



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS
ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Traducción realizada por Elizabeth Large siendo tutor el profesor Justo Corti Varela, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

GRAN SALA

ASUNTO DE JALLOUD C. PAÍSES BAJOS

(Sentencia. 47708/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

20 de Noviembre de 2014

(Esta sentencia es firme aunque puede someterse a control editorial)



MINISTERIO
DE JUSTICIA



ABREVIACIONES Y ACRÓNIMOS.....	
PROCEDIMIENTO	
LOS HECHOS	
A.Las circunstancias del caso	
1. La muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud	
2. La investigación	
3. Procedimientos internos	
B. Armas usadas durante el incidente	
1. Diemaco C7A1	
2. Kalashnikov AK-47	
C. La presencia militar de los Países Bajos en Irak.....	
1. Contexto General.....	
2. La carta a la Cámara Baja del Parlamento	
3. La presencia de la Policía Real Militar en Irak.....	
D. Instrucciones al personal SFIR neerlandés	
1. El <i>aide-mémoire</i> para comandantes del SFIR	
2. La tarjeta de soldado SFIR	
E. La Policía Real Militar.....	
F. La Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem	
G. Derecho y procedimientos nacionales relevantes	
1. La Constitución del Reino de los Países Bajos	
2. El Código Penal (<i>Wetboek van Strafrecht</i>)	
3. El Código Penal Militar (<i>Wetboek van Militair Strafrecht</i>) .	
4. La Ley de Enjuiciamiento Criminal Militar (<i>Wet Militaire Strafrechtspraak</i>)	
5. El Código Procesal Penal (<i>Wetboek van Strafvordering</i>)	
H. Jurisprudencia nacional relevante	
1. El asunto Eric O.	
2. Los asuntos Mustafić y Nuhanović	



- I. Otros documentos nacionales
- 1. Informe de evaluación sobre la aplicación del procedimiento penal militar en operaciones en el extranjero
- 2. El informe del Comité Van den Berg
- 3. El informe de la evaluación final
- J. Derecho Internacional relevante
- 1. Los Reglamentos de La Haya.....
- 2. La Cuarta Convención de Ginebra.....
- 3. Las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
- 4. La Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia
- 5. Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional
- K. Documentos relevantes a la ocupación de Irak
- 1. Orden de Autorización Provisional de la Coalición N° 28.....
- 2. El DMN (SE) (División Multinacional, Sureste) Memorando de Entendimiento.
- 3. El DMN (C-S) (División Multinacional, Centro-Sur) Memorando de Entendimiento.....

DEMANDAS

DERECHO

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO...

- A. Admisibilidad.....
- 1. La objeción preliminar del gobierno
- 2. Conclusión sobre admisibilidad.....
- B. Jurisdicción
- 1. Argumentos ante el Tribunal
- 2. La valoración del Tribunal
- C. Presunta vulneración del deber de investigar bajo el Artículo 2
- 1. Argumentos ante el Tribunal



MINISTERIO
DE JUSTICIA

2. La valoración del Tribunal

II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

A. Daños.....

B. Costas y gastos

C. Interés de demora.....

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ SPIELMANN, JUNTO CON EL JUEZ
RAIMONDI.....

OPINIÓN CONCURRENTE DE LOS JUECES CASADEVALL, BERRO-LEFEVRE, ŠIKUTA,
HIRVELÄ, LÓPEZ GUERRA, SAJÓ Y SIL.....

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ MOTOC.....



ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AOR Área of operational responsibility - Área de responsabilidad operacional

CD-ROM *Compact disc, read-only memory*

CENTCOM American Central Command - Mando Central Americano

CFLCC Coalition Forces Land Component Commander - Comandante de componentes de tierra de las fuerzas de la coalición

CPA Coalition Provisional Authority - Autoridad Provisional de la Coalición

DARIO Draft Articles on the Responsibility of International Organisations (International Law Commission) - Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (Comisión de Derecho Internacional)

DR European Commission of Human Rights, Decisions and Reports - Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisiones e Informes

ECHR European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions (1999-present) - Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Informes de Sentencias y Decisiones (1999- presente)

EUR Euro (currency) - Euro (moneda)

GC Grand Chamber - Gran Sala

GST Government support teams - Equipos de apoyo al Gobierno

I.C.J International Court of Justice - Corte Internacional de Justicia

ICDC Iraqi Civil Defence Corps - Cuerpo de Defensa Civil Iraquí

LJN Landelijk Jurisprudentienummer (National Jurisprudence Number, Netherlands) - (Numero Nacional de Jurisprudencia, Países Bajos)

LOC Lines of communication - Líneas de Comunicación



MINISTERIO
DE JUSTICIA

Loc. cit. *loco citato* (in the place cited) - (en el lugar citado)

MND (C-S) Multinational Division, Central-South - División Multinacional, Central-Sur

MND (SE) Multinational Division, South-East - División Multinacional, Sudeste

MoU, MOU Memorandum of Understanding -Memorandum de Entendimiento

NATO North Atlantic Treaty Organisation - Organización del Tratado del Atlántico Norte

PICC Provisional Joint Coordination Center (emergency and local governmental services in Iraq) - Centro de Coordinación Conjunta Provisional (servicios de emergencia y gobierno local en Irak)

POD Port of disembarkation - Puerto de desembarco

Reports European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions (1996-1998) -
Tribunal Europea de Derechos Humanos, Informes de Sentencias y Decisiones (1996-1998)

RoE, ROE Rules of Engagement – Reglas de Enfrentamiento

SFIR Stabilization Force in Iraq - Fuerza de Estabilización en Irak

UK - Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

UNPROFOR United Nations Protection Force (Bosnia and Herzegovina 1992-1995) - Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (Bosnia y Herzegovina 1992- 1995)

UNSC United Nations Security Council - Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

UNSCR United Nations Security Council Resolution - Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

US, USA United States of America-Estados Unidos de América

VCP Vehicle checkpoint - Punto de Control de Vehículos



MINISTERIO
DE JUSTICIA

En el asunto de Jaloud c. Países Bajos, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunida en Gran Sala compuesta por:

Dean Spielmann, *Presidente*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Elisabeth Steiner,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä,

Luis López Guerra,

András Sajó,

Zdravka Kalaydjieva,

Aleš Pejchal,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco,

Iulia Antoanella Motoc, *Jueces*,

y Michael O'Boyle, *Secretario de sección Adjunto*,

Tras la deliberación en Sala del Consejo el 19 de febrero de 2014 y el 10 de septiembre de 2014, dicta la siguiente sentencia, afectada en esa fecha.



PROCEDIMIENTO

1. El caso se originó con una demanda (no. 47708/08) contra el Reino de los Países Bajos presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por un ciudadano iraquí, el Sr. Sabah Jaloud (el “demandante”), el 6 de octubre de 2008.
2. El demandante fue representado por la Sra. L. Zegveld y el Sr. A.W. Eikelboom, ambos abogados ejercientes en Ámsterdam. El gobierno de los Países Bajos (“el gobierno”) fue representado por su Agente, el Sr. R.A.A. Böker del Ministerio de Asuntos Exteriores.
3. El demandante alegó, en particular, que el artículo 2 del Convenio había sido vulnerado por el hecho de que la investigación acerca de la muerte de su hijo, Sr. Azhar Sabah Jaloud, había sido inadecuada.
4. El 6 de diciembre de 2011 la solicitud se comunicó al Gobierno.
5. El 9 de julio de 2013, una Sala de la Sección Tercera, compuesta por Josep Casadevall, Presidente, Alvina Gyulumyan, Corneliu Bîrsan, Ján Šikuta, Luis López Guerra, Kristina Pardalos, Johannes Silvis, jueces, y también por Santiago Quesada, Secretario de Sección, inhibieron jurisdicción en favor de la Gran Sala. Ninguna de las partes se opuso a la inhibición (artículo 30 del Convenio y artículo 72 del Reglamento del Tribunal).
6. La composición de la Gran Sala se determinó de acuerdo con las disposiciones del Artículo 26 §§ 4 y 5 del Convenio y la Regla 24. Posteriormente, Elisabeth Steiner, jueza suplente, reemplazó al Juez Pardalos, quien no pudo participar en el examen ulterior del caso.
7. El demandante y el Gobierno presentaron observaciones escritas. Además, se recibieron comentarios de terceros provenientes del Gobierno del Reino Unido, al que el Presidente le otorgó autorización para participar en el procedimiento (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 2). El Gobierno interviniente fue representado por su agente, la Sra. R. Tomlinson, de la Oficina de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.
8. Una vista tuvo lugar en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 19 de febrero de 2014 (artículo 59 § 3).

Compareciendo ante el Tribunal:

(a) *por el gobierno demandado*



MINISTERIO
DE JUSTICIA

Sr. R. BÖCKER, del Ministerio de Asuntos Exteriores, *Agente*,

Dr M. KUIJER, Ministerio de Seguridad y Justicia, *Asesor*,

Sr. B. VAN HOEK, del Servicio de Fiscalía Pública / Ministerio Fiscal, *Asesor*,

Comandante H. WARNAR, Ministerio de Defensa Militar *Asesor*

(b) *por el demandante*

Sra. L. ZEGVELD, *letrada*,

Sr. A.W. EIKELBOOM, *letrado*;

(c): *por el Estad-parte tercero: el gobierno del Reino Unido*

Sra. R. TOMLINSON, Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth, *Agente*,

Sr. J. EADIE QC, *Abogado*, Sr. J. BENSON, Ministerio de Asuntos Exteriores y Commonwealth, *Adviser*,

Sra. M. ADDIS, Ministerio de Asuntos Exteriores y Commonwealth, *Observador*.

