detenido en una prisión militar británica (apartado 88 *supra*). En estas circunstancias, el Tribunal considera que no se le puede reprochar al quinto demandante no haber intentado reactivar su solicitud ante el Tribunal de División. También la excepción de no haber agotado los recursos internos planteada por el Gobierno debe ser rechazada.

4. En cuanto a la calidad de la víctima

106. El Gobierno sostiene que, el fallecimiento de los hijos del quinto y sexto demandante dieron lugar a una investigación exhaustiva por parte de las autoridades nacionales y al pago de daños y perjuicios, por lo que los interesados no pueden alegar que son víctimas de violaciones de sus derechos garantizados por el artículo 2.

107. El Tribunal considera que esta cuestión guarda, asimismo, una estrecha relación con el fondo del asunto planteado sobre la base del artículo 2 y debe remitirse al mismo para su examen.

5. Conclusiones sobre la admisibilidad

108. Para el Tribunal, la solicitud plantea graves cuestiones de hecho y de derecho de tal complejidad que no pueden ser resueltas sin un examen sobre el fondo del asunto. No se puede declarar manifiestamente mal fundada, en el sentido del artículo 35 apartado 3 del Convenio. Por otra parte, no se alega ninguna otra causa de inadmisibilidad. Por consiguiente, debe ser declarada admisible.

B. En cuanto al fondo

1. En cuanto a la jurisdicción

a) tesis de partes

i. El Gobierno

109. El Gobierno sostiene que la doctrina del Tribunal sobre el concepto de «jurisdicción» en el sentido del artículo 1 del Convenio se encuentra recogida en la decisión *Banković y otros contra Bélgica y otros 16 Estados contratantes* (dec. [GC], núm. 52207/99, TEDH 2001-XII. Según él, el Tribunal ha establecido en la misma que el hecho de que una persona haya sufrido un perjuicio debido a un acto realizado por un Estado contratante o por sus agentes, no basta para que se pueda considerar que el interesado se encontraba sometido a la jurisdicción de ese Estado.

La jurisdicción en virtud del artículo 1 sería «principalmente» o «esencialmente» territorial, y su ampliación más allá de las fronteras del Estado contratante sería «excepcional» y requeriría «una justificación especial, según las circunstancias del caso concreto». Además, los derechos garantizados por el Convenio no pueden ser «fraccionados y adaptados». En los límites de su jurisdicción, el Estado contratante estaría obligado a reconocer el conjunto de los derechos y libertades definidos por el Convenio. Este último sería, igualmente, un «instrumento de orden público europeo» y un «tratado multilateral operante, a reserva de su artículo 56, en un contexto básicamente regional, y más particularmente en el espacio jurídico de los Estados contratantes». La naturaleza fundamentalmente territorial de la jurisdicción reflejaría los principios del derecho internacional y tendría en cuenta las dificultades prácticas y jurídicas que un Estado encuentra cuando actúa en el territorio de otro, en particular en las regiones donde no se comparten los valores de los Estados miembros del Consejo de Europa.

110. En su decisión *Banković*, la Gran Sala habría extraído, tras un examen completo de la jurisprudencia del Tribunal, un cierto número de excepciones limitadas al principio de territorialidad. La principal de estas excepciones provendría de la jurisprudencia relativa a la parte norte de Chipre y se aplicará cuando un Estado, a raíz de las actividades militares, ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de su territorio nacional. En los casos en que se hubiera juzgado que este sometimiento excepcional a la jurisdicción podía mantenerse, el Tribunal habría señalado que el Estado que ejercía el control efectivo en cuestión está, por este mismo hecho, obligado a reconocer en el territorio controlado el conjunto de los derechos materiales derivados del Convenio (*Loizidou contra Turquía* (excepciones preliminares), 23 de marzo 1995, apartado 62, Serie A, Núm. 310; *Chipre contra Turquía* [GC], núm. 25781/94, apartados 75-80, TEDH 2001-IV ; *Banković* (decisión antes citada, apartados 70-71), e *Ilaşcu y otros contra Moldavia y Rusia* [GC], núm. 48787/99, apartados 314-316, TEDH 2004-VII). Además, aunque el Tribunal había formulado ciertos obiter dictum en sentido contrario en la sentencia de Sala posteriormente dictada en el asunto *Issa y otros c. Turquía* (núm. 31821/96, 16 de noviembre de

2004), la Gran Sala habría indicado en su decisión *Banković* que el título de jurisdicción basado en el «control efectivo de un territorio» no puede aplicarse mas que en el seno del espacio jurídico del Convenio. Aparte del caso del control ejercido por Turquía en la parte norte de Chipre, el Tribunal no habría aplicado esta excepción más que con respecto a una sola región, la Transnistria, también situada en el territorio de otro Estado contratante. El Gobierno considera que cualquier otra solución podría obligar al Estado a imponer normas culturalmente extranjeras, en violación del principio de la libertad soberana de los pueblos a disponer de ellos mismos.

111. Según el Gobierno, la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 56 del Convenio señala, por otra parte, que un Estado no puede pretender ejercer sobre un territorio de ultramar su jurisdicción en el sentido del artículo 1 por el solo hecho de controlar efectivamente ese territorio (*Quark Fishing Ltd. Contra Reino Unido* (déc. núm. 15305/06, TEDH 2006-XIV). La aplicación fuera de las fronteras de los Estados contratantes de la excepción relativa al control efectivo de un territorio llevaría a la conclusión de que un Estado tiene la posibilidad de elegir ampliar o no el Convenio y sus Protocolos en un territorio no europeo, fuera del «espacio jurídico» del Convenio que, de hecho, podría controlar desde hace decenios, pero que no tendría esta posibilidad con respecto a los territorios ajenos a ese espacio en los que no ejerza un control efectivo a raíz de una acción militar temporal, por ejemplo sólo hasta que la paz y la seguridad puedan ser restablecidas.

112. El Gobierno sostiene que, estando situado Irak fuera del espacio jurídico del Convenio, el título excepcional de jurisdicción basado en el «control efectivo de un territorio» no puede aplicarse. Añade que, en cualquier caso, el Reino Unido nunca ha ejercido un «control efectivo» en ninguna parte del territorio iraquí durante el período considerado. Tal habría sido la opinión expresada por los tribunales internos si hubieran dispuesto de todos los elementos de prueba del expediente. Las fuerzas de la coalición, incluyendo a los soldados británicos, eran escasos efectivos: en el sudeste de Irak, en una región con una superficie de 96.000 km² poblada de 4,6 millones de habitantes, fueron desplegados 14. 500 soldados de la coalición, de entre los cuales 8.150 eran británicos. 8.119 de éstos fueron destinados a las provincias de Basora y Maysan, pobladas, aproximadamente, por 2,76 millones de habitantes. Se habían enfrentado a verdaderas dificultades prácticas para llevar a cabo su misión consistente en restaurar la seguridad y la estabilidad a fin de permitir que el pueblo iraquí determinara libremente su futuro político. Estas dificultades habrían sido la principal explicación de la ausencia, al comienzo de la ocupación, de un sistema local eficaz de mantenimiento del orden, en una época en que los crímenes violentos, los actos de terrorismo y las luchas tribales, empleando tanto armas pesadas como ligeras, había sido endémicos.

113. El Gobierno indica que los poderes públicos en Irak eran ejercidos, durante la ocupación, por la Autoridad Provisional de la coalición, entidad

que tenía a la cabeza al Embajador estadounidense Paul Bremer y que no estaba subordinada al Reino Unido. Además, a partir de julio de 2003, un Consejo de Gobierno nacional de Irak y un cierto número de instancias locales iraquíes habrían sido establecidos. La Autoridad Provisional de la Coalición y la administración iraquí no habían tenido el mismo estatuto que la «RTCN» en Chipre o que la «RMT» en Transnistria, entidades calificadas por el Tribunal como «autoridades autoproclamadas y no reconocidas en el plano internacional». Sus poderes habrían sido reconocidos por la comunidad internacional, por conducto del Consejo de Seguridad. Además, la ocupación de Irak con la participación del Reino Unido había estado destinada a transferir el poder, lo antes posible, a una administración iraquí representativa. De conformidad con este objetivo, sólo duró poco más de un año.

114. Para el Gobierno, el estatuto de potencia ocupante, en el sentido del Reglamento de La Haya, asumido por el Reino Unido entre mayo de 2003 y junio de 2004 (apartado 89 supra) no establece, en sí mismo, la obligación de reconocer a los habitantes del sudeste de Irak los derechos y libertades definidos en la Convención. En su calidad de potencia ocupante, el Reino Unido no habría detentado la soberanía de Irak y no habría tenido derecho a considerar la zona ocupada como su propio territorio ni como una colonia sujeta a su poder y autoridad completos. El Reglamento de La Haya no le facultó para modificar las leyes y la Constitución iraquíes para hacerlas conformes con su propia legislación interna o con las obligaciones internacionales multilaterales o regionales que le incumben, como las derivadas del Convenio. Al contrario, encuadró sus poderes, en particular, imponiendo la obligación de respetar las leyes en vigor en Irak salvo «impedimento absoluto». Además, las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad habían reconocido que los poderes públicos en Irak habían sido ejercidos por la Autoridad Provisional de la Coalición durante la ocupación y que ésta tenía por objeto transferir, lo antes posible, la autoridad a una administración iraquí representativa. Por consiguiente, lejos de indicar que el Reino Unido estaba obligado a reconocer en Irak los derechos definidos por la Convención, el marco jurídico internacional demuestra, más bien, que el Estado demandado habría actuado violando sus obligaciones internacionales si hubiera tratado de modificar la Constitución iraquí para hacerla acorde con el Convenio. Por lo demás, la jurisprudencia del Tribunal demuestra que aborda la cuestión de saber si hubo o no ejercicio extraterritorial de su jurisdicción por un Estado como un punto de partida, a apreciar a la luz de la naturaleza y la génesis particulares del Convenio. Las obligaciones impuestas por la Cuarta Convención de Ginebra y por el Reglamento de La Haya se adaptan a las circunstancias de la ocupación y no pueden tener incidencia sobre la cuestión, bien diferente, relativa a la jurisdicción desde la perspectiva del Convenio.