El Tribunal escuchó las alegaciones del Sr. Böcker, del Sr. Eikelboom, de la Sra. Zegveld y del Sr. Eadie, y también las contestaciones a sus preguntas.



LOS HECHOS

9. El demandante, el Sr. Sabah Jaloud, es un ciudadano iraquí nacido en 1943 y vive en An-Nasiryah, Irak. Es el padre del difunto Sr. Azhar Sabah Jaloud, quien falleció el 21 de abril de 2004 a la edad de veintinueve años.

A. Las circunstancias del caso

1. La muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud

10. El 21 de abril de 2004, sobre las 2.12 de la madrugada, un vehículo desconocido se acercó a un punto de control de vehículos (VCP) llamado "B-13" en la ruta de suministro principal "Jackson" al norte de la ciudad de Ar Rumaytah, en la provincia de Al-Muthanna, sureste de Irak. El coche redujo velocidad y giró. Desde el interior del vehículo, abrieron fuego contra el personal que vigilaba el VCP, todos ellos miembros del Cuerpo de Defensa Civil Iraquí (ICDC). Los guardias respondieron el fuego. Nadie fue herido; el coche se alejó y desapareció en la noche.
11. Sobre las 2.30 a.m, a petición del sargento Hussam Saad del ICDC, en calidad de comandante del punto de control, acudió a la escena una patrulla de seis soldados neerlandeses lideradas por el teniente A..
12. Unos quince minutos después, un coche Mercedes se acercó al VCP a gran velocidad. Golpeó uno de varios barriles que se habían establecido en el medio del camino para formar el punto de control, pero continuó avanzando. Se disparó contra el coche: el teniente A. disparó 28 tiros con un fusil de asalto Diemaco; otro(s) miembro(s) del ICDC armados con fusiles Kalashnikov AK-47 pudieron haber efectuado también disparos (véanse los párrafos 21 y 49-52 a continuación) En este punto, el conductor detuvo el coche.
13. El hijo del demandante, el Sr. Azhar Sabah Jaloud, estaba en el asiento de pasajero delantero del vehículo. Fue alcanzado en varios lugares, incluido el pecho. Los soldados neerlandeses lo sacaron del coche e intentaron administrar primeros auxilios. A pesar de ello, el Sr. Azhar Sabah Jaloud falleció. Fue declarado muerto una hora después del incidente.
14. El cadáver fue sujeto a exámenes con rayos X. Las radiografías mostraron objetos identificados como metálicos en su pecho y en otras partes del cuerpo.
15. Una autopsia fue realizada por un médico iraquí, que elaboró un breve informe en árabe. Se encontraron objetos metálicos identificables como fragmentos de bala en el cuerpo.



16. No se pudo determinar quién realizó, ni de qué arma, el o los disparo(s)

2. La investigación

a. Comienzo de la investigación

17. Un registro oficial del Sargento de Primera Clase (*wachtmeester 1e klasse*) Schellingerhout de la Policía Militar (*Koninklijke marechaussee*), en el destacamento As-Samawah, hace constar que se recibió una llamada telefónica a las 3.25 a.m. desde la sala de operaciones del batallón, informando el incidente del tiroteo. Un coche se había estrellado contra el VCP. Las fuerzas armadas neerlandesas e iraquíes habían disparado y el pasajero del vehículo había resultado herido. Lo llevaron al hospital. Se le solicitó a la Policía Militar que investigara.

18. Un grupo de servicio de la Policía Militar de siete personas (*piketgroep*), acompañado por un intérprete, salió a las 3.50 a.m. y llegó a la escena alrededor de las 4.50 a.m. Los sargentos de Primera Clase de la Policía Militar Broekman y Van Laar comenzaron a obtener pruebas a las 5 a.m.

También a las 5 a.m., personal de la Policía Militar en La Haya y el fiscal del Tribunal Regional (*rechtbank*) de Arnhem fueron informados del incidente.

B. Levantamiento del cadáver, incautación del vehículo y de las armas del teniente A. y Sargento Hussam Saad del ICDC.

19. El cadáver fue levantado por Kortman, oficial a cargo de la Policía Militar (*adjutant-onderofficier*) a las 7.30 a.m. y transportado al hospital móvil en Campamento Smitty. A las 11.45 a.m., después de que un tribunal local hubiera dado autorización escrita, el cadáver fue transportado al Hospital General en As-Samawah. El examen post mortem se realizó por un médico iraquí en ausencia de cualquier testigo policial.

20. El coche Mercedes fue incautado sobre las 5.10 am por el suboficial Kortman y más tarde fue remolcado al Campamento Smitty.

21. Alrededor de las 7.50 a.m., el Sargento de Primera Clase Schellingerhout confiscó el fusil Kalashnikov AK-47 del sargento Hussam Saad; alrededor de las 11.55 a.m., también confiscó el fusil Diemaco C7A1 del teniente A. Ambas armas fueron luego etiquetadas y puestas a disposición del fiscal de Arnhem.



c. Toma de declaraciones por oficiales de la Policía Militar Real

22. Las siguientes declaraciones fueron presentadas a las autoridades investigadoras y judiciales durante los procedimientos internos.

i. Sr Dawoud Joad Kathim

23. El 21 de abril de 2004, alrededor de las 5.05 a.m., el suboficial de la policía Militar Mercx tomó declaración del conductor del vehículo Mercedes, el Sr. Dawoud Joad Kathim, con asistencia de un intérprete. El señor Dawoud Joad Kathim admitió haber bebido la noche anterior dos latas de cerveza, pero no más, y que no se consideraba ebrio. Dijo que no se dio cuenta de ningún punto de control hasta que fue demasiado tarde para evitar chocar con dos barriles. Estaba oscuro en ese momento y no había iluminación. Para su completa sorpresa, habían disparado a su vehículo mientras conducía por el punto de control. Su amigo el Sr. Azhar Sabah Jaloud había sido alcanzado. Alcanzó a escuchar al señor Dawoud Joad Kathim decir que se estaba muriendo. Quiso presentar una queja porque el punto de control no había sido marcado claramente.

ii. El Sargento Hussam Saad del ICDC

24. El 21 de abril de 2004, alrededor de las 5.15 a.m., el Sargento de Primera Clase de la Policía Militar, Weerdenburg, tomó declaración al sargento Hussam Saad, del ICDC. Este declaró que había informado de disparos desde un vehículo alrededor de las 2.10 a.m. El teniente A. llegó a las 2.30 a.m aproximadamente. El Sargento Hussam Saad fue a buscar cartuchos usados con el teniente A., otro soldado holandés y el intérprete. De repente escuchó una explosión y vio un vehículo aproximándose desde la dirección de Ar Ruyaythah. El coche siguió avanzando, a pesar de que se le ordenó detenerse. Luego escuchó disparos desde el lado izquierdo de la carretera. Sin embargo, él no había disparado ninguna bala.

iii. Otro personal del ICDC

25. El sargento de Primera Clase Weerdenburg interrogó posteriormente a los otros soldados iraquíes, pero no proporcionaron información relevante.

iv. Sr. Walied Abd Al Hussain Madjied



26. El 21 de abril de 2004, sobre las 7 a.m., el Sargento de la Policía Militar Klinkenberg tomó declaración al Sr. Walied Abd Al Hussain Madjied, un intérprete que trabaja con el ICDC. El intérprete había estado acompañando a la patrulla del teniente A. entre dos puntos de control. Después de llegar al VCP B1.3 y de ser informado sobre el primer incidente de tiroteo por el Sargento de ICDC Hussam Saad, acompañó al teniente A y a otros a buscar cartuchos usados. De repente escuchó el sonido de barriles cayendo, se dio la vuelta y vio un vehículo aproximándose. Gritó "para, para, para" pero el coche continuó. Al otro lado de la carretera donde él estaba, un soldado neerlandés había disparado contra el automóvil. Después de que el coche se detuviera, ayudó a sus ocupantes brindándoles interpretación. El brazo izquierdo del pasajero estaba cubierto de sangre y el conductor olía a alcohol.

v. El Sargento Teunissen

27. El 21 de abril de 2004, alrededor de las 9.30 a.m., el Sargento de Primera Clase Van Laar de la Policía Militar y el Sargento Klinkenberg tomaron declaración del Sargento de Infantería (*sergeant*) Teunissen. Al llegar al VCP B1.3 a las 2 a.m., fue informado por el Sargento del ICDC. Junto con su lugarteniente, el Sargento del ICDC y el intérprete, subió la carretera en busca de cartuchos usados. A una distancia de aproximadamente 100 metros del VCP, se dio la vuelta, sorprendido por un sonido. Había visto un vehículo entrar al VCP a gran velocidad; cuando el vehículo pasó el VCP, escuchó disparos del VCP. Los cuatro se habían agachado para protegerse. Cuando el coche pasó por donde estaban, se escucharon disparos desde el otro lado de la carretera, donde estaba posicionado el lugarteniente. Había gritado "alto el fuego", pero no lo había escuchado. Cuando cesaron los disparos, el coche también se detuvo. El pasajero estaba sangrando por la parte inferior del cuerpo y el hombro izquierdo. El sargento Teunissen y el soldado Finkelberg lo sacaron del coche, dejándolo en el suelo y vendaron sus heridas. Él y el teniente A. habían intentado reanimar al pasajero hasta que el médico le dijo que ya no tenía sentido.

vi. El Teniente A., primera declaración

28. El 21 de abril de 2004, alrededor de las 11.15 a.m., los Sargentos de Primera Clase de la Policía Militar Sarekman y Van Laar escucharon al teniente A. bajo juramento. El teniente A. declaró que era responsable de supervisar dos puntos de control de vehículos, uno de los cuales era VCP B1.3 en la carretera de Jackson al norte de Ar-Rumaythah. Llegó al VCP B1.3 sobre las 2.30 am, tras ser informado del primer incidente de tiroteo. Él, junto con el sargento Teunissen



y el sargento del ICDC, decidieron hacer un reconocimiento de la zona a pie. Alrededor de las 2.45 a.m., fue sorprendido por un ruido. Al darse la vuelta, vio dos faros de automóvil acercarse. Se produjeron disparos desde la dirección del vehículo; al escucharlo se puso a cubierto a la orilla de la carretera. Estaba convencido de que se estaba disparando desde el interior del coche. Cuando el coche pasó por donde estaba, él había cargado su arma; y cuando acabó de pasar, comenzó a disparar a la parte trasera. Disparó 28 cartuchos contra el objetivo. Estaba respondiendo al peligro de haber sido disparado primero. Disparó todo el contenido de un cargador, 28 disparos; Esto le llevó aproximadamente siete segundos. El pasajero resultó herido, él y el sargento Teunissen habían intentado reanimarlo hasta que llegó asistencia. Para entonces no tenía pulso. Poco después, el comandante de la compañía había llegado; El teniente A. le informó de lo ocurrido.

vii. Soldado Finkelnberg

29. El 23 de abril de 2004, alrededor de la 1.50 p.m., el oficial de la Policía Militar Kortman y el Sargento de Primera Clase Broekman tomaron declaración al soldado Finkelnberg. A las 2 a.m. del 21 de abril de 2004 llegó junto con el teniente A. y el sargento Teunissen, entre otros, al VCP B1.4, donde el sargento de ICDC informó al teniente A. que había habido un incidente de tiroteo en el VCP B1.3. La patrulla acudió a ese punto de control, llegando a las 2.30 a.m., El teniente A., el sargento Teunissen, el sargento de ICDC y el intérprete habían subido por la carretera hacia Hamza en busca de cartuchos usados. Un vehículo de color oscuro se acercó a gran velocidad y pasó junto a él a través del punto de control, golpeando algunos barriles en el camino. A través de su amplificador de luz (infrarrojo), vio al teniente A., a la izquierda del camino, yendo a cubrirse; luego vio destellos de varias armas en el lado izquierdo de la carretera y escuchó disparos desde esa dirección. Los tiros fueron disparos individuales. En cierto momento vio que el coche se detuvo. Durante el tiroteo, escuchó al sargento Teunissen gritar "alto el fuego". Subió al vehículo y cortó la ropa del pasajero. Mientras el Sargento Teunissen administraba primeros auxilios, el declarante buscó armas en el vehículo. Encontró una nevera con una botella de una bebida alcohólica casi vacía. Luego se unió al Sargento Teunissen y al teniente A. en sus intentos de reanimar al pasajero hasta que este último fuera declarado muerto. En su declaración, el soldado Finkelnberg critica al Teniente A. por disparar cuando sus propias tropas estaban al otro lado de la carretera y por realizar tantos disparos; igualmente critica al ICDC por abrir fuego en la dirección general de sus propios efectivos

viii.El Sargento de Caballería Quist



30. El 23 de abril de 2004, alrededor de la 1.50 p.m., el Sargento Mayor de la Policía Militar (*opperwachtmeester*) Wolfs y el Sargento de Primera Clase Van Laar tomaron declaración al Sargento de Caballería (*wachtmeester*) Quist. El 21 de abril de 2004, alrededor de las 2 a.m., había estado en el VCP B1.4 con el teniente A. y los otros miembros de su unidad de patrulla, dirigida por el sargento Teunissen. El VCP B1.3 había sufrido disparos y por ello habían ido allí. Al llegar, se dio cuenta de que no había personal del ICDC gestionando el punto de control, pero vio a un grupo de personas a la izquierda de la carretera frente al cobertizo. Después de que el Sargento de Caballería Quist estacionó su vehículo, el teniente A., el sargento Teunissen, el intérprete Walied y el sargento del ICDC se marcharon al norte para buscar cartuchos usados. En cierto momento, vio un coche acercarse a gran velocidad desde Ar-Rumaythah; cuando el coche llegó al punto de control, golpeó algunos barriles o rocas colocados allí. Escuchó disparos de arma automática provenientes de donde estaban los miembros del ICDC, que luego se detuvieron. Hubo más disparos aproximadamente a 100 metros de distancia de donde estaba él, pero no pudo deducir quién los realizaba. Pensó que los disparos procedían de una pluralidad de armas. Vio al vehículo detenerse a 50 metros de distancia. Hizo un informe de situación. Vio al teniente A. y al sargento Teunissen tratando de resucitar a la víctima. .

ix.El Teniente A., segunda declaración

31. El 23 de abril de 2004, alrededor de las 3.35 p.m., el Sargento de Primera Clase de la Policía Militar Broekman y el suboficial Kortman, tomaron una segunda declaración del teniente A. El teniente A. declaró que la última vez que vio al sargento del ICDC, este estaba en el punto de control, toqueteando (*klungelen*) su fusil AK-47. El Teniente A. le dijo que no le apuntase con el fusil. Respecto al tiroteo, declaró que, por lo que recordaba, probablemente se había recostado en una parte plana de la carretera; no había disparado desde una posición de pie. Realizó una reanimación boca a boca al pasajero herido del vehículo y recordaba haber notado sabor a alcohol. El subcomandante de la compañía del ICDC le había dado una lista de los nombres del personal del ICDC que habían disparado sus armas y la cantidad correspondiente de cartuchos, y había pedido municiones de reemplazo.



d. Otros reportes de la investigación

i. Examinación del coche Mercedes

32. El 22 de abril de 2004, el suboficial de la Policía Militar Voorthuijzen y el sargento Heijden examinaron el coche incautado por el suboficial Kortman el día anterior. Era un Mercedes Benz 320 E AMG negro. Tenía los números de matrícula negras con marcas en escritura árabe; estos números blancos claramente cubrían letras latinas y números en negro. El coche sufrió daños tras golpear objetos extraños a gran velocidad. La ventana trasera estaba rota. Se encontraron agujeros en la parte trasera del coche, en la parte central de ambos lados (derecho e izquierdo), y en los asientos. Se encontraron esquirlas de metal en varios lugares; uno, identificado como un fragmento de bala, había pasado claramente por el asiento del pasajero. La conclusión fue que se había disparado al coche tanto desde la izquierda como desde la derecha; desde la izquierda, con un arma disparando municiones de calibre inferior a 6 mm y, desde la derecha, con un arma disparando municiones de calibre mayor a 6 mm. Sin embargo, no se pudo determinar con precisión los ángulos de disparo en relación con el vehículo.

ii. Rayos X y fotografías

33. El 9 de mayo de 2004, el Suboficial de la Policía Militar Voorthuijzen y el Sargento Klinkenberg recibieron un CD-ROM conteniendo radiografías del cuerpo de Azhar Sabah Jaloud. Esta mostraba fragmentos de metal en la cavidad torácica izquierda, la cadera izquierda y la parte inferior del brazo izquierdo. Los rayos X habían sido realizados por el suboficial Dalinga, técnico de rayos X en Camp Smitty, As-Samawah, provincia de Al-Muthanna.
34. El archivo contiene fotocopias de los rayos X mencionados anteriormente y de fotografías. Van acompañadas de descripciones, contenidas en un informe oficial del Suboficial Kortman. Las fotografías incluyen imágenes de una carretera y un punto de control, algunas tomadas a la luz del día, algunas aparentemente hechas por la noche. Varias de las fotografías muestran cartuchos por el suelo algunos, tanto usados como activos, descritos como 7x39 mm (disparados por el fusil Kalashnikov AK-47¹), y por la otra, en un montón, todos muy juntos, una cantidad de cartuchos usados de 5.56x45 mm (disparados por el fusil Diemaco C7A1). Otras muestran un cuerpo masculino con heridas en un brazo, el torso superior izquierdo de la espalda y el glúteo derecho. Otras imágenes muestran un coche Mercedes de color oscuro; se incluyen detalles de los agujeros en la carrocería y la tapicería que podrían ser de bala.

¹ De hecho, 7.62x39mm.



iii. Informe del ICDC del Teniente Coronel Awadu Kareem Hadi

35. El 22 de abril de 2004, el Teniente Coronel Awadu Kareem Hadi de ICDC, el oficial al mando del Batallón 603 del ICDC, remitió un informe desde su cuartel general de batallones a la sede de la Policía Iraquí. Se lee como sigue (traducción manuscrita aproximada, del árabe al inglés, presentada por el demandante):

“Los detalles del accidente ocurrido en la fecha (20/04/2004) y la información proveniente del primer batallón (Ar-Rumaytha) y los detalles son:

A la hora (21.05 [sic] después de medianoche) de la fecha (20/04/2004) [sic] un tipo de coche (Mercedes) que viene a alta velocidad desde (Al Hamza) a (Al Nassiriya) y cuando el coche llega a la ubicación del punto de control no se detiene y se estrella con los obstáculos presentes en dicho punto de control, fue descuidado, los soldados le gritaron y le pidieron que se detuviera y continúa, no se detiene, y después de ello, los soldados neerlandeses ven que no había manera y proceden a disparar contra él y la persona que resultó herida ([Azhar Sabah Jaloud]), que luego murió y estaba sentado cerca del conductor.