115. El Gobierno reconoce que es posible distinguir, en la jurisprudencia,

un cierto número de casos excepcionales en los que el Estado puede considerarse que ejerza su jurisdicción fuera de su territorio y fuera del espacio del Convenio. En su decisión *Banković*, la Gran Sala había citado otros asuntos relativos a actividades realizadas en el extranjero por agentes diplomáticos o consulares, o a bordo de aeronaves matriculadas en el Estado en cuestión o de buques que enarbolan su pabellón. También citó como ejemplo, la sentencia *Drozdz and Janousek contra Francia y España* (26 de junio de 1992, Serie A, núm. 240), que demostraba que un Estado que conduce a un individuo ante sus propios tribunales actuando fuera de su territorio para aplicar su propia legislación penal, estaría ejerciendo su jurisdicción. En su sentencia *Öcalan contra Turquía* [GC], núm. 46221/99, TEDH 2005-IV, el Tribunal consideró que, cuando el demandante había sido detenido «por los miembros de las fuerzas del orden turcas en el interior de un avión matriculado en Turquía, en la zona internacional del Aeropuerto de Nairobi» y después «físicamente obligado a volver a Turquía por funcionarios turcos y (...) sujetos a su autoridad y a su control desde su detención y su regreso a Turquía», el Estado turco había ejercido su jurisdicción sobre él. Ninguna de estas excepciones se aplicaría, no obstante, en los casos de los primeros cuatro demandantes.

116. Para el Gobierno, la tesis de los demandantes según la cual, al disparar contra sus familiares, los soldados británicos ejercieron su «autoridad y [su] control» sobre los fallecidos, haciéndoles depender así de la jurisdicción del Reino Unido, va directamente en contra de la decisión *Banković*. En esta decisión, la Gran Sala examinó la cuestión de la aplicabilidad del Convenio a las operaciones militares extraterritoriales, de una manera general, a la vista de la práctica de los Estados y del artículo 15 del Convenio, y concluyó que el Convenio no se aplicaba a las actividades militares de los Estados demandados que se habían saldado con el fallecimiento de familiares de demandantes en ese asunto. De la misma manera, en el presente caso, la acción militar llevada a cabo por los soldados británicos disparando a los familiares de los demandantes en el marco de sus operaciones militares de seguridad en Irak, no significaría un ejercicio de jurisdicción sobre los difuntos. Al respecto, nada permitía distinguir una muerte resultante de un bombardeo de otro causado por un tiroteo que estalló en el curso de una operación sobre el terreno.

117. El Gobierno rechaza la tesis, presentada por los demandantes, de la existencia de un vínculo jurisdiccional basado en el ejercicio, por los soldados británicos sobre los difuntos de una «autoridad del poder legal» derivada de la obligación impuesta por el Reglamento de La Haya de garantizar «el orden y la vida públicos» en el territorio ocupado.

En efecto, el artículo 1 del Convenio revestiría un sentido autónomo, no susceptible de definición por referencia a las normas, totalmente distintas, del derecho internacional humanitario. El Gobierno añade que la obligación alegada supone que se debe beneficiar a todos los ciudadanos iraquíes que

se encuentren en el territorio ocupado y, de suponer basada la tesis de los demandantes, el Reino Unido se habría visto obligado a reconocer, al conjunto de estas personas, los derechos garantizados por el Convenio. No se podría considerar que los soldados británicos ejercían, durante el período considerado, los «poderes públicos» en virtud de las disposiciones convencionales (decisión *Banković* antes citada, apartado 71). En realidad, habrían hecho uso de funciones militares a fin de crear una situación favorable para el ejercicio de los poderes públicos y el buen funcionamiento del Estado de Derecho. No se podría establecer una distinción clara entre los distintos tipos de operaciones militares realizadas por ellos. Nada permitiría concluir que la aplicación del Convenio debe estar en función de la naturaleza de la actividad específica - patrulla en la calle, ofensiva sobre el terreno o bombardeo aéreo - que ejercía tal o cual soldado en la época de la presunta violación.

118. En conclusión, el Gobierno sostiene que es acertado que los tribunales nacionales hayan considerado que, en el momento de su muerte, ninguno de los familiares de los primeros cuatro demandantes dependía de la jurisdicción del Reino Unido en el sentido del artículo 1. Según el, estos casos no se pueden diferenciar de los casos de los difuntos en el asunto *Banković*. Los hechos en el caso del hijo del quinto demandante no bastarían para diferenciarlo de los primeros cuatro demandantes. En efecto, el fallecido no habría sido detenido en circunstancias similares a aquellas en que se basó la jurisdicción en el asunto *Öcalan*. Debido a las sospechas de saqueo que pesaban sobre él y los graves disturbios de orden público que se produjeron inmediatamente después de la cesación de las principales operaciones de combate, los soldados británicos les habrían llevado por la fuerza desde los lugares del saqueo a otro lugar. La medida adoptada por ellos habría precisado del uso de la autoridad militar respecto del hijo del quinto demandante, pero no anteriormente. El Gobierno reconoce que el hijo del sexto demandante dependía de la jurisdicción del Reino Unido en el momento de su fallecimiento, pero sólo sobre el fundamento aceptado por el Tribunal de División que fue confirmado posteriormente por Lord Brown, que coincide igualmente en este tema con Lord Rodger y la Baronesa Hale, según el cual esta jurisdicción se había establecido desde el momento en que el fallecido había sido trasladado a un centro de detención militar británico situado en el recinto de una base británica, principalmente por analogía con la excepción extraterritorial formulada respecto de las embajadas. En la audiencia ante el Tribunal, el asesor del Gobierno confirmó la tesis de este último según la cual, por ejemplo, un individuo llevado a un centro de detención británico situado en territorio extranjero a bordo de un vehículo militar británico no se encontraría bajo la jurisdicción del Reino Unido salvo a partir de la entrada del vehículo en el ámbito del centro.

119. Según el Gobierno, esto no quiere decir que los soldados británicos pudieran actuar con impunidad en Irak. Como Lord Bingham observó en la

sentencia de la Cámara de los Lores, la acción de las fuerzas del Reino Unido se regía por el derecho internacional humanitario y se sujetaba a sus normas. Los soldados británicos en Irak también se encontraban bajo el imperio de las normas del derecho penal del Reino Unido y eran susceptibles de ser procesados ante los jueces británicos. El Tribunal Penal Internacional tendría, sin embargo, la competencia para juzgar los crímenes de guerra en los casos en que el Estado no tuviera la voluntad de hacerlo o fuera incapaz.

Las personas que se consideren perjudicadas por hechos de agentes o autoridades británicas en Irak, también tienen la posibilidad de solicitar la responsabilidad civil extracontractual ante el juez civil británico.

ii. Los demandantes

120. Los demandantes admiten que la jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio es esencialmente territorial. No obstante, sostienen que no lo es de manera exclusiva y que es posible, para el Estado contratante, ejercer su jurisdicción fuera de su territorio. Así, el procedimiento previsto en el artículo 56 del Convenio permite a los Estados extender, por vía de notificación, el alcance del Convenio a otros territorios, teniendo en cuenta las necesidades locales. Sin embargo, la jurisprudencia demuestra claramente que la aplicación extraterritorial del Convenio puede provenir de otros mecanismos diferentes al artículo 56.

121. Los demandantes sostienen que la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión reconocen que puede producirse un ejercicio extraterritorial de su jurisdicción por un Estado sobre la base de dos principios: la «autoridad de los agentes del Estado» y el «control efectivo de un territorio». Es la Comisión la que empleó, por vez primera, la jurisdicción basada en la «autoridad de los agentes del Estado», en el siguiente apartado de su decisión *Chipre contra Turquía* (núms. 6780/74 y 6950/75, Decisión de la Comisión sobre la admisibilidad, 26 de mayo de 1975, vol. 2 Decisiones e informes (DR.), pág. 222): «los representantes de un Estado (...) no solamente permanecen bajo su jurisdicción cuando están en el extranjero, sino que someten a «la jurisdicción» de ese Estado a toda persona y a cualquier bien, en la medida en que estos representantes ejercen su autoridad sobre esa persona o esos bienes». Habría aplicado posteriormente este principio en el informe elaborado en este mismo asunto, afirmando que Turquía había ejercido su jurisdicción debido a las acciones de sus soldados en Chipre. Entre las acciones mencionadas, se habría producido el asesinato de civiles, algunos ejecutados por orden de los oficiales, otros abatidos cuando trataban de recuperar la posesión de sus bienes controlados por Turquía, la violación de mujeres en casas vacías y en la calle, la detención arbitraria de civiles, las torturas sobre los detenidos, el desplazamiento de

civiles y la confiscación de bienes por el ejército. Turquía no reconoció la competencia del Tribunal hasta 1990, por lo que éste nunca conoció el asunto. En cambio, el informe de la Comisión no permitía sostener que la autoridad carcelaria ejercida por los militares constituyera un vínculo suficiente de autoridad y control.

122. Los demandantes añaden que, en los asuntos turcos subsiguientes concernientes al norte de Chipre y examinados por la Comisión y por el Tribunal en el decenio de 1990, Turquía había admitido la posibilidad de un ejercicio de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 en razón de las actividades directamente dirigidas por los militares. No obstante, sostuvo que no podía considerarse que hubiera ejercido su jurisdicción cuando los actos denunciados no habían sido llevados a cabo por agentes propios sino por agentes de una administración local autónoma creada en 1983, la «RTCN». En sus sentencias *Loizidou contra Turquía* (excepciones preliminares) y *Chipre contra Turquía* antes citadas, el Tribunal habría rechazado esta tesis enunciando aplicable el principio del «control efectivo de un territorio»

«cuando, como consecuencia de una acción militar - legal o no, [un Estado contratante] ejerce un control sobre una zona situada fuera de su territorio nacional. La obligación de garantizar en esa región el respeto de los derechos y libertades garantizados por el Convenio dimana del hecho de dicho control, que se ejerce directamente, por medio de las fuerzas armadas del Estado interesado o a través de una administración local subordinada » (*Loizidou* (excepciones preliminares), apartado 62).

En estas sentencias, el Tribunal no indicó, en ninguna parte, que el principio denominado de la «autoridad de los agentes del Estado» hubiera sido suplantado. En el apartado 62 de la sentencia *Loizidou* citada anteriormente, afirmó, antes de enunciar el principio de la jurisdicción fundada en el «control efectivo de un territorio», que

« [A]demás, la responsabilidad de las Partes contratantes podrá entrar en juego en razón de actos de sus órganos, ya se produzcan dentro o fuera de su territorio (sentencia *Drozdz and Janousek contra Francia y España* de 26 de junio de 1992, Serie A, núm. 240, p. 29, párr. 91).»

Por otra parte, la conclusión del Tribunal sobre la cuestión de la jurisdicción de Turquía sobre la presunta violación se fundó en los dos principios a la

vez (apartado 63):

«A este respecto, el Gobierno demandado admite que la pérdida por la Sra. Loizidou del control de sus bienes es el resultado de la ocupación de la parte septentrional de Chipre por tropas turcas y la creación de la «RTCN» en la región. Además, no se discute que las tropas turcas hayan impedido a la demandante acceder a su propiedad».