Nuestros saludos

[Formado] Teniente Coronel Awadu Kareem Hadi

Con copia a / PJCC”

iv. Los fragmentos metálicos

36. Un informe oficial del Suboficial de la Policía Militar Voorthuizen, a fecha 21 de junio de 2004, afirma que el 2 de junio de 2004 se recibió un documento en árabe que, traducido oralmente por un intérprete, fue identificado como un informe de la policía de Bagdad. El informe indicaba que tres fragmentos de metal habían sido examinados en Bagdad a pedido de la policía de Al-Muthanna con el fin de identificar la munición de la que provenía y el arma de la que habían sido disparados; sin embargo, no se pudo determinar la procedencia de los fragmentos de metal, ya que eran escasas. Se adjuntó una copia de un documento en árabe al informe del Suboficial Voorthuijzen. No se cita bajo la custodia de quién habían dejado los fragmentos de metal o dónde se almacenaron.

E. Documento iraquí

37. El 21 de abril de 2004, el Sr. Dawoud Joad Kathim, el conductor del coche Mercedes, presentó



una denuncia ante la policía iraquí contra las tropas que habían disparado contra su vehículo. Según la declaración, tal como fue anotada por escrito, que el Sr. Dawoud Joad Kathim estaba bajo la falsa impresión de que las tropas extranjeras involucradas fueron polacas en lugar de Países Bajos. El Sr. Dawoud Joad Kathim también dejó constancia de que el intérprete le había dicho que dijera que todos los disparos habían sido disparados por el ICDC, mientras que en realidad no había visto disparos por parte del personal del ICDC.

F. Informe suplementario, declaraciones grabadas por miembros del ICDC

38. Después de la renuncia a la jurisdicción por parte de la Cámara a favor de la Gran Sala, el Gobierno proporcionó una grabación oficial de las siguientes declaraciones de los miembros del ICDC. La siguiente es una traducción jurada presentada posteriormente por el demandante:

Nombre: **A Saad Mossah**

Número de arma: GL 5574

Munición: 4 X 30 cartuchos

‘Durante el segundo incidente estaba acostado en una posición con seguridad integral. Vi que un coche se acercaba a gran velocidad hacia el punto de control desde la dirección de Ar Rumaytha. Vi que chocó contra dos barriles junto al puesto de control y simplemente me mantuve. Mi comandante [el sargento de ICDC Hussam Saad] caminó hacia adelante junto con el intérprete y dos soldados neerlandeses y luego escuché una gran cantidad de disparos. Yo no disparé ningún tiro. No puedo decirte más que esto.’

Nombre: **Haidar Shareef**

Número de arma: UE 0481 1984

Munición: 4 clips de cartucho y 120 cartuchos en total

‘ No puedo decirte nada sobre el primer incidente porque estaba dormido en ese momento en el refugio de vigilancia. Durante el segundo incidente estaba cerca del punto de control de vehículos y vi un Mercedes Benz conduciendo hacia el punto de control. Vi que el Mercedes Benz se estrelló contra dos barriles de aceite y siguió hacia Hamsa. Escuché a los soldados neerlandeses gritar “pare, pare”, y luego escuché disparos. No vi nada más porque estaba detrás de un refugio en el lado opuesto al refugio de vigilancia’.



INTÉRPRETE

Nombre: **Walied Abd Al Hussain Madjied**

Fecha de nacimiento 25-10-1969 Kuwait / Hawalli

‘Comenzamos a las 0:00 horas y condujimos en patrulla. Estuvimos hasta las 01:30 horas y luego nos dirigimos al siguiente punto de control. Cuando llegamos ahí, el comandante del punto de control dijo que había habido disparos en el punto de control anterior. Escuché al teniente V. [presumiblemente teniente A.] decir que debía subir al coche y regresamos al punto de control. Cuando llegamos pedimos detalles. El comandante del punto de control y sargento Hossam de ICDC dijo que después de que nos fuéramos, un camión se detuvo y su conductor dijo que un vehículo, que era un Opel, conducía detrás de ellos. Luego se acercó un Opel, que hizo un giro en U 100 metros antes del punto de control y apagó las luces. Luego hubo varios disparos al punto de control desde este vehículo. El sargento Hussam Saad disparó hasta vaciarlos dos de sus cargadores, cada uno con 30 cartuchos, al mencionado vehículo hasta vaciarlos. Los hombres del sargento Hossam también dispararon. Después de escuchar este informe, fui con el teniente V. a buscar cartuchos usados. Pasamos el puesto de control y escuché el sonido de barriles cayendo. Me di la vuelta y vi que un vehículo se había chocado con los barriles y se dirigía hacia nosotros. Creo que el vehículo no conducía muy rápido. Vi que el vehículo giraba. Grité en voz alta y en árabe “para, para, para” pero el vehículo continuó. El hombre parecía estar borracho y cerró las ventanas. Después de que el vehículo pasase, escuché disparos. Un sargento neerlandés me dijo que me pusiera a cubierto. Dicho sargento neerlandés gritó en voz alta para que dejara de disparar. También grité en dirección a la gente del I.C.D.C. Un soldado neerlandés al otro lado de la carretera continuó disparando. No dejó de disparar, ni siquiera cuando el sargento neerlandés gritó para que dejara de disparar. Cuando el vehículo se detuvo, siguiendo las instrucciones del sargento neerlandés, intenté hablar con las personas en el vehículo. Le dije al conductor que saliera y se tirara al suelo. Lo hizo. Cuando comencé a hablar con el pasajero del asiento delantero, escuché al conductor decir que estaba herido. Luego fuimos directamente al vehículo y abrimos la puerta del pasajero del asiento delantero. Vi que el brazo izquierdo del pasajero del asiento delantero estaba ensangrentado. Luego me acerqué al conductor del vehículo y me dijo que habían estado bebiendo y que no habían visto que había un puesto de control. Podía oler que el conductor apestaba a alcohol.



Mientras el vehículo estaba detenido, todavía se disparaban, pero no sé de dónde vinieron. Vi que el brazo izquierdo del pasajero del asiento delantero estaba ensangrentado. Luego me acerqué al conductor del vehículo y me dijo que habían estado bebiendo y que no habían visto que había un punto de control. Podía oler que el conductor apestaba a alcohol. Los disparos continuaron cuando el vehículo se detuvo, todavía había disparos, pero no sé de dónde venían. Cuando fuimos a recoger cartuchos usados del primer incidente, todos se alejaron del punto de control y no había nadie en la carretera y estaba oscuro allí. No había luces mostrando el punto de control, lo que significaba que no estaba claro si había un punto de control allí. Creo que es extraño que abrieran fuego contra al vehículo porque en ese momento no había habido disparos. Creo que debería haber disparado tiros de advertencia, entonces el vehículo se habría detenido. También puedo decirte que, durante la búsqueda de cartuchos del primer incidente de tiroteo, caminaba junto con el sargento neerlandés y el sargento de I.C.D.C. El teniente neerlandés caminaba al otro lado. No sé cuántas personas iban caminando detrás de mí. También puedo decirle que no sé si se dispararon desde el vehículo en el punto de control durante el segundo incidente de disparo".

El 21 de abril de 2004, alrededor de las 05:15 horas fue entrevistado:

Nombre; Hussam Saad, la persona en cuestión es SGT [sargento] y el CDT local [comandante] del ICDC.

Número de arma: 84MD5596 y es un AK 47 y a la hora de su entrevista no está cargada.

También tenía en su posesión 2 cargadores llenos (2x30 cartuchos).

1 cargador estaba vacío.

‘Al comienzo de mi jornada tenía 120 cartuchos en mi posesión. Alrededor de las 02:10 horas disparé 60 cartuchos. En ese momento, un coche se acercó desde la dirección de Al Hamza y se detuvo ante el Punto de Control de Tráfico. Se apagaron las luces de este vehículo y luego el coche se volvió en dirección a Al Hamza. Escuché disparos y vi puntas de arma apuntando desde el coche. Devuelvo los disparos con mi AK 47. Mi posición al comienzo de este incidente de disparo fue frente a la caseta de vigilancia. Después del tiroteo, corrimos en dirección al vehículo, junto con tres compañeros. Estos compañeros se llaman:



MINISTERIO
DE JUSTICIA

- Alla'a Adnan
- Mohammad Khazem
- Hameed Jaber.

Estos tres compañeros también dispararon.

Sobre las 02:15 horas este coche de repente salió rápidamente.

Después de esto, llamamos inmediatamente a la base. El teniente A. llegó a por nosotros unos 20 a 25 minutos después. El CDT, el intérprete, el teniente A. y otra persona fueron a buscar cartuchos usados. Durante la búsqueda, un coche se acercó al Punto de Control de Tráfico en la Ruta Principal de Abastecimiento Jackson desde la dirección Ruymaythah y en dirección a Al Hamza. El CDT estaba en el lado derecho de la carretera buscando cartuchos (mirando en dirección a Al Hamza). El teniente A. estaba en el lado izquierdo de la carretera buscando cartuchos (mirando en dirección a Al Hamza). De repente escuché el sonido como si un vehículo se hubiera chocado con los barriles del Punto de Control de Tráfico. Vi que el vehículo continuó conduciendo en dirección a Al Hamza. Intentamos detener el coche gritando. Entonces escuchamos disparos. Escuché disparos desde el lado izquierdo de la carretera (mirando en dirección a Al Hamza). Que yo sepa, no se dispararon desde el Mercedes. Un soldado del ejército neerlandés estaba de pie en el lado derecho de la carretera.

No disparé un solo tiro en dirección al Mercedes'.

El 21 de abril de 2004 alrededor de las 05.30 horas fue entrevistado;

Nombre: **Hameed Jaber**

Número de arma: 84MD0596

Munición:

1 clip conteniendo 15 cartuchos.

2 clips, cada clip conteniendo 30 cartuchos

1 clip conteniendo 25 cartuchos.

'En el momento del segundo incidente, me encontraba acostado detrás de la caseta de vigilancia. Vi y escuché un vehículo acercarse desde la dirección de Ar Rumaytah. Este



vehículo condujo a alta velocidad a través del punto de control y se estrelló contra dos barriles. Entonces escuché disparos. No se nada más. Durante el primer incidente, disparé 15 cartuchos’.

El 21 de abril de 2004 alrededor de las 06:15 fue entrevistado:

Nombre: **Haider Mohsen**

Número de arma: GB 4140

Munición: 4 cargadores, cada uno conteniendo 30 cartuchos.

“Estaba dormido durante el primer incidente. No pude salir debido a los disparos contra la caseta de vigilancia. Cuando salí, vi un coche que se alejaba en dirección a Al Hamza. Durante el segundo incidente vi un Mercedes acercándose. Estaba parado en el VCP. Teníamos 360 grados de seguridad integral. Escuché al Mercedes chocar con los barriles de aceite y vi que luego se alejó a gran velocidad en dirección a Al Hamza. Escuché a una persona neerlandesa gritar "para". Sin embargo, el coche no se detuvo. Escuché disparos. Escuché que el coche se detuvo. Escuché voces provenientes de la radio del vehículo. Esto se escuchaba muy fuerte. No vi nada más”.

El 21 de abril de 2004 alrededor de las 06:00 fue entrevistado:

Nombre: **Ali Hussein**

Número de arma: S41297

Munición:

3 cargadores, cada uno conteniendo 30 cartuchos.

1 cargador conteniendo 26 cartuchos.

‘Durante el segundo incidente estaba acostado y disponíamos de una seguridad integral. Vi un coche conduciendo a gran velocidad a través del VCP en dirección a Al Hamza. Escuché a un soldado neerlandés gritar "para, para". No quería disparar ya que nuestra propia gente caminaba frente al VCP. Entonces escuché disparos. Disparé 4 veces durante el primer incidente. Estaba parado afuera de la caseta de vigilancia entonces’.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

El 21 de abril alrededor de las 05:45 horas fue entrevistado:

Nombre: **Ahmed Ghaleb**

Número de arma: S54469

Munición: 4x30 cartuchos..

‘Durante el primer incidente dormí en la caseta de vigilancia. No disparé ningún tiro en ese momento. Durante el segundo incidente, estaba acostado con seguridad integral justo al lado de la caseta de vigilancia. Escuché un coche chocar contra dos barriles. El automóvil continuó conduciendo rápido (claramente estaba acelerando). Entonces escuché disparos frente al PCV. No sé nada más’.

Nombre: **Alâa A Dnan**

Número de arma: 84 MD 0890

Munición: 3 cargadores con 30 cartuchos y 1 cargador con 22 cartuchos

‘Disparé durante el primer incidente. Estos fueron tiros. [sic].

Durante el segundo incidente, estaba en un lugar con seguridad integral y estaba acostado en el lado izquierdo de la carretera. Estaba mirando en dirección a Hamza. Estaba [sic] que un coche conducía desde la dirección de Ar Rumayta. Condujo a través del punto de control de tráfico y por lo tanto golpeó un par de barriles. No pude ver lo que sucedió después, pero escuché disparos’.

Nombre **Iliia MOHAMMED KHAZEM**, Cabo 2º rango

Número de arma 84 MD 6151

Munición 4 cargadors con 120 cartuchos en total

‘No disparé un solo tiro anoche porque no recibí ninguna orden de hacerlo. Estaba en pie junto al punto de control de tráfico en dirección a Hamza. En cierto momento escuché un vehículo chocar contra un barril de aceite. El coche continuó conduciendo en dirección a Hamza.



Escuché a los neerlandeses gritar ‘paren’ al conductor del vehículo que se había abierto paso. Entonces escuché disparos. Cuando vi que el Mercedes se había detenido, corrí hacia esa dirección. No pude ver quién estaba parado a los lados izquierdo y derecho del camino porque estaba oscuro.

Murtada Khazaat

Yasser Abd Alaal

Ahmed Shaker

Ali Hussein

Las personas mencionadas llegaron a las 04:10 am’

Nombre **SAHIB JASSIM**

Número de arma 84 MV 7435

Munición 4 cargadores con 120 cartuchos en total

‘Durante el primer incidente estaba en pie junto al punto de control de tráfico. Vi un camión conduciendo desde la dirección de Hamza hacia el punto de control de tráfico. El conductor dijo que estaba siendo seguido por un coche y señaló a este vehículo. El conductor del camión dijo que el coche era un Opel. En cierto momento hubo muchos disparos desde el coche. Mis compañeros reaccionaron a esto y todos dispararon al coche. Luego nos cambiamos a una formación de 360 grados, después de lo cual el coche continuó alejándose. Durante el segundo incidente, me encontraba acostado en el suelo en seguridad integral junto al punto de control de tráfico. Vi un coche que venía de dirección a Ar Rumayta. El coche viajaba a gran velocidad y, por lo tanto, se estrelló contra un barril de aceite. Luego, el coche atravesó el punto de tráfico y escuché disparos. No puedo decirte nada más que explique mejor la situación’.

3. Actuaciones a nivel nacional

39. El 8 de enero de 2018 el abogado del demandante, la Sra. Zegveld, escribió (a través del registro de la Sala Militar) al servicio fiscal público adjunto al Tribunal Regional de Arnhem, todo ello en nombre de los familiares del Sr. Azhar Sabah Jaloud. Pidió que se le informara del resultado



- de la investigación sobre la muerte de este último y las decisiones tomadas en cuanto al enjuiciamiento de los sospechosos, con el fin de iniciar el procedimiento en virtud del artículo 12 del Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Wetboek van Strafvordering*) (véase abajo).
40. El fiscal respondió el 11 de enero de 2007, afirmando que la investigación se había cerrado en junio de 2004; que el Sr. Azhar Sabah Jaloud presumiblemente (*vermoedelijk*) había sido alcanzado por una bala iraquí; que el militar neerlandés que también había disparado contra el vehículo tenía derecho a reclamar defensa propia; y que, por esa razón, ningún miembro del personal de servicio de los Países Bajos había sido designado como sospechoso.
 41. El 1 de febrero de 2007, la Sra. Zegveld escribió al fiscal solicitando, entre otras cosas, que se agreguen al expediente las Reglas de Enfrentamiento y cualquier informe de investigación de las autoridades iraquíes.
 42. El fiscal público respondió el 14 de febrero y se negó a acceder a las solicitudes de la Sra. Zegveld. Refiriéndose a la sentencia de la Sala del Tribunal en el caso de *Ramsahai y otros c. los Países Bajos*, no. 52391/99, 10 de noviembre de 2005, declaró que, dado que el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no implicaba la determinación de una "infracción penal", el artículo 6 del Convenio no se aplicaba y, por lo tanto, las disposiciones para el acceso al expediente del caso en tales casos era diferente de los aplicables a los procedimientos penales ordinarios.
 43. El 2 de octubre de 2007, el demandante, representado por su abogado la Sra. Zegveld y el Sr. Pestman, presentó una solicitud de acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ante el Tribunal de Apelación de Arnhem para el enjuiciamiento del teniente A. Argumentó que no había nada que respaldara la sugerencia de que el Sr. Azhar Sabah Jaloud había sido asesinado por una bala iraquí; que el número de disparos del teniente A. reflejaba violencia desproporcionada; que el teniente A. no había disparado un tiro de advertencia y no había hecho caso a la orden del sargento Teunissen de dejar de disparar; que, de conformidad con el Artículo 50 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, el Sr. Azhar Sabah Jaloud debería haber sido considerado un civil en ausencia de cualquier indicación en contrario y, por lo tanto, no debería haber sido objeto de disparos; y que el uso de la fuerza letal por parte del teniente A. había sido innecesario en cualquier caso. También se basó en la declaración hecha a la policía iraquí por el conductor del coche, en el sentido de que a este último se le había dicho que no mencionase la participación del personal militar neerlandés.
 44. El 28 de enero de 2008, el Fiscal General Jefe (*hoofdofficier van justitie*) del Tribunal Regional de



Arnhem escribió al Abogado General Jefe (*hoofdadvoocaat-generaal*) al Tribunal de Apelaciones de Arnhem, recomendando que se desestimara la solicitud del demandante. Adjuntó un escrito detallado del fiscal que había tomado la decisión (en julio de 2004) de no enjuiciar al teniente A. Según el fiscal, aunque tenía que aceptarse que el teniente A. había disparado contra el automóvil, no pudo probar que el teniente A. había causado la muerte del señor Azhar Sabah Jaloud; además, incluso si tal fuera el caso, el teniente A. podría haber creído razonablemente que estaba siendo atacado y necesitaba defenderse. El escrito del fiscal también contenía el siguiente pasaje:

“Sobre la base de la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se reconocieron las responsabilidades especiales de los Estados Unidos y el Reino Unido como potencias ocupantes. Sin embargo, a diferencia de las fuerzas británicas, los Países Bajos no debían considerarse una potencia ocupante en Irak: para los Países Bajos el SFIR es una operación de mantenimiento de la paz (*vredesoperatie*). Desde la perspectiva del Gobierno, el papel de las fuerzas armadas de los Países Bajos debería limitarse a apoyar a los británicos en territorio designado, en el sur de Irak (Cámara Baja del Parlamento, 2002-23, no. 23432, no. 16). La legitimación para el uso de la fuerza funcional por parte del SFIR no se encuentra en el *ius in bello*, sino en el mandato del Consejo de Seguridad, las Reglas de Enfrentamiento (ROE) basadas en el mismo, y la tarjeta de instrucciones de los Países Bajos para el uso de la fuerza que se deriva de tales documentos. El ROE autoriza el uso de la fuerza contra cualquier persona que se encuentre alcanzada por la normativa aplicable. En consecuencia, en ciertos casos, tales personas pueden ser civiles. Esto también se aplica, como lo reflejan las instrucciones para el uso de la fuerza, al derecho inherente de la legítima defensa. Instrucciones y objetivo del oficial al mando, combinados con la amenaza percibida, son decisivos para determinar si un soldado hará uso de sus poderes de uso de la fuerza, y cómo.