En jurisprudencia posterior, ambos principios continuaron siendo abordados conjuntamente (decisión *Banković* antes citada, apartados 69 -73; *Issa*, apartados 69-71, antes citada; *Andreou contra Turquía* (dec. núm. 45653/97, 2 de junio de 2008, y *Solomou y otros contra Turquía*, núm. 36832/97, apartados 44-45, 24 de junio de 2008). Ningún precedente basado en la jurisprudencia del Tribunal permite afirmar que las actividades directamente dirigidas por los agentes militares del Estado ejerciendo la autoridad no se presten a un análisis desde el ángulo de la jurisdicción basada en la autoridad de los agentes del Estado.

123. La tesis de los demandantes consiste en afirmar que los miembros de su familia, en el momento de su muerte, se encontraban sometidos a la jurisdicción del Reino Unido en virtud del principio de la «autoridad de los agentes del Estado». El Gobierno ha reconocido que, en el caso del hijo del sexto demandante, el ejercicio por los militares británicos de su autoridad y de su control en Irak permite aplicar la extraterritorialidad de la jurisdicción del Reino Unido. Ahora bien, la jurisdicción en los casos de detención extraterritorial no se basa en la idea de que una prisión militar sea un enclave quasi territorial. En el caso mencionado, la jurisdicción también hubiera sido establecida si el hijo del sexto demandante hubiera sido torturado y asesinado a lo largo de su detención en el hotel donde trabajaba o en un vehículo militar blindado estacionado en el exterior. Además, la autoridad y el control efectuado por los militares no se limitaría, en principio, a las medidas privativas de libertad, aun cuando el arresto y la detención de personas por un Estado fuera de su territorio puedan ser considerados como ejemplos clásicos del ejercicio de la autoridad del Estado por funcionarios públicos (como habían sostenido los Estados demandados en el asunto *Banković* antes citado, apartado 37).

124. Los demandantes consideran que la autoridad y el control ejercido sobre sus familiares difuntos por agentes del Estado británico habían provocado que los interesados se vieran sometidos a la jurisdicción del Reino Unido. Subrayan que las fuerzas armadas británicas estaban encargadas en Irak de mantener el orden público, garantizar la seguridad de los civiles y sostener la administración civil. Estas misiones habían sido

llevadas a cabo, en el marco más general de la ocupación, por el Reino Unido en el sudeste de Irak. El Reino Unido también habría ejercido su control y su autoridad a través de la Oficina de la Autoridad Provisional de la coalición para la región del sur, dotada principalmente de personal británico. Las personas fallecidas eran civiles a los que los soldados británicos debían proteger, por lo que un vínculo particular de autoridad y control los vinculaba a estos últimos. Para concluir que los difuntos se encontraban bajo la autoridad de las fuerzas armadas británicas se necesita determinar no la existencia de jurisdicción basada en las consecuencias de un acto, rechazada en la decisión *Banković*, sino la existencia de dicho vínculo. A título subsidiario, los demandantes consideran que, al menos a respecto a los parientes fallecidos del segundo, cuarto, quinto y sexto demandantes, los soldados británicos ejercían una autoridad y un control suficientes para situar a los fallecidos bajo la jurisdicción del Reino Unido.

125. Los demandantes también afirman que sus familiares difuntos estaban sujetos a la jurisdicción británica por el hecho de que, en ese momento, el Reino Unido ejercía un control efectivo en el sudeste de Iraq. Según ellos, desde el punto de vista del derecho internacional, la ocupación de un territorio por un Estado en calidad de potencia ocupante comporta el ejercicio extraterritorial por éste de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio, ya que el territorio en cuestión se encuentra, de hecho, bajo la autoridad de su ejército (véase el artículo 42 del Reglamento de La Haya; apartado 89 supra). La consecuencia de la ocupación beligerante estaría en consonancia con los criterios adoptados por el derecho internacional, tanto en lo que respecta a la jurisdicción extraterritorial, como en lo que respecta a la aplicación extraterritorial de los derechos humanos basada en la «jurisdicción».

126. Los demandantes rechazan la idea de que la sujeción a la jurisdicción basada en el «control efectivo de un territorio» sólo pueda aplicarse en el seno del espacio jurídico del Convenio. Según ellos, exigir que el control efectuado por el Estado sea completo, similar al que se ejerce sobre su propio territorio, conduciría a una situación nefasta donde, en lugar de dar a la víctima un derecho a la reparación, los hechos constitutivos de una violación del Convenio permitirían basar una constatación de no ejercicio de su jurisdicción por el Estado. De la misma manera, determinar si se ejerce un control sobre un territorio basándose en el número de soldados desplegados sería adoptar un criterio incierto, que permitiría la fuga de responsabilidades y fomentaría la arbitrariedad. La aplicación del Convenio debería guiar a los Estados contratantes en sus acciones e incitarlos a reflexionar a fondo sobre toda intervención militar y asignar un número suficiente de soldados para cumplir con sus obligaciones internacionales. Los demandantes hacen suyo el razonamiento desarrollado por el juez Sedley del Tribunal de Apelación (apartado 80 supra) según el cual todo Estado contratante que lleva a cabo una ocupación militar debería hacer

todo lo posible por mantener el orden y proteger los derechos civiles fundamentales. Las cifras detalladas proporcionadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en los asuntos relativos a la parte norte de Chipre y la citada sentencia *Ilaşcu*) en lo que concierne a los efectivos militares desplegados, sólo habrían servido para establecer si un territorio determinado se encontraba, efectivamente y en la época pertinente, situado bajo la autoridad de un ejército enemigo, en caso de que los Estados demandados (en este caso Turquía y la Federación de Rusia) negaran la ocupación. Por tanto si, como en el presente caso, el Estado demandado reconociera la ocupación del territorio en cuestión, ese examen sería innecesario.

127. Los demandantes alegan que la obligación impuesta por el derecho internacional humanitario al Estado ocupante de aplicar el derecho interno del país ocupado y de no imponer sus propias leyes no se puede oponer por el Estado ocupante para evitar el establecimiento de su jurisdicción en el sentido del Convenio. Hacen referencia a la sentencia dictada por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo y a su dictamen consultivo sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (apartados 90-91 *supra*), en los que los jueces de La Haya establecieron que el Estado ocupante está obligado a aplicar el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Se deduce un principio claro, en derecho internacional, según el cual la ocupación beligerante supone que se establece una jurisdicción extraterritorial en materia de derechos humanos.

iii. Los terceros intervinientes

128. Los intervinientes (apartado 6 *supra*) subrayan que el Convenio ha sido aprobado tras los acontecimientos ocurridos en Europa en los decenios de 1930 y 1940, durante los cuales horribles violaciones de los derechos humanos fueron perpetradas por las fuerzas militares en los territorios ocupados. Sería inconcebible que los redactores del Convenio hubieran considerado que las obligaciones que éste hace recaer sobre los Estados se limitan a las violaciones cometidas en sus propios territorios. Además, el derecho internacional público impone interpretar la noción de «jurisdicción» a la luz del objeto y la finalidad del tratado enunciado. El Tribunal ha tenido en cuenta, en repetidas ocasiones, la particularidad del Convenio como instrumento de protección de los derechos humanos. Los intervinientes añaden que uno de los principios rectores del derecho internacional relativo a los derechos humanos, aplicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por el Tribunal Internacional de Justicia en caso de que esté en juego el comportamiento de un Estado fuera de su territorio, es la necesidad de evitar la existencia inadmisible de dobles raseros, y en

consecuencia, la posibilidad de que un Estado pueda cometer, en territorio extranjero, violaciones que no estarían permitidas en su propio territorio.

129. Según los intervinientes, los órganos de protección de los derechos humanos y los órganos jurisdiccionales a nivel internacional y a nivel regional acuerdan reconocer que, para determinar si los actos u omisiones de agentes de un Estado en territorio extranjero quedan bajo su jurisdicción, es necesario investigar si se ejerce, por medio de sus agentes, un control, una autoridad o un poder sobre las personas afectadas. La realidad de controles similares, autoridad o poder prolongaría la obligación que le incumbe de respetar los derechos humanos. Se trataría de una cuestión de hecho, que debería decidirse según las circunstancias del acto u omisión en cuestión. Algunas situaciones, como una ocupación militar, harían presumir la existencia de tales controles, autoridad o poder. Uno de los principios que derivan de la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (apartados 90-91 *supra*) es, en efecto, que la calificación de ocupación en el sentido del derecho humanitario internacional dada a una situación, acarrearía una importante presunción de «sometimiento a la jurisdicción» a los efectos de la aplicación de los derechos humanos.

b) Apreciación por el Tribunal

i. Principios generales relativos al sometimiento a la jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio

130. El artículo 1 del Convenio establece:

«Las Altas Partes Contratantes reconocen, a toda persona bajo su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en el Título I del (...) Convenio.»

En virtud de esta disposición, el compromiso de los Estados contratantes se limita al «reconocimiento» (en inglés «asegurar») a las personas bajo su «jurisdicción» los derechos y libertades enumerados (*Soering contra. Reino Unido*, 7 de julio de 1989, apartado 86 Serie A, núm. 161, y decisión *Banković* antes citada, apartado 66). La «jurisdicción», en el sentido del artículo 1, es una condición sine qua non. Debe haber sido ejercida para que un Estado contratante pueda ser responsable de actos u omisiones imputables a que sean el origen de una denuncia por violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio (*Ilaşcu y otros*, antes citada, apartado 311).

α) El principio de territorialidad

131. La jurisdicción de un Estado, en el sentido del artículo 1, es principalmente territorial (*Soering*, antes citada, apartado 86; *Banković*, decisión antes citada, apartados 61 y 67, e *Ilaşcu*, antes citada, apartado 312). Se presume que se ejerce normalmente en el conjunto de su territorio (*Ilaşcu*, antes citada, apartado 312, y *Assanidzé contra Georgia* [GC], núm. 71503/01, apartado 139, CEDH 2004-II). Por el contrario, los actos de los Estados contratantes, realizados o que producen efectos fuera de su territorio no pueden, salvo en circunstancias excepcionales, analizarse como el ejercicio de su jurisdicción, en el sentido del artículo 1 (*Banković*, antes citada, apartado 67).

132. En la actualidad, el Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia un cierto número de circunstancias excepcionales susceptibles de comportar el ejercicio, por el Estado contratante, de su jurisdicción en el exterior de sus propias fronteras. En cada caso, habrá que tener en cuenta los hechos particulares ya que es preciso apreciar la existencia de tales circunstancias, que son la exigencia y justificación para que el Tribunal concluya que el Estado ha llevado a cabo un ejercicio extraterritorial de su jurisdicción.