45. El fiscal también argumentó que no era posible vislumbrar ninguna violación del Artículo 2 del Convenio en su sistema procesal, ya que el Convenio no obligaba a las tropas neerlandesas en Irak. Esto se derivaría de que las tropas neerlandesas no habían ejercido una autoridad efectiva en Irak.
46. El 1 de febrero de 2008, el Abogado General Jefe del Tribunal de Apelación de Arnhem presentó un dictamen expresando la opinión provisional de que la decisión de no enjuiciar había sido acertada. Un militar neerlandés está sujeto a la jurisdicción penal de los Países Bajos en cualquier parte del mundo. Sin embargo, la Resolución 1483 del CSNU indicó que los Estados que cooperaron no tenían el estatus de potencias ocupantes, y el conflicto armado ya había terminado en el momento de la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud. Además, incluso suponiendo la existencia de un conflicto armado en Irak en ese momento, dadas las circunstancias en que se produjo el incidente, que no estaban relacionadas con el conflicto como tal, no sería factible enjuiciar al teniente A. según la legislación sobre crímenes de guerra. Según el derecho penal ordinario, el teniente A. tendría derecho a



- reclamar que actuaba en defensa propia. Sin embargo, incluso sin una condena, el Estado neerlandés podría estar en una donde sería apropiado otorgar una compensación monetaria ex gratia.
47. El Tribunal de Apelación celebró una vista el 18 de marzo de 2008. La representante del demandante, la Sra. Zegveld, solicitó ciertas medidas de investigación, incluida la incorporación al expediente de copias y, cuando sea necesario, las traducciones de las Reglas de Enfrentamiento y las instrucciones pertinentes basadas en ellas; el informe de la autopsia iraquí; la declaración del señor Dawoud Joad Kathim a la policía iraquí; y el interrogatorio del intérprete iraquí Madjied en relación con la afirmación de Dawoud Joad Kathim de que el intérprete le había dicho que guardara silencio sobre la participación de las tropas neerlandesas. También cuestionó la prueba de que el personal iraquí había disparado y argumentó que las acciones del teniente A. habían ido más allá de la legítima defensa.
48. El Tribunal de Apelación dictó su decisión el 7 de abril de 2008. Se negó a ordenar nuevas medidas de investigación, y consideró que el lapso de tiempo transcurrido desde el incidente había dejado sin sentido cualquier medida de este tipo. Se negó a ordenar el enjuiciamiento del teniente A. Su razonamiento era, *inter alia*, el siguiente:

“La legitimación para el uso funcional de la fuerza en el área en cuestión se establece en las Reglas de Enfrentamiento (RoE) y las Instrucciones SFIR sobre el uso de la fuerza, versión revisada del 24 de julio de 2003, que se derivan de ese documento. El abogado del demandante ha pedido al Tribunal de Apelación a puerta cerrada que haga disponible el RoE. Sin embargo, estos no están incluidos en el expediente, [y] ni el Tribunal de Apelaciones ni el Abogado General Jefe los tienen. El presente caso se resolverá sobre la base de las Instrucciones del SFIR sobre el uso de la fuerza. En estas instrucciones se indica que el uso de la fuerza está permitido, entre otras cosas, en defensa propia y en defensa de las propias tropas y otras personas designadas por el Comandante del MND (SE). Sobre el tema del fuego dirigido, se menciona en esta instrucción que se puede disparar contra un objetivo si [el propio miembro del SFIR], sus propias tropas o personas bajo su protección están amenazadas con violencia que puede causar serios daños corporales o la muerte y no hubiera formas alternativas de evitarlo. Los ejemplos dados incluyen casos en los que una persona dispara o apunta su arma a la persona en cuestión, sus propias tropas o personas bajo su protección y en los que una persona conduce deliberadamente un automóvil hacia la persona en cuestión, sus propias tropas o personas bajo su protección.

Del expediente se desprende que [el teniente A.], que estaba investigando los rastros relacionados de un incidente de tiroteo que tuvo lugar poco antes, en el que se habían disparado desde un coche, se enfrentó en ese momento con un automóvil que ignoró el VCP y se dirigía en su dirección a gran velocidad. En ese momento hubo disparos. El [Teniente A.] supuso que los tiros estaban siendo realizados desde el coche. Esta suposición es completamente comprensible, en vista del hecho de que [el teniente A.] no estaba obligado a esperar esos disparos en su dirección los estaba realizando unidades propias o amistosas (los militares



neerlandeses presentes o los miembros del ICDC presentes). No cambia nada que otros presentes en el acto, como argumenta el abogado, hicieran una evaluación diferente de la situación. Al fin y al cabo, el [Teniente A.] estaba en una posición diferente y no observó la situación de la misma manera que el otro grupo que se encontraba en el lado opuesto de la carretera, que además estaba usando un intensificador de imágenes. Tampoco cambia las cosas el hecho de que [el teniente A.] hubiera disparado en el preciso momento de que el vehículo pasaba, ya que poco tiempo antes había habido un tiroteo con un vehículo que se alejaba de ahí y el Teniente A. tuvo que considerar, como bien ha indicado, el hecho de que habían tropas amistosas en el otro lado de la carretera y no las quería tener en su línea de fuego. El abogado de demandante sugirió además que [el teniente A.] podría haber disparado tiros de advertencia. De conformidad con las Instrucciones sobre el uso de la fuerza, se disparará un tiro de advertencia solo si las condiciones operativas lo admiten y no hay necesidad de hacerlo, por ejemplo, si la persona afectada u otras personas en las inmediaciones están bajo ataque. En vista de lo anterior, el Tribunal de Apelación considera que [el teniente A.] podría razonablemente creer o haber creído que él y sus propias tropas estaban bajo ataque y que, bajo esta suposición, actuó dentro de los límites de las instrucciones aplicables sobre el uso de la fuerza. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación considera que el Fiscal Público se negó correctamente a iniciar un proceso judicial”.

B. Armas usadas durante el incidente

1. Diemaco C7A1

49. El fusil de infantería Diemaco C7A1 es el arma estándar utilizado por el ejército neerlandés. De fabricación canadiense, es una versión mejorada del fusil Armalite AR-15 / Colt M16 de diseño estadounidense. Es capaz de fuego automático y semiautomático. El cargador utilizado por las fuerzas armadas neerlandesas puede contener hasta treinta rondas. En modo automático puede realizar 700-940 disparos por minuto.
50. Al igual que el AR-15 / M16, el fusil Diemaco dispara cartuchos de 5.56x45 mm (o 5.56 OTAN). Cuando golpea un cuerpo a alta velocidad, la bala se desvía y con frecuencia se fragmenta, causando daños severos al tejido.

2. Kalashnikov AK-47

51. El fusil Kalashnikov AK-47 se diseñó y fabricó originalmente en la Unión Soviética, pero se han producido clones en muchos países. Antiguamente arma de infantería principal del Pacto de Varsovia, este fusil, y sus clones, hoy en día son utilizados por ejércitos de muchos países, incluidas las fuerzas locales en Irak.
52. Al igual que el AK-47, su munición (el cartucho de 7.62x39 mm) es producida en grandes



cantidades por muchos fabricantes. La bala estándar tiene un considerable poder de penetración; sin embargo, cuando golpea un cuerpo sin atravesarlo, también puede desviar y fragmentarse, produciendo los mismos efectos que la bala de la OTAN de 5,56 mm.

C. La presencia militar de los Países Bajos en Irak

1. Contexto General

53. Desde julio de 2003 hasta marzo de 2005, las tropas neerlandesas participaron, en batallones, en la Fuerza de Estabilización en Irak (SFIR). Estacionados en la provincia de Al-Muthanna, formaban parte de la División Multinacional del Sudeste (MND-SE), que estaba bajo el mando de un oficial de las fuerzas armadas del Reino Unido.
54. La participación de las fuerzas neerlandesas en MND-SE se regía por un Memorando de Entendimiento entre el Reino Unido y el Reino de los Países Bajos, al que se añadieron las Reglas de Enfrentamiento. Ambos documentos fueron clasificados como confidenciales y continúan siéndolo.
55. El personal militar de los Países Bajos recibió un *aide-mémoire* elaborado por el Jefe de Estado Mayor de Defensa de los Países Bajos (*Chef Defensiestaf*). Este era un documento de referencia que contenía un resumen de las Reglas de Enfrentamiento. También recibieron instrucciones sobre el uso de la fuerza (*Geweldsinstructie*), redactadas asimismo por el Jefe del Estado Mayor de Defensa.
56. En cuanto a la ocupación de Irak entre el 1 de mayo de 2003 y el 28 de junio de 2004, véase en general *Al-Skeini y otros contra el Reino Unido* [GC], no. 55721/07, §§ 9-19, 7 de julio de 2011.