β) La autoridad y el control de un agente del Estado

133. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que, como excepción al principio de territorialidad, la jurisdicción de un Estado contratante en el sentido del artículo 1 puede extenderse a los actos de sus órganos que despliegan sus efectos fuera de su territorio (*Drozd y Janousek*, antes citada, apartado 91; *Loizidou* (excepciones preliminares), precitada, apartado 62; y *Loizidou contra Turquía* (fondo), 18 de diciembre de 1996, apartado 52, Repertorio 1996-VI, y *Banković*, decisión antes citada, apartado 69). Esta excepción, tal como se desprende de la sentencia *Drozd y Janousek* y otros asuntos supra, se enuncia de manera muy general ya que el Tribunal se limita a decir que la responsabilidad del Estado contratante «puede entrar en juego» en tales circunstancias. Es necesario examinar la jurisprudencia para determinar estos principios rectores.

134. En primer lugar, es evidente que la jurisdicción del Estado puede nacer de actos de los agentes diplomáticos o consulares presentes en territorio extranjero de conformidad con las normas del derecho internacional, dado que estos agentes ejercen una autoridad y control sobre otras personas (*Banković*, decisión anteriormente mencionada, apartado 73; véase también *X. contra República Federal de Alemania*, núm. 1611/62, Decisión de la Comisión, de 25 de septiembre de 1965, Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vol. 8, p. 158; *X contra Reino Unido*, núm. 7547/76, Decisión de la Comisión, de 15 de diciembre de 1977, y *WM contra*

Dinamarca, núm.17392/90, Decisión de la Comisión de 14 de octubre de 1993).

135. En segundo lugar, el Tribunal ha concluido el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción por el Estado contratante que, en virtud del consentimiento, la invitación o la aquiescencia del Gobierno local, asume la totalidad o algunas de las prerrogativas del poder público normalmente ejercidas por éste (*Banković*, decisión antes citada, apartado 71). Por consiguiente, ya que, de conformidad con una norma de derecho internacional consuetudinario, convencional u otra, sus órganos asumen funciones ejecutivas o judiciales sobre un territorio distinto del suyo, un Estado contratante puede ser considerado responsable de violaciones del Convenio cometidas en el ejercicio de estas funciones, siempre que los hechos en cuestión sean imputables a él y no al Estado territorial (*Drozd y Janousek*, antes citada; *Gentilhomme*, *Schaff-Benhadj* y *Zeroukiet contra Francia*, núms. 48205/99, 48207/99 y 48209/99, 14 de mayo de 2002, así como *X e Y contra Suiza*, núms. 7289/75 y 7349/76, Decisión de la Comisión sobre la admisibilidad del 14 de julio de 1977, DR. 9, p. 57).

136. Además, la jurisprudencia del Tribunal muestra que, en determinadas circunstancias, el recurso a la fuerza por agentes de un Estado operando fuera de su territorio puede someter a la jurisdicción de ese Estado, en el sentido del artículo 1, a toda persona que se encuentre bajo el control de estos agentes. Esta norma se ha aplicado en el caso de las personas entregadas a agentes del Estado en el exterior de sus fronteras. Así, en la sentencia *Öcalan contra Turquía* antes citada, apartado 91, el Tribunal ha considerado que «desde su entrega por los agentes keniatas a los agentes turcos, [el demandante] se encontró, efectivamente, sometido a la autoridad de Turquía y dependiendo entonces de la «jurisdicción» de ese Estado a efectos del artículo 1 del Convenio, incluso si, en el caso, Turquía ha[bía] ejercido su autoridad fuera de su territorio». En la sentencia *Issa* antes citada, indicó que, si se había sido establecido que los soldados turcos habían detenido a los familiares de los demandantes en el norte de Iraq antes de trasladarlos a una caverna cercana y ejecutarlos, las víctimas deberían ser consideradas sometidas a la jurisdicción de Turquía, a consecuencia de la autoridad y el control ejercidos sobre las víctimas por los soldados. En la decisión *Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido* (dec. núm. 61498/08, apartados 86-89, 30 de junio de 2009), consideró que, desde el momento en que el control ejercido por el Reino Unido sobre sus prisiones militares en Iraq y sobre las personas que allí se encontraban era absoluto y exclusivo, había que considerar, a propósito de dos ciudadanos iraquíes encarcelados en una de ellas, que se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido. Por último, en la sentencia *Medvedyev y otros contra Francia* [GC], núm. 3394/03, apartado 67, TEDH 2010 -..., ha concluido, en lo relativo a los demandantes que se encontraban a bordo de un barco interceptado en alta mar por agentes franceses que, a la vista del control absoluto y exclusivo

ejercido de manera continua e ininterrumpida por estos agentes sobre el buque y su tripulación desde su intervención, se encontraban bajo la jurisdicción de Francia en el sentido del artículo 1 del Convenio. El Tribunal consideró que, en los asuntos anteriores, el sometimiento a la jurisdicción no tenía, como único fundamento, el control efectuado por el Estado contratante sobre los edificios, la aeronave o buque donde las personas estaban detenidas. El elemento determinante en este tipo de casos es el ejercicio de un poder y de un control físico sobre las personas en cuestión.

137. Es evidente que, desde el momento en que el Estado, por medio de sus agentes, ejerce su control y su autoridad sobre una persona, y en consecuencia lo somete a su jurisdicción, pesa sobre él, en virtud del artículo 1, la obligación de reconocerle los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio que afecten a su caso. En este sentido, por consiguiente, los derechos derivados del Convenio pueden ser «fraccionados y adaptados» (véase, a título de comparación, la decisión *Banković* antes citada, apartado 75).

γ) El control efectivo sobre un territorio

138. El principio de que la jurisdicción del Estado contratante, en el sentido del artículo 1, se limita a su propio territorio, conoce otra excepción cuando, como consecuencia de una acción militar - legal o no -, el Estado ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de su territorio. La obligación de garantizar, en dicha zona, el respeto a los derechos y libertades garantizados por el Convenio dimana del hecho de que dicho control se ejerce, bien directamente por medio de las fuerzas armadas del Estado o a través de una administración local subordinada (*Loizidou* (excepciones preliminares), citado, apartado 62; *Chipre contra Turquía* [GC], núm. 25781/94, apartado 76, TEDH 2001-IV ; *Banković*, decisión antes citada, apartado 70 ; *Ilaşcu*, antes citada, apartados 314-316, y *Loizidou* (fondo), antes citado, apartado 52). Cuando tal dominio sobre un territorio ha sido establecido, no es necesario determinar si el Estado contratante que lo detenta ejerce un control preciso sobre las políticas y acciones de la administración local que tiene subordinada. Por el hecho de que asegure la supervivencia de la administración gracias a su apoyo militar y de otra índole, este Estado asume la responsabilidad por las políticas y acciones emprendidas por aquella. El artículo 1 le obliga a reconocer, en el territorio en cuestión, la totalidad de los derechos materiales enunciados en el Convenio y en los Protocolos adicionales que haya ratificado y le son imputables las violaciones de esos derechos (*Chipre contra Turquía*, antes citada, apartado 77).

139. La cuestión de saber si un Estado contratante ejerce, o no, un control

efectivo sobre un territorio fuera de sus fronteras es una cuestión de hecho. Para pronunciarse, el Tribunal se refiere, principalmente, al número de soldados desplegados por el Estado en el territorio en cuestión (*Loizidou* (fondo), antes citado, apartados 16 y 56, e *Ilaşcu*, antes citada, apartado 387). Otros elementos que también se tienen en cuenta son, por ejemplo, la medida en la cual el apoyo militar, económico y político prestado por el Estado a la administración local subordinada le asegura una influencia y un control en la región (*Ilaşcu*, antes citada, apartados 388-394).

140. El sometimiento a la jurisdicción basado en un «control efectivo» descrito anteriormente no sustituye al sistema de notificación en virtud del artículo 56 (antiguo artículo 63) del Convenio, cuya redacción decidieron establecer los Estados contratantes para los territorios de ultramar con los que mantenían relaciones internacionales. El apartado 1 de este artículo establece un dispositivo que permite a dichos Estados ampliar la aplicación del Convenio a ese territorio «teniendo en cuenta las necesidades locales». La existencia de este dispositivo, que fue integrado en el Convenio por razones históricas, no puede ser hoy interpretado, a la vista de las condiciones actuales, como que limita el alcance de la noción de «jurisdicción» en el sentido del artículo 1. Los supuestos contemplados por el principio del «control efectivo» se distinguen claramente de aquellos en que un Estado contratante no ha declarado, por conducto de la notificación prevista en el artículo 56, que va a extender la aplicación del Convenio o de cualquiera de sus protocolos a un territorio de ultramar con quien mantiene relaciones internacionales (*Loizidou* (excepciones preliminares), antes citado, apartados 86-89, y *Quark Fishing Ltd. contra Reino Unido* (dec. núm. 15305/06, TEDH 2006-XIV).

δ) El espacio jurídico del Convenio

141. El Convenio es un instrumento constitucional del orden público europeo (*Loizidou* (excepciones preliminares), precitada, apartado 75). No regula los actos de los Estados que no son partes del mismo, ni pretende exigir a las Partes contratantes que impongan sus normas a esos Estados (*Soering*, antes citada, apartado 86).

142. El Tribunal ha subrayado que un Estado contratante que, por medio de sus fuerzas armadas, ocupa el territorio de otro Estado deberá ser considerado responsable, en virtud del Convenio, de las violaciones de los derechos humanos que se perpetren allí porque, en caso contrario, los habitantes de este territorio se verían privados de los derechos y libertades de los que gozaban hasta entonces y habría una «solución de continuidad» en la protección de esos derechos y libertades en el seno del «espacio jurídico del Convenio» (*Loizidou* (fondo), citado, apartado 78, y *Banković*, antes citada, apartado 80). Sin embargo, si es importante establecer la

jurisdicción del Estado ocupante en este tipo de casos, esto no quiere decir, al contrario, que la jurisdicción en el sentido del artículo 1 no pueda existir jamás fuera del territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa. El Tribunal no ha aplicado nunca semejante restricción en su jurisprudencia (véase, entre otros ejemplos, las sentencias *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon y Mufdhi* y *Medvedyev* precitadas).

ii. Aplicación de los principios mencionados a los hechos concretos

143. Para determinar si cualquiera de los familiares de los demandantes se encontraba sometido, en el momento de su fallecimiento, a la jurisdicción del Reino Unido, el Tribunal toma como punto de partida el hecho de que, el 20 de marzo 2003, ese país, con los Estados Unidos y sus asociados de la coalición, penetró en suelo iraquí por medio de sus fuerzas armadas, con el objetivo de eliminar el régimen baasista entonces en el poder. Este objetivo fue alcanzado el 1 de mayo de 2003, cuando se declaró el fin de las operaciones principales 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 (apartado 89 *supra*).