2. La carta a la Cámara Baja del Parlamento

57. El 6 de junio de 2003, el Ministro de Asuntos Exteriores (*Minister van Buitenlandse Zaken*) y el Ministro de Defensa (*Minister van Defensie*) enviaron juntos una carta a la Cámara Baja del Parlamento (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*) sobre la situación en Oriente Medio (Cámara baja del Parlamento, año parlamentario 2002-03, no. 23,432, no. 116). Esta carta expone, en particular, las razones por las cuales el Gobierno había decidido enviar fuerzas neerlandesas para participar en el SFIR y proporcionar información de antecedentes. Esta carta cita, *inter*



alia:

“Según lo solicitado por los británicos, las unidades de los Países Bajos se desplegarán en el sur de Irak, en la provincia de Al-Muthanna... Esta provincia está bajo la responsabilidad de una división británica. La línea de mando operacional, por lo tanto, corre a través del cuartel general de la división británica y luego a través del cuartel general estadounidense en Bagdad al Comando Central Americano (CENTCOM) que coordina la dirección militar”.

Y

“Mandato / base legal

La base para enviar tropas neerlandesas a Irak se encuentra en la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Gobierno opina que las disposiciones de esta resolución proporcionan dicha base. La resolución se basa explícitamente en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y en su primer párrafo hace un llamamiento a los Estados Miembros y organizaciones para ‘asistir al pueblo de Irak en sus esfuerzos por reformar sus instituciones y reconstruir su país, y contribuir a las condiciones de estabilidad y seguridad en Irak de conformidad con esta resolución’. En términos más generales, el penúltimo párrafo dispositivo de la Resolución 1483 hace un llamado a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales y regionales “para que contribuyan a la implementación de esta resolución”. El acta de la reunión del Consejo de Seguridad en la que se aprobó esta resolución deja en claro que hubo un amplio consenso sobre el postulado que la resolución otorga a los Estados una base para el envío tropas a Irak, dentro del marco elaborado por la misma.

La resolución deja claro en su preámbulo que hay que distinguir entre, por una parte, los Estados Unidos y el Reino Unido, que están activos en Irak en calidad (*hoedanigheid*) de potencias ocupantes, y los estados que no tienen dicha calidad. Esta constatación del Consejo de Seguridad en una resolución adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas debe entenderse como una opinión autorizada sobre el estatus de los Estados participantes, una opinión que es vinculante para los Estados miembros de las Naciones Unidas.

El párrafo 5 de la resolución hace un llamamiento claro a todos los países interesados (incluidos los países que no están presentes como potencias ocupantes) ‘para que cumplan plenamente con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907’. Los Países Bajos entienden responder este llamamiento.

Y,

“Influencia

La Fuerza de Estabilización consistirá en una coalición de países participantes liderada por los Estados Unidos y el Reino Unido. Es importante que los demás países que aportan tropas participen suficientemente en la determinación de la política político-militar general de la fuerza de seguridad y el intercambio de información. Con ese fin, el Reino Unido establecerá un ‘Comité de Contribuyentes’ para el sector británico, que permitirá una estrecha consulta entre los representantes de Gobierno, de forma análoga al procedimiento que los británicos han establecido para la ISAF [i.e. la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, desplegada en Afganistán] y que ahora también es seguida por los Países Bajos y Alemania



para la ISAF. Los países que aportan tropas también participarán en la dirección militar a través de representantes nacionales en el cuartel general operativo’.

Y

“Instrucciones para el uso de la fuerza (Reglas de Enfrentamiento)

‘Las Reglas de Enfrentamiento (ROE) son instrucciones para las unidades militares que establecen las circunstancias, condiciones, grado y modalidad del uso permitido de la fuerza. Su contenido no se hace público. El ROE se elabora sobre la base de consideraciones militares-operativas y legales. Estas incluyen consideraciones relacionadas con el derecho humanitario y las leyes sobre guerra, así como consideraciones políticas / diplomáticas. Esto se hace con referencia a un documento de la OTAN en el que se establecen pautas para el ROE. Como es práctica en otras operaciones de paz, se estipula que los Países Bajos se harán cargo del ROE de la "nación líder", en este caso el Reino Unido. Los Países Bajos pueden realizar cambios en las instrucciones para el uso de la fuerza en función de las directivas y consideraciones nacionales. Aunque la vigencia del ROE aún no ha finalizado, el Gobierno pretende que sea robusto, lo que significa, entre otras cosas, que debe haber amplios poderes para la "protección de la fuerza" y la creación de un entorno seguro y estable. Sobre esta base, el Gobierno supone que el ROE ofrecerá la posibilidad suficiente para llevar a cabo las tareas incluso ante hostilidades o disturbios.

Estructura de comando

Toda la operación en Irak está bajo el mando del CENTCOM de EE. UU., dentro del cual un Comandante de Componentes Terrestres de las Fuerzas de la Coalición (CFLCC) dirige la operación desde Bagdad. Para este propósito, Irak se divide en cuatro sectores. Los sectores en el norte de Irak y alrededor de Bagdad serán liderados por Estados Unidos. Polonia está a cargo de otro sector y el Reino Unido está a cargo del sur de Irak. El batallón de los Países Bajos estará bajo el control operativo de la división británica como una unidad independiente (*zelfstandige eenheid*). En el marco del apoyo de la OTAN a Polonia, se decidió estacionar una parte de los efectivos holandeses en el cuartel general de Polonia. Además, el sector polaco está contiguo al sector estadounidense y la presencia de personal de los Países Bajos facilita una mejor coordinación general.

Por lo demás (*Overigens*), los Países Bajos mantendrán el "comando completo" ["full command" en inglés original] sobre el personal militar de los Países Bajos en todo momento. El Jefe de Estado de Defensa velará por el mandato y el objetivo militar de las tropas neerlandesas. Si es necesario, dará más instrucciones en nombre del Ministro de Defensa.

3. Presencia de la Policía Militar en Irak



58. Había una unidad de policía militar unida a las fuerzas neerlandesas en Irak. El demandante declara que compartían cuartel con las tropas regulares.

D. Instrucciones al personal neerlandés del SFIR

59. El Gobierno demandado presentó versiones emitidas el 24 de julio de 2003 del *aide-mémoire* para los comandantes de SFIR y de la tarjeta de soldado de SFIR, ambas remitidas al personal neerlandés. Según lo relevante para el caso ante el Tribunal, se lee de la siguiente manera (traducción del Tribunal, las expresiones en inglés usadas en el original neerlandés se reproducen en cursiva):

1. El aide-mémoire para comandantes del SFIR

“Esta hoja de instrucciones contiene una versión simplificada, elaborada para oficiales comisionados y no comisionados, de las Reglas de Enfrentamiento (ROE) para MND (SE) y las restricciones aplicables a los Países Bajos. En caso de duda, consulte el texto en inglés del ROE y las declaraciones correspondientes de los Países Bajos. Cuando esta hoja difiera de las declaraciones de ROE y de los Países Bajos, prevalecerán las declaraciones de ROE y de los Países Bajos.

MISIÓN

1. Su misión es contribuir a la creación de un entorno seguro y estable en Irak para hacer posible la reconstrucción del país y la transición hacia a un gobierno autónomo y representativo. El uso de fuerza estrictamente necesaria se permite en las modalidades que se establecen a continuación.

NORMAS GENERALES

2. El uso de la fuerza está permitido sólo si otros medios son insuficientes. Tenga en cuenta lo siguiente:
 - (a) bajo ninguna circunstancia, use fuerza mayor que la estrictamente necesaria para llevar a cabo su tarea;
 - (b) El daño colateral (a personas o bienes) debe evitarse tanto como sea posible.

DEFENSA PROPIA / LEGÍTIMA DEFENSA



3. El uso de la fuerza estrictamente necesaria, incluida aquella que pudiera causar la muerte o lesiones graves (*deadly force*) e implica el uso de armas autorizadas, será permitido:

- (a) en defensa propia;
- (b) para evitar el robo o la destrucción de bienes pertenecientes al SFIR que son esenciales para la ejecución de la misión.

USO DE LA FUERZA POR OTROS MOTIVOS

4. Independientemente al derecho de legítima defensa, el uso de la fuerza estrictamente necesaria, incluida aquella que pudiera causar la muerte o lesiones graves (*deadly force*) y la que implica el uso de armas autorizadas, será permitido:

- (a) para defender tropas propias y otras personas designadas por el Comandante MND (SE) (*designated persons*);
- (b) para evitar el robo o la destrucción de bienes designados por el Comandante MND (SE) (*designated property*);
- (c) para evitar el acceso no autorizado a instalaciones militares pertenecientes al SFIR y otros lugares designados por el Comandante MND (SE) (incluyendo *designated property*) (por ejemplo las zonas militares de acceso restringido - *Military Restricted Areas*);
- (d) con el propósito de detener, descubrir y desarmar unidades enemigas si ponen en peligro la seguridad de las unidades SFIR u otras personas designadas por el Comandante MND (SE) en la ejecución de la misión;
- (e) contra actos hostiles e intenciones hostiles;
- (f) si lo ordena el comandante sobre el terreno

PROCEDIMIENTO DE ADVERTENCIA

6. Si las circunstancias operativas lo permiten, se debe realizar una advertencia antes de abrir fuego. Algunos ejemplos de situaciones en las que está permitido abrir fuego sin previo aviso son:

- (a) si usted u otras personas en su proximidad directa están bajo ataque armado; o



(b) si otorgar una advertencia aumentará el riesgo de que usted o cualquier otra persona pueda ser asesinada o gravemente herida.