144. Como se indicaba en la carta de 8 de mayo de 2003 dirigida conjuntamente por los representantes permanentes del Reino Unido y de los Estados Unidos al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (apartado 11 *supra*), estos dos países, después de haber expulsado al antiguo régimen, crearon la Autoridad Provisional de la coalición para «ejerce[r] los poderes del Gobierno a título temporal». Uno de los poderes expresamente mencionados que los Estados Unidos y el Reino Unido iban a asumir por medio de la Autoridad Provisional de la coalición consistía en garantizar la seguridad en Irak, sobre todo el mantenimiento del orden público. La carta afirmaba además: «[L]os Estados Unidos, el Reino Unido y los miembros de la coalición, por medio de la Autoridad Provisional de la coalición, se encargarán, entre otras tareas, de garantizar la seguridad en Irak y administrar ese país a título temporal, en particular por los siguientes medios: (...) asumiendo inmediatamente el control de las instituciones iraquíes responsables de las cuestiones militares y de seguridad».

145. La Autoridad Provisional de la coalición declara en el Reglamento núm. 1, de 16 de mayo de 2003, su primer texto normativo, que «ejerce[ría] temporalmente las prerrogativas de poder público para asegurar la administración eficaz de Irak durante el período de administración transitorio y la restauración de la estabilidad y la seguridad (...)» (apartado 12- *supra*).

146. El Consejo de Seguridad tomó nota del contenido de la carta fechada el 8 de mayo de 2003 en su Resolución 1483, aprobada el 22 de mayo de 2003. El Relator Especial pidió a las Potencias ocupantes «que promovieran

el bienestar de la población iraquí mediante una administración eficaz del territorio, en particular tratando de restablecer la seguridad y la estabilidad» reconociendo, una vez más, la misión de seguridad asumida por los Estados Unidos y el Reino Unido (apartado 14 *supra*).

147. Durante el período de la ocupación, el Reino Unido asumió el mando de una división militar, la División multinacional del sudeste, cuya competencia incluía la provincia de Basora, donde los familiares de los demandantes han fallecido. A partir del 1 de mayo de 2003, las fuerzas británicas desplegadas en esta provincia se encargaron de garantizar la seguridad y de apoyar a la administración civil. En particular, debían conducir patrullas, llevar a cabo detenciones y operaciones de lucha contra el terrorismo, vigilar las manifestaciones civiles y proteger los recursos e infraestructuras básicas, así como los puestos de policía (apartado 21 *supra*).

148. En julio de 2003 se creó el Consejo de Gobierno de Irak. Aunque debía consultarle (apartado 15 *supra*), la Autoridad Provisional de la coalición conservaba su poder. En su Resolución 1511, aprobada el 16 de octubre de 2003, el Consejo de Seguridad destacó el carácter temporal del ejercicio por la Autoridad de las responsabilidades y facultades enunciados en la Resolución 1483 y 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 Irak» (apartado 16 *supra*). En su Resolución 1546, aprobada el 8 de junio de 2004, se aprobó «la formación de un gobierno provisional soberano de Irak (...), que asumiría plenamente [hasta el] 30 de junio de 2004 la responsabilidad y autoridad para gobernar Irak» (apartado 18 *supra*). En definitiva, la ocupación terminó el 28 de junio de 2004, con la transferencia de la Autoridad Provisional de la coalición, ahora disuelta, al gobierno provisional de la plena responsabilidad del gobierno de Irak (apartado 19 *supra*).

iii. Conclusión en cuanto al sometimiento a la jurisdicción

149. Se puede ver que, tras el derrocamiento del régimen del partido baasista y hasta el establecimiento del gobierno provisional, el Reino Unido asumió en Irak (conjuntamente con los Estados Unidos) algunas de las prerrogativas del poder público que son normalmente las de un Estado soberano, en particular el poder y la responsabilidad del mantenimiento de la seguridad en el sudeste del país. En estas circunstancias excepcionales, el Tribunal considera que el Reino Unido, por medio de sus soldados destinados a operaciones de seguridad en Basora durante este periodo, ejercía sobre las personas que resultaron muertas durante estas operaciones, una autoridad y un control capaces de establecer, a los efectos del artículo 1 del Convenio, un vínculo jurisdiccional entre este Estado y estas personas.

150. Preciado esto, el Tribunal recuerda que, las muertes en cuestión en el

presente asunto, se produjeron durante el siguiente período: el 8 de mayo de 2003 para el hijo del quinto demandante, el mes de agosto de 2003 para los hermanos del primero y cuarto demandante, el mes de septiembre de 2003 para el hijo del sexto demandante y el mes de noviembre de 2003 para los esposos de la segunda y el tercer demandante. No se discute que las muertes de los familiares del primero, segundo, cuarto, quinto y sexto demandantes fueron causadas por soldados británicos durante o en el contexto de operaciones de seguridad dirigidas por las fuerzas británicas en diversos lugares de la ciudad de Basora. Se deduce que, a efectos del artículo 1 del Convenio, un vínculo jurisdiccional vinculaba al Reino Unido con los fallecidos en todos estos casos. En cuanto al tercer demandante, su esposa fue asesinada en un tiroteo entre una patrulla de soldados británicos y tiradores no identificados, y se desconoce cuál de los dos bandos fue el origen del disparo mortal. El Tribunal considera que el fallecimiento se produjo durante una operación de seguridad realizada por el Reino Unido, en el marco de la cual los soldados británicos que patrullaban cerca del domicilio del interesado se vieron envueltos en un tiroteo mortal, por lo que también existió un vínculo jurisdiccional entre el Reino Unido y la víctima.

2. Sobre el incumplimiento denunciado de la obligación de investigación dimanante del artículo 2

151. Ante el Tribunal, los demandantes no denuncian ninguna violación material del derecho a la vida consagrado en el artículo 2. En lugar de ello, afirman que el Gobierno ha incumplido su obligación procesal de efectuar una investigación efectiva de las muertes de sus familiares.

El artículo 2 del Convenio establece:

- «1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.
- 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:
 - a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
 - b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
 - c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección. »

a) tesis de partes

i. El Gobierno

152. El Gobierno sostiene que la obligación procesal derivada del artículo 2 debe interpretarse en armonía con los principios pertinentes del derecho internacional. Además, cualquier obligación implícita debería interpretarse de forma que se evite infligir, a un Estado contratante, una carga imposible o desproporcionada. El Reino Unido no habría ejercido en el territorio iraquí un control total y, en particular, no habría gozado de ninguna competencia legislativa, administrativa o judicial. Suponiendo que la obligación de investigación pudiera aplicarse extraterritorialmente, se deberían tener en cuenta las circunstancias, así como las deplorables condiciones de seguridad en las que el personal británico habría ejercido sus funciones.

153. El Gobierno reconoce que, llevadas a cabo en cada uno de los casos únicamente por los jefes de unidad de los soldados responsables, las investigaciones sobre las muertes de los familiares de los tres primeros demandantes no fueron lo suficientemente independientes a efectos del artículo 2. En cambio, sostiene que las investigaciones sobre las muertes de familiares del cuarto y quinto demandantes han sido conformes con el artículo 2. Además, añade por que no se ha producido ningún incumplimiento de la obligación de investigación en el caso del sexto demandante, ya que éste nunca declaró que la investigación sobre el fallecimiento de su hijo contravenía el artículo 2.

154. En un plano más general, el Gobierno subraya que los investigadores de la Real Policía Militar son institucionalmente independientes de las fuerzas armadas. Añade que, incluso si el Juez Brooke formuló la opinión de que las investigaciones sobre ese tipo de defunciones debían «excluirse completamente de la jerarquía militar y encomendadas a la Real Policía Militar», es conforme a derecho que el Tribunal de Apelación haya concluido que la Sección especial de Investigación de la Real Policía Militar era capaz de llevar a cabo investigaciones independientes (apartado 82 *supra*). El papel desempeñado por la jerarquía militar en la notificación a la Sección especial de Investigación de un incidente, solicitando una investigación y, posteriormente, en la remisión ante la Autoridad fiscal del Ejército de los asuntos examinados por la Sección, autoriza a concluir que estas investigaciones presentan la independencia requerida por los artículos 2 o 3 (*Cooper contra Reino Unido* [GC], núm.48843/99, apartados 108-115, TEDH 2003-XII; *McKerr contra Reino Unido*, núm. 28883/95, TEDH 2001-III, y *Paul y Audrey Edwards contra Reino Unido*, núm. 46477/99, TEDH 2002 -II). La Autoridad Fiscal del Ejército dispondría de personal con las cualificaciones jurídicas necesarias. Sería totalmente independiente de la jerarquía militar en el ejercicio de su función de enjuiciamiento. Su independencia habría sido reconocida por el Tribunal en la sentencia *Cooper* anteriormente citada.

155. El Gobierno indica que la Sección especial de Investigación abrió una investigación en relación con el fallecimiento del hermano del cuarto demandante el 29 de agosto de 2003, cinco días después del tiroteo ocurrido el 24 de agosto. Recuperó fragmentos y casquillos de bala y el vehículo, y tomó fotografías digitales de los lugares. Interrogó a los médicos que habían examinado los cadáveres de los fallecidos, y luego recogió sus declaraciones. Nueve militares implicados en el incidente fueron oídos y sus declaraciones recogidas. Otros cuatro testigos fueron interrogados pero no tenían nada de interesante que decir. El cierre de la investigación se produjo el 17 de septiembre de 2003 por decisión de un oficial investigador principal de la Sección especial de Investigación, independiente de la jerarquía militar, aunque después de que el comandante de la Brigada hubiera estimado que los militares implicados habían respetado las reglas de apertura de fuego y actuado en el respeto de la ley. La investigación se reabrió el 7 de junio de 2004 y concluyó el 3 de diciembre de 2004, a pesar de las difíciles condiciones de seguridad en Irak en esa época. El expediente habría sido posteriormente remitido a la Autoridad Fiscal del Ejército que, a falta de una posibilidad realista de demostrar que el soldado que había matado al hermano del cuarto solicitante no había actuado en legítima defensa, habría decidido no iniciar actuaciones penales. El Fiscal General fue avisado y decidió no hacer uso de su poder para iniciar actuaciones judiciales. El Gobierno estima que, una vez que se ha permitido identificar a la persona responsable de la muerte y establecer que las leyes que rigen el uso de la fuerza se han respetado, la investigación en cuestión debe considerarse como efectiva. Fue conducida con una diligencia razonable, teniendo en cuenta la extrema dificultad para realizar investigaciones de este tipo en un marco extraterritorial. Cualquier falta de independencia que hubiera podido derivarse de la clausura de la investigación inicial habría sido corregida por la investigación posterior y la intervención de la Autoridad de persecución penal del Ejército y el Fiscal General (*Gül contra Turquía*, núm. 22676/93, apartados 92 - 95, 14 de diciembre de 2000; véase también *McCann y otros contra Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, apartados 157 y 162-164, Serie A, núm. 324).

156. El Gobierno sostiene que, en el caso del quinto demandante, nada demuestra que la jerarquía militar se haya inmiscuido en la investigación de la Sección especial de Investigación hasta el punto de comprometer su independencia. Al contrario, después de haber recibido el informe de la investigación, la jerarquía militar habría comunicado el expediente a la Autoridad Fiscal del ejército, que la había transmitido al juez penal a efectos de la celebración de un juicio independiente. Las investigaciones no experimentaron ningún retraso injustificado, teniendo en cuenta las dificultades a las que se habían tenido que enfrentar los investigadores británicos que trataban de poner luz en un incidente ocurrido en Irak ocho días después de la cesación de las principales operaciones de combate en ese

país. El quinto demandante fue informado, de manera completa y suficiente, sobre las investigaciones y las autoridades británicas llegaron a organizar su desplazamiento por avión a Inglaterra, para permitirle asistir al juicio ante el Tribunal militar y testificar. Más allá de la investigación de la Sección especial de Investigación y de las actuaciones penales iniciadas contra los cuatro soldados implicados, el quinto demandante interpuso un recurso civil ante el juez británico, solicitando una indemnización por golpes y heridas, negligencia profesional y actuación por vía de hecho. El dió su versión de los hechos relacionados con el fallecimiento de su hijo en la subsiguiente investigación. El litigio se resolvió con el reconocimiento, por parte del Ministerio de Defensa, de su responsabilidad y la aceptación de pagar una indemnización por un importe de 115.000 GBP. Además, mediante una carta de 20 de febrero de 2009, el General de División Cubbitt presentó al quinto demandante sus disculpas oficiales, en nombre del Ejército británico, por el papel desempeñado por éste en el fallecimiento de su hijo. Habida cuenta de estas circunstancias, el interesado no puede pretender haber sido víctima de una violación del Convenio en el sentido del artículo 34. Por tanto, proseguir el examen de la demanda no se justificaría (artículo 37 apartado 1 c) del Convenio).

157. Por otra parte, el sexto demandante le habría confirmado, expresamente, que no sostendría ante el Tribunal que el Gobierno había infringido sus derechos derivados del Convenio. Si que se habría producido en lo relativo a la muerte de su hijo: en primer lugar, una investigación completa dirigida por la Sección especial de Investigación, que terminó en la acusación de seis soldados, de entre los cuales uno se reconoció culpable; en segundo lugar, un recurso civil presentado por el interesado, que habría concluido con el reconocimiento, por parte del Gobierno, de la responsabilidad por los malos tratos sufridos por su hijo y su muerte y por el pago, por el Gobierno, de una indemnización por un importe de 575.000 libras esterlinas; en tercer lugar, un reconocimiento oficial y público, por el Gobierno, de la violación de los derechos del demandante basados en los artículos 2 y 3; en cuarto lugar, un procedimiento de control jurisdiccional, en el cual el sexto demandante habría denunciado la violación de sus derechos procesales derivados de esos dos artículos y donde, con el acuerdo de las partes, la Cámara de los Lores habría ordenado la remisión al Tribunal de División de la cuestión sobre la existencia, o no, de un incumplimiento de la obligación procesal; y quinto, una investigación pública, que aún se encontraba en curso. Habida cuenta de estas circunstancias, el sexto demandante no puede pretender ser una víctima en el sentido del artículo 34 del Convenio.

ii. Los demandantes

158. Los demandantes deducen de la jurisprudencia del Tribunal relativa al sudeste de Turquía el principio de que los problemas de seguridad en una zona de conflicto no puedan alterar la obligación procesal dimanante del artículo 2. Consideran que, si el Gobierno trata de invocar el estado de la seguridad o la falta de infraestructuras de Irak se debe aplicar este mismo principio. Según ellos, el Reino Unido era o hubiera debido ser consciente, antes de la invasión y durante la ocupación subsiguiente, de las dificultades que encontraría. La insuficiencia de las medidas adoptadas para hacer frente a estas dificultades no puede excusarle de un incumplimiento de la obligación de investigación.

159. Sin embargo, el Reino Unido habría incumplido sus obligaciones procesales respecto de los cinco primeros demandantes. Como elemento del ejército británico, la Real Policía Militar no es independiente, ni institucionalmente ni en la práctica, de la jerarquía militar. Las unidades militares tienen ascendiente sobre ella respecto de cuestiones relativas a la seguridad y el apoyo logístico sobre los escenarios de las operaciones. Los demandantes alegan que la Real Policía Militar no intervenía en los asuntos de incidentes salvo a solicitud de la unidad militar implicada, como lo ilustra el caso del cuarto solicitante, donde la Sección especial de Investigación puso fin a su intervención tras recibir las instrucciones del Jefe de la unidad. Añaden que la Real Policía Militar dependía totalmente de la jerarquía militar para obtener información relativa a los incidentes. Explican que los informes elaborados por ella se entregaban a la jerarquía militar para que decidiera si los enviaba, o no, a la Autoridad Fiscal del Ejército. Las deficiencias en el seno de la Real Policía Militar, tanto a nivel de recursos como en lo que respecta a su independencia, habrían sido destacadas por el Tribunal de Apelación y por el informe Aitken.

160. Los demandantes indican que la investigación realizada por la Sección especial de Investigación en el caso del cuarto demandante fue interrumpida a petición de la jerarquía militar. La nueva fase de investigación, abierta a continuación del juicio ante el juez británico, habría sido tan defectuosa, dada la falta de independencia de la Sección especial de Investigación y los plazos sumamente largos que transcurrieron antes de la toma de declaración al autor de los disparos y la recopilación de otras pruebas esenciales. En el caso del quinto solicitante, la investigación habría sido abierta a repetidas instancias de la familia, después de una obstrucción y de considerables demoras por parte de las autoridades británicas. Los investigadores no eran independientes de la jerarquía militar y la familia de la víctima no habría sido suficientemente informada sobre la investigación. Por otro lado, los demandantes afirman que la excepción planteada por el Gobierno de un defecto, en cuanto a su calidad de víctima, del quinto demandante debe ser rechazada. El procedimiento ante el Tribunal militar y la suma transaccional

percibida por el interesado al término de su recurso civil no eran suficientes para considerar que la obligación procesal dimanante del artículo 2 se haya respetado. En cambio, el sexto demandante no se consideró víctima de una violación de sus derechos procesales basados en los artículos 2 y 3.

b) Apreciación por el Tribunal

i. Principios generales

161. El Tribunal es consciente de que las muertes que se tratan en el presente caso que ocurrieron en la ciudad de Basora, en el sudeste de Irak, a raíz de la invasión, donde la delincuencia y la violencia eran endémicas. A pesar del final de las principales operaciones de combate el 1 de mayo de 2003, las fuerzas de la coalición en este sector del país, incluidos los soldados y la policía militar británica, fueron objeto de más de un millar de ataques violentos durante los trece meses posteriores. Más allá de estos problemas de seguridad, las infraestructuras civiles poseían graves deficiencias, en particular en lo que respecta a la policía y la justicia penal (apartados 22 -23 *supra*; véase también las observaciones del Tribunal de Apelación, en el apartado 80 *supra*).

162. Teniendo en cuenta, en su justa medida, este contexto, el Tribunal debe interpretar el artículo 2 considerando que el objeto y finalidad del Convenio, como instrumento de protección de los seres humanos, está llamado ser aplicado de forma que convierta sus disposiciones en exigencias concretas y efectivas. El artículo 2, que protege el derecho a la vida y expone las circunstancias en las que imponer la muerte puede justificarse, se sitúa entre los artículos primordiales del Convenio. El artículo 15 no autoriza ninguna derogación «salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra». El artículo 2 abarca, no sólo, los casos en que la muerte se inflinge de manera intencional, sino también las situaciones en las cuales está permitido el recurso a la fuerza aunque pueda conducir a provocar la muerte de manera involuntaria. El recurso a la fuerza debe ser empleado de forma «absolutamente necesaria» para alcanzar uno de los objetivos mencionados en los apartados a), b) o c) (*McCann y otros*, antes citada, apartados 146-148).

163. Para que la prohibición general de los homicidios arbitrarios dirigida a los funcionarios públicos resulte eficaz en la práctica, debe existir un procedimiento que permita controlar la legalidad del uso de la fuerza letal por las autoridades del Estado. Combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de «reconoce[r] a toda persona dentro de [su] jurisdicción los derechos y libertades definidos [en] el (...) Convenio», la obligación de proteger el derecho a la vida que impone esta disposición requiere que se lleve a cabo una investigación

oficial efectiva cuando el recurso a la fuerza, empleada por agentes del Estado, haya provocado la muerte de un ser humano (*McCann*, antes citada, apartado 161). Se trata esencialmente, a través de esta investigación, de asegurar la aplicación efectiva de las leyes internas que protegen el derecho a la vida y, en los casos en que los agentes u órganos del Estado se vean involucrados, garantizar que éstos tengan que rendir cuentas en relación con las muertes sobrevenidas bajo su responsabilidad (*Natchova y otros contra Bulgaria* [GC], núms. 43577/98 y 43579/98, apartado 110, TEDH 2005-VII). Sin embargo, la investigación deberá ser lo suficientemente amplia como para permitir a las autoridades encargadas tomar en consideración no sólo los actos de los agentes del Estado que han recurrido directamente a la fuerza letal sino también el conjunto de circunstancias que las hayan rodeado, en particular el marco jurídico o reglamentario en vigor, así como la preparación de las operaciones en curso y el control ejercido sobre ellas, en caso de que esos elementos fueran necesarios para determinar si el Estado ha satisfecho, o no, a la obligación que el artículo 2 le impone de proteger la vida (véase, por implicación *McCann*, antes citada, apartados 150 y 162; *Hugh Jordan contra Reino Unido*, núm. 24746/94, apartado 128, CEDH 2001-II (extractos) ; *McKerr*, antes citada, apartados 143 y 151; *Shanaghan contra Reino Unido*, núm. 37715/97, apartados 100 -125, 4 de mayo de 2001; *Finucane contra Reino Unido*, núm. 29178/95, apartados 77-78, CEDH 2003 - VIII; *Natchova*, antes citada, apartados 114 y 115, así como, mutatis mutandis, *Tzekov contra Bulgaria*, núm. 45500/99, apartado 71, 23 de febrero de 2006).

164. El Tribunal ya ha dictaminado que la obligación de procedimiento dimanante del artículo 2 continúa siendo de aplicación incluso cuando las condiciones de seguridad sean difíciles, incluyendo el contexto de un conflicto armado (véase, entre otros ejemplos, *Güleç contra Turquía*, 27 de julio de 1998, apartado 81, Repertorio 1998 -IV; *Ergi c. Turquía*, 28 de julio de 1998, apartados 79 y 82, Repertorio 1998 -IV; *Ahmet Özkan y otros contra Turquía*, núm. 21689/93, apartados 85-90, 309-320 y 326-330, 6 de abril de 2004 ; *Issaïeva contra Rusia*, núm. 57950/00, apartados 180 y 210, 24 de febrero de 2005, y *Kanlibaş contra Turquía*, núm. 34444/96, apartados 39-51, 8 de diciembre de 2005). Es evidente que es posible que, si la muerte sobre la cual el artículo 2 exige una investigación se produce en un contexto de violencia generalizada, de conflicto armado o de insurrección, los investigadores tropiezan con obstáculos y que, como observó el Relator Especial de las Naciones Unidas (apartado 93 supra), las restricciones concretas imponen la necesidad de recurrir a medidas de investigación menos eficaces o se retrasan las investigaciones (véase, por ejemplo, *Bazorkina contra Rusia*, núm. 69481/01 apartado 121, 27 de julio de 2006). No es menos cierto que la obligación que impone el artículo 2 de proteger la vida implica la adopción, incluso en condiciones de seguridad difíciles, de todas las medidas razonables, de forma que se garantice que se

llevará a cabo una investigación eficaz e independiente sobre las presuntas violaciones del derecho a la vida (véase, entre muchos otros ejemplos, *Kaya contra Turquía*, 19 de febrero de 1998, apartados 86-92, Repertorio 1998-I; *Ergi*, antes citada, apartados 82-85; *Tanrikulu contra Turquía* [GC], núm. 23763/94, apartados 101-110, CEDH 1999 -IV ; *Khachiev y Akaïeva contra Rusia*, núms. 57942/00y 57945/00, apartados 156-166, 24 de febrero de 2005 ; *Issaïeva*, antes citada, apartados 215-224, y *Moussaïev y otros ontra Rusia*, núms.. 57941/99, 58699/00y 60403/00, apartados 158-165, 26 de julio de 2007).

165. Respecto a qué forma de investigación debe seguirse de manera que permita alcanzar los objetivos perseguidos por el artículo 2, esto puede variar según las circunstancias. Sin embargo, cualesquiera que sean las modalidades seleccionadas, las autoridades deben actuar de oficio, desde que el asunto se les comuniquen. No pueden dejar a los familiares del fallecido la iniciativa de presentar una denuncia formal o la responsabilidad de emprender un procedimiento de investigación (*Ahmet Özkan y otros*, antes citada, apartado 310 e *Issaïeva*, antes citada, apartado 210). El procedimiento civil, que se abre a iniciativa de los familiares y no de las autoridades y no permite identificar ni sancionar al presunto autor de una infracción, no puede tenerse en cuenta en la evaluación del cumplimiento por el Estado de las obligaciones procesales dimanantes del artículo 2 (véase, por ejemplo, *Hugh Jordan*, antes citada, apartado 141). Además, esas obligaciones no pueden ser satisfechas por la mera concesión de una indemnización por daños y perjuicios (*McKerr*, antes citada, apartado 121, y *Bazorkina*, antes citada, apartado 117).

166. Tal y como se ha dicho anteriormente, la investigación deberá ser efectiva en el sentido de que debe permitir determinar si el recurso a la fuerza estuvo justificado o no en las circunstancias concretas, e identificar y castigar a los responsables. Se trata de una obligación no de resultado sino de medios. Las autoridades deben adoptar las medidas razonables de que dispongan para garantizar la obtención de pruebas sobre el incidente en cuestión, incluidas, entre otras, las declaraciones de testigos oculares, los peritajes criminalísticos y, en su caso, una autopsia para proporcionar un informe completo y preciso de las lesiones y un análisis objetivo de los resultados clínicos, en particular, de la causa de muerte. Cualquier deficiencia en la investigación, debilitando su capacidad para establecer las circunstancias del caso y/o las responsabilidades, corre el riesgo de que se concluya que no responde a la regla de efectividad requerida (*Ahmet Özkan y otros*, antes citada, apartado 312, e *Issaïeva*, antes citada, apartado 212, así como los asuntos que allí se citan).

167. De una manera general, se puede considerar que, para que una investigación sobre un homicidio ilegal que se supone fue cometido por agentes del Estado pueda ser efectiva, es necesario que las personas responsables de la investigación sean independientes de las personas

implicadas. Esto supone no sólo la ausencia de vínculo jerárquico o institucional, sino también una independencia concreta (véase, por ejemplo, *Shanaghan*, antes citada, apartado 104). Implícita en este contexto se encuentra una exigencia de celeridad y de diligencia razonable. Hay que admitir que pueden existir obstáculos o dificultades que impidan que la investigación avance en una situación concreta. Sin embargo, una respuesta rápida de las autoridades cuando se trata de investigar el recurso a la fuerza mortal puede, generalmente, considerarse esencial para mantener la confianza de la ciudadanía en el respeto del principio de legalidad y para evitar toda apariencia de complicidad o tolerancia relativa a estos actos ilegales. Por las mismas razones, la ciudadanía debe tener reconocido un derecho suficiente a conocer la investigación o sus conclusiones, de manera que pueda poner en tela de juicio la responsabilidad, tanto en la teoría como en la práctica. El grado necesario de control de la ciudadanía puede variar de una situación a otra. Sin embargo, en todos los casos los familiares de la víctima deben participar en el procedimiento en la medida que sea necesaria para proteger sus intereses legítimos (*Ahmet Özkan y otros*, antes citada, apartados 311-314 e *Issaïeva*, antes citada, apartados 211-214, así como los asuntos que allí se citan).

ii. Aplicación de los principios mencionados a los hechos del caso concreto

168. El Tribunal tomará, como punto de partida, los problemas prácticos a los cuales se enfrentaban las autoridades de la investigación por el hecho de que el Reino Unido era una potencia ocupante en una región extranjera y hostil, inmediatamente después de una invasión y una guerra. Entre estos problemas figuraba el derrumbamiento de la infraestructura civil - especialmente por una falta de patólogos locales y de recursos para las autopsias -, los graves malentendidos culturales y lingüísticos entre los ocupantes y la población local así como el peligro inherente a realizar cualquier actividad en el Irak de la época. Tal y como se ha indicado anteriormente, el Tribunal considera que, en circunstancias de este tipo, la obligación de procedimiento derivada del artículo 2 debe aplicarse de manera realista, para tener en cuenta los especiales problemas a los que los investigadores tenían que hacer frente.

169. Sin embargo, el hecho de que el Reino Unido fuera el ocupante exige que, para garantizar la eficacia de cualquier investigación sobre los hechos imputados a los soldados británicos, la autoridad encargada de las investigaciones fuera, en su funcionamiento, independiente de la jerarquía militar y percibida como tal.

170. No se discute que los familiares del primero, segundo y cuarto demandantes fueron abatidos por soldados británicos cuya identidad era conocida. La cuestión sobre la que se trataba de investigar era saber si, en

cada uno de estos casos, los soldados autores de los disparos mortales habían disparado de conformidad con las normas de apertura de fuego. En lo que respecta al tercer demandante, el artículo 2 impone la realización de la investigación encaminada a aclarar las circunstancias del tiroteo y, en particular, determinar si habían sido adoptadas medidas adecuadas para proteger a los civiles de las cercanías. Por lo que se refiere al hijo del quinto demandante, aunque los documentos relativos al procedimiento ante el Tribunal militar no hayan sido trasladados al Tribunal, su muerte por ahogamiento parece admitida. Hacía falta esclarecer si, como se había alegado, los soldados británicos golpearon a la víctima antes de obligarla a tirarse al agua. En cada uno de los casos, los testimonios oculares eran cruciales. Por consiguiente, era esencial interrogar, lo antes posible tras los incidentes, a los testigos militares, y en particular a los autores de los hechos, por un investigador especializado totalmente independiente. Asimismo, deberían haberse desplegado todos los esfuerzos necesarios para identificar a los testigos oculares iraquíes y persuadirles de que presentarse y testificar no les hacía correr ningún riesgo, que sus declaraciones serían tomadas en serio y que las actividades de seguimiento serían rápidamente llevadas a cabo.

171. Las investigaciones sobre las muertes de los tres primeros demandantes quedaron totalmente bajo el control de la jerarquía militar, que se limitó a recoger las declaraciones de los soldados implicados, por lo que es evidente que no fueron conformes a los requisitos del artículo 2. El Gobierno admite el resto.

172. En cuanto a los demás demandantes, el Tribunal considera insuficiente, con respecto a los requisitos del artículo 2, la investigación realizada por la Sección especial de Investigación sobre el fallecimiento del hermano del cuarto demandante y del hijo del quinto demandante. La Real Policía Militar, incluida su Sección especial de Investigación, es cierto que dispone de una jerarquía independiente de la de los soldados destinados a combatir, respecto de los cuales está llamada a investigar, pero, como los jueces británicos han observado (apartados 77 a 82 *supra*), la Sección especial de Investigación no era, durante el período considerado, independiente de la jerarquía militar operativa. En principio, el jefe de la unidad implicada en el incidente en cuestión decidía sobre la conveniencia de recurrir a esta Sección. Cualquier investigación abierta de oficio por la Sección especial de Investigación podía cerrarse a petición de la jerarquía militar, como ha demostrado el caso del cuarto demandante. Al término de sus investigaciones, la Sección especial de Investigación dirigía su informe al jefe de la unidad, quien volvía a decidir si remitir o no el expediente a la autoridad encargada del procesamiento penal. Al igual que el Lord Justicia Brooke (apartado 82 *supra*), el Tribunal considera que, como no podía «decidir por sí misma cuando abrir y cuando concluir la investigación» y que debía «rendir cuentas, en primer lugar, [no] a la Autoridad Fiscal del

Ejército [sino] a la jerarquía militar», la Sección especial de Investigación no disfrutaba de una independencia suficiente con respecto a los soldados implicados para satisfacer los requisitos del artículo 2.

173. De ello se deduce que la investigación inicial realizada en el caso del fallecimiento del hermano del cuarto demandante se vió viciado por la falta de independencia de los miembros de la Sección especial de Investigación. En el curso de esta fase, ciertos elementos de prueba fueron recogidos en los lugares del tiroteo y las declaraciones de los soldados que habían asistido fueron consignadas, pero el cabo S., el autor del disparo mortal, no fue interrogado por los investigadores de la Sección especial de Investigación. Parece que esta Sección escuchó a cuatro testigos iraquíes, quizá los vecinos que, según el interesado, habían sido testigos de los disparos, pero sin conservar sus declaraciones. Sucediera lo que sucediera - y esto es una consecuencia de la falta de independencia en que había incurrido - la investigación fue clausurada sin haber terminado. Fue reabierta alrededor de nueve meses más tarde y parece que se practicaron exámenes criminológicos a las pruebas recogidas en el lugar del crimen, en particular a los fragmentos de bala y al vehículo. El informe de la Sección especial de Investigación se trasladó, posteriormente, al Jefe de la unidad, que decidió enviar el expediente a la Autoridad Fiscal del ejército. Los agentes de la Autoridad Fiscal tomaron declaración a los soldados presentes en el incidente y concluyeron, después de haber recabado el dictamen de un jurista independiente, que nada permitía establecer que el cabo S. no hubiera actuado en legítima defensa. Como ya se ha indicado, los testimonios oculares eran esenciales en este asunto ya que la causa de muerte no se ha prestado a controversias. El Tribunal considera que, habida cuenta del largo plazo que transcurrió antes del interrogatorio al cabo S. en relación con el incidente, así como del retraso con que se había decidido que el resto de testigos militares debían ser interrogados por un investigador completamente independiente, se había producido un riesgo elevado de que los testimonios hubieran estado viciados y hubieran perdido su fiabilidad en el momento en que la Autoridad Fiscal del ejército fue llamada a examinarlas. Por otra parte, no parece que un investigador plenamente independiente hubiera tomado las declaraciones de los vecinos iraquíes que, según el cuarto demandante, habían sido testigos del tiroteo.

174. Si bien no hay pruebas de que la jerarquía militar haya tratado de intervenir en la investigación sobre el fallecimiento del hijo del quinto demandante, el Tribunal considera, por las razones expuestas supra, los investigadores de la Sección especial de Investigación carecían de independencia. Además, el Gobierno no ha dado ninguna explicación para el largo plazo transcurrido entre la muerte y el juicio ante un Tribunal Militar. Es evidente que este plazo ha perjudicado gravemente la eficacia de la investigación, aunque sólo fuera porque el rastro de algunos de los soldados acusados de haber participado en el incidente se había perdido

(véase sobre este tema, las observaciones del informe Aitken, apartado 61 *supra*). Por otra parte, el Tribunal considera que, debido a su estrechez, el marco del procedimiento penal dirigido contra los soldados acusados era inadecuado para satisfacer los requisitos del artículo 2 a la vista de las circunstancias particulares del caso. Existían ciertos indicios de que el hijo, aún menor, del quinto demandante había sido detenido por soldados británicos que ayudaban a la policía iraquí a luchar contra los saqueadores y que, después de haber sido maltratado por esos soldados, se había ahogado. En estas circunstancias, el Tribunal considera que el artículo 2 requería un examen independiente, accesible a la familia de la víctima y a la ciudadanía, así como cuestiones más generales relativas a la responsabilidad del Estado por su fallecimiento, en particular las instrucciones impartidas a los soldados encargados de misiones de ese tipo tras la invasión, así como la formación y la dirección de éstos.

175. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la obligación de procedimiento dimanante del artículo 2 tampoco se satisface respecto del quinto demandante. Aunque este último haya obtenido una suma considerable tras el acuerdo alcanzado en el recurso civil, con el reconocimiento de la responsabilidad por parte del Ejército, no se ha llevado a cabo una investigación completa e independiente sobre las circunstancias del fallecimiento de su hermano (apartado 165 *supra*). El quinto demandante puede pretender ser una víctima en el sentido del Artículo 34 y la excepción preliminar presentada por el Gobierno a este respecto debe ser rechazada.

176. El Tribunal observa, en cambio, que una investigación pública y completa sobre las circunstancias del fallecimiento del hijo del sexto demandante está en proceso. A la vista de esta investigación, destaca que el interesado reconoce que no es víctima de una violación de la obligación formal dimanante del artículo 2. Por lo tanto, se admite la excepción preliminar presentada por el Gobierno en relación con el sexto demandante.

177. En definitiva, el Tribunal concluye que se ha producido la violación de la obligación de procedimiento derivada del artículo 2 del Convenio en relación con el primero, segundo, tercero, cuarto y quinto demandante.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

178. En virtud del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la

parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Daño

179. Los primeros cinco demandantes solicitan al Tribunal que ordene al Gobierno que realice una investigación conforme al artículo 2 sobre la muerte de sus familiares. También reclaman 15.000 libras esterlinas cada uno, para reparar los daños morales que consideran les han sido causados por la falta, por el Reino Unido, de una investigación sobre dichas muertes.

180. El Gobierno indica que el Tribunal tiene por costumbre denegar expresamente la prescripción al Estado de abrir una nueva investigación en los casos en que constate una violación de la obligación de procedimiento derivada del artículo 2 (véanse, por ejemplo, *Varnava y otros contra Turquía* [GC], núms.. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, apartado 222, CEDH 2009-.. ; *Ülkü Ekinci contra Turquía*, núm. 27602/95, apartado 179, 16 de julio de 2002, y *Finucane*, antes citada, apartado 89). Además, sostiene que, a la vista de las circunstancias, el reconocimiento de la violación sería satisfacción equitativa suficiente. A título subsidiario, en caso de que el Tribunal decidiera otorgar una indemnización, destaca que la cantidad reclamada por los demandantes es más elevada que las concedidas habitualmente. Sin embargo, no anticipa ningún importe, dejando que el Tribunal se pronuncie en equidad.

181. En lo que respecta a la solicitud de los demandantes de obligar que las autoridades británicas lleven a cabo una investigación efectiva, el Tribunal recuerda el principio general según el cual el Estado demandado es libre de elegir los medios para cumplir con su obligación jurídica, en virtud del artículo 46 del Convenio, siempre que dichos medios sean compatibles con las conclusiones contenidas en la sentencia del Tribunal. Por lo tanto, considera que, en este caso, es al Comité de Ministros a quien corresponde, en virtud del Artículo 46 del Convenio, decidir qué medidas se imponen concretamente en el marco de la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal (véase *Varnava y otros*, antes citada, apartado 222, y los asuntos que se citan en ella).

182. En lo que se refiere a la solicitud de indemnización, el Tribunal recuerda que el artículo 41 no le permite actuar como un órgano jurisdiccional nacional encargado, en materia civil, de determinar las responsabilidades y conceder indemnizaciones por daños y perjuicios. El Tribunal se guía por el principio de equidad, lo que implica ante todo una cierta flexibilidad y un examen objetivo de lo que es justo, equitativo y razonable habida cuenta las circunstancias del caso, es decir no sólo de la

situación del demandante, sino también del contexto general en el que la violación ha sido cometida. Las indemnizaciones que asigna por daño moral tienen por objeto reconocer el hecho de que es el resultado de la violación de un derecho fundamental y son calculados de forma que reflejen, aproximadamente, la gravedad del daño (*Varnava y otros*, antes citada, apartado 224, y los asuntos citados en la misma). En vista del conjunto de las circunstancias del caso, el Tribunal considera que la cantidad total reclamada, que asciende tras la conversión a aproximadamente 17.000 euros (EUR) para cada uno de los primeros cinco demandantes, constituye una suma justa y equitativa para indemnizar la angustia que les ha podido causar la ausencia de una investigación plenamente independiente sobre la muerte de sus familiares.

B. Gastos y costas

183. Teniendo en cuenta la complejidad y la importancia del asunto, los demandantes solicitan un importe total de 119.928 libras esterlinas, correspondientes a más de 580 horas de trabajo jurídico de sus abogados y de sus cuatro consejeros en el marco del procedimiento ante el Tribunal.

184. Si bien reconociendo que las cuestiones planteadas eran complejas, el Gobierno considera que el importe solicitado es excesivo. A este respecto alega que, dado que habían representado a sus clientes en el marco de los procedimientos ante los jueces británicos, por lo cual se les abonó una ayuda judicial, los asesores jurídicos de los demandantes conocían bien todos los aspectos del expediente. Considera, por otra parte, demasiado elevadas las tasas horarias reclamadas por los consejeros (de 235 a 500 libras esterlinas) y por los abogados (180 y 130 libras esterlinas) de los demandantes y añade que éstos no estaban obligados a recurrir a dos abogados senior y a dos junior.

185. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo podrá obtener el reembolso de sus costas y gastos en la medida en que pruebe su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su cuantía. En este caso, teniendo en cuenta los elementos del juicio en su posesión y los criterios anteriores, el Tribunal considera razonable conceder a los demandantes la suma de 50.000 EUR por los gastos satisfechos en el marco del procedimiento ante el Tribunal.

C. Intereses de demora

186. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD

1. *Rechaza* las excepciones preliminares de inimputabilidad por los hechos y de no agotamiento de los recursos internos planteadas por el Gobierno;
2. *Remite* a la resolución del fondo del asunto, las cuestiones de saber si los demandantes estaban sometidos a la jurisdicción del Estado demandado y si el quinto y sexto demandante conservan su calidad de víctimas;
3. *Declara* admisible la solicitud;
4. *Declara* que los familiares fallecidos de los demandantes estaban sometidos a la jurisdicción del Estado demandado y *rechaza* la excepción preliminar de ausencia de jurisdicción planteada por el Gobierno;
5. *Declara* que el sexto demandante no puede pretender ser víctima de un incumplimiento de la obligación de procedimiento dimanante del artículo 2 del Convenio;
6. *Declara* que se ha producido un incumplimiento de la obligación de procedimiento dimanante del artículo 2 del Convenio de realizar una investigación adecuada y efectiva sobre la muerte de los familiares de primero, segundo, tercero, cuarto y quinto demandantes y *rechaza* la excepción preliminar del Gobierno sobre la condición de víctima del quinto demandante;
7. *Declara*
 - a) que el Estado demandado debe abonar a cada uno de los primeros cinco demandantes, en un plazo de tres meses, 17.000 EUR (diecisiete mil euros) más las cargas fiscales correspondientes, por el daño moral, a convertir en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de abono;
 - b) que el Estado demandado debe abonar, conjuntamente, a los cinco primeros demandantes, en un plazo de tres meses, 50.000 EUR (cincuenta mil euros), más las cargas fiscales correspondientes, por los gastos y costas, a convertir en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de abono; y
 - c) que a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple a un tipo equivalente al de la facilidad de préstamo del Banco central europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos

8. *Rechaza* el resto de la solicitud de indemnización.

Redactada en inglés y francés, y comunicada por escrito el 7 de julio de 2011, en aplicación del Artículo 77 apartado apartado 2 y 3 del Reglamento. Firmado, Michael O’Boyle *Secretario Adjunto*, Jean-Paul Costa, *Presidente*.

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil del’Europe/Cour européenne des droits de l’homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l’homme sont le français et l’anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l’a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l’affaire soit cité en entier et s’accompagne de l’indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l’adresse suivante: publishing@echr.coe.int.