7. Dará advertencia gritando:

En inglés:

‘¡FUERZA DE ESTABILIZACIÓN! ¡DETÉNGASE O DISPARARÉ!’

Seguido por, en el idioma local:

‘OEGAF DFEE-SJ! AU-OE ILLA ARMIE BILL NAAR!’ (¡Deténgase, ejército! ¡O dispararé!)

8. Si no se atiende la advertencia, podrá disparar un tiro de advertencia si el comandante en el lugar o las instrucciones permanentes lo ordenan.

ACTO HOSTIL E INTENCIÓN HOSTIL

9. Un *acto hostil* es un acto agresivo que equivale a un ataque o la amenaza de ataque utilizando fuerza que pudiera provocar la muerte o lesiones graves dirigidas contra tropas propias, personas designadas o propiedad designada. Los siguientes son ejemplos (sin tratarse de una enumeración exhaustiva) de actos hostiles:

(a) una persona disparándole a usted, a sus propias tropas o personas designadas o propiedad designada;

(b) una persona colocando explosivos o dispositivos incendiarios o tirándolos a usted, a sus propias tropas o a personas designadas o propiedad designada;

(c) una persona que conduce deliberadamente un automóvil contra usted, o hacia sus propias tropas, personas designadas o propiedad designada

...

REQUERIMIENTO DE USAR FUERZA ÚNICAMENTE CUANDO SEA

ESTRICTAMENTE NECESARIO

11. Siempre que se permita el uso de la fuerza, está obligado a limitar dicha fuerza a lo estrictamente necesario. Tome todas las precauciones posibles para evitar la escalada y limitar el daño colateral tanto como sea posible. Se prohíbe atacar a civiles como tales,



excepto en caso de legítima defensa. Está prohibido atacar propiedades que sean estrictamente de carácter civil o religioso, a menos que esta propiedad se utilice con fines militares.

12. Si debe abrir fuego, usted está obligado:

- (a) a disparar sólo tiros dirigidos;
- (b) a no disparar más tiros de los necesarios; y
- (c) a tomar todas las precauciones necesarias para evitar daños colaterales (a personas y bienes); y
- (d) a cesar el fuego tan pronto como la situación lo permita. Deberá asegurar la zona y atender cualquier herido

OTRAS DIRECTRICES DE MANDO

...

18. Prevenga, e informe ascendiendo la línea de mando, cualquier sospecha de delito contra el derecho internacional humanitario".

2. La tarjeta de soldado del SFIR

1. Su misión es contribuir a la creación de un entorno seguro y estable en Irak para hacer posible la reconstrucción del país y la transición a un gobierno autónomo representativo.

USO DE LA FUERZA

2. El uso de fuerza está permitida en los siguientes casos:

- (a) en defensa propia;
- (b) en defensa de tropas propias y otras personas designadas por el Comandante MND (SE);



- (c) para evitar el robo o la destrucción de bienes pertenecientes al SFIR que fueran esenciales para la ejecución de la misión y otros bienes designados por el Comandante MND (SE);
- (d) para evitar el acceso no autorizado a las instalaciones militares pertenecientes al SFIR y otros lugares designados por el Comandante MND (SE) (incluidos los bienes designados) (por ejemplo, *Military Restricted Areas*);
- (e) con el propósito de detener, buscar y desarmar unidades enemigas si ponen en peligro la seguridad de las unidades SFIR u otras personas designadas por el Comandante MND (SE) en la ejecución de la misión;
- (f) bajo las órdenes por tu comandante in situ.

NORMAS GENERALES

3. El uso de la fuerza está permitido sólo si otros medios son insuficientes. Tenga en cuenta lo siguiente:
 - (a) intentar evitar una escalada;
 - (b) bajo ninguna circunstancia, use una fuerza mayor de la estrictamente necesaria para llevar a cabo su tarea.
 - (c) El daño colateral (a personas o bienes) debe evitarse tanto como sea posible.
4. Personas que atacaran a usted u otras personas, o que entran sin autorización, por la fuerza o no, a instalaciones militares del SFIR u otros lugares designados por el Comandante del MND (SE), podrán ser detenidos y registrados con el propósito de desarmarlos hasta que se determine que ya no disponen de armas con las que usted u otros pueden ser asesinados o heridos. Podrá incautar aquellos objetos peligrosos y, si fuera necesario, deshabilitarlos - para uso inmediato - si estos objetos ponen en peligro a personas, propiedades o la ejecución de la misión.
5. Tan pronto como la ejecución de la misión lo permita, las personas detenidas deben ser entregadas a las autoridades competentes iraquíes o de ocupación (Reino Unido).
6. Trate a todos humanamente.



7. Recoja a los heridos y dele auxilio, independientemente de la facción a la que pertenezcan.
8. No colecciona “trofeos de guerra”.
9. Prevenga violaciones al derecho internacional humanitario e informe cualquier violación y sospecha de violación a su comandante
10. Informe de todo uso de la fuerza a su comandante.

ADVERTENCIAS Y DISPAROS DE ADVERTENCIA

11. Si la situación lo permite, está obligado a dar una advertencia antes de disparar tiros dirigidos. Advierte que disparará si [las personas apuntadas] no se detienen o no cesan el acto de peligro.

Dará el aviso al gritar:

En inglés:

‘¡FUERZA DE ESTABILIZACIÓN! ¡DETÉNGASE O DISPARARÉ!’

Seguido de, en el idioma local,

‘OEGAF DFEE-SJ! AU-OE ILLA ARMIE BILL NAAR!’ (¡Deténgase, ejército! ¡O dispararé!)

12. Si no se atiende a la advertencia, podrá disparar un tiro de advertencia según lo ordene el comandante en el lugar o según las órdenes que se le hubieran dado.

FUEGO DIRIGIDO

13. Puede abrir fuego dirigido si usted, sus propias tropas o personas bajo su protección son amenazados con violencia que puede causar graves daños corporales o la muerte y no hubieran otras formas de evitarlo.

Aquí algunos ejemplos:

- podrá disparar a una persona que dispara o apunta su arma hacia usted, a sus propias tropas o personas bajo su protección;



- podrá disparar a una persona que está colocando explosivos o dispositivos incendiarios o arrojándolos o preparándose para arrojarlos a usted, a sus propias tropas o personas bajo su protección;
- podrá disparar contra una persona que deliberadamente condujera un automóvil contra usted, sus propias tropas o personas bajo su protección.

FUERZA MÍNIMA

14. Si tiene que abrir fuego, deberá:

- dispare sólo tiros dirigidos,
- no dispare más tiros de los necesarios; y
- cese de disparar tan pronto como la situación lo permite

15. Está prohibido utilizar la fuerza deliberada contra civiles, a menos que sea necesario para la defensa propia.

16. Está prohibido atacar propiedades con un carácter estrictamente civil o religioso, excepto cuando:

- (a) dicha propiedad se utilice para fines militares; y
- (b) su comandante ordene a hacerlo

17. Está prohibido simular un ataque u otras acciones agresivas.

18. Está prohibido utilizar gases lacrimógenos”.

E. La Policía Real Militar.



60. La Policía Militar es una rama de las fuerzas armadas, que se sitúa al mismo nivel que la Armada Real (*Koninklijke Marine*), el ejército de Tierra Real (*Koninklijke Landmacht*) y el Ejército del Aire Real (*Koninklijke Luchtmacht*). Sus miembros tienen estatus y rango militar. Tiene su propia línea de mando; su comandante al mando tiene el rango de teniente general (*luitenant-generaal*) y depende directamente del Ministro de Defensa.
61. Los deberes de la Policía Militar, según corresponda al presente caso, incluyen "llevar a cabo tareas policiales para los Países Bajos y otras fuerzas armadas, así como para el cuartel militar internacional y las personas que pertenecen a esas fuerzas armadas y al cuartel general" (sección 6 (1) (b) de la Ley de Policía de 1993 (*Politiewet 1993*)).
62. Los miembros de la Policía Militar se someten a entrenamiento militar y policial. Los oficiales no comisionados que tengan el rango de sargento (*wachtmeester*) o superior podrán ser nombrados funcionarios públicos investidos con poderes de investigación (*opsporingsambtenaren*), y ciertas categorías de oficiales comisionados pueden ser nombrados fiscales auxiliares (*hulpofficieren van justitie*).
63. En su calidad de investigadores de la policía militar o de policía militar, el personal de la Policía Militar está subordinado al fiscal del Tribunal Regional de Arnhem.

F. La Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem

64. En el momento pertinente, el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Militar (*Wet militaire strafrechtspraak*) disponía que las judicaturas de la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem deberían estar formados por dos jueces del Tribunal de Apelación, uno de ellos el presidente, y un miembro militar. El miembro militar debe ser un oficial en servicio con el rango de capitán (*kapitein ter zee*, Royal Navy), coronel (*kolonel*, Royal Army), coronel de aviación (*kolonel*, Royal Air Force) o superior, que también estuviera cualificado para ser magistrado; sería ascendido al rango honorario de comodoro (*comandante*, Royal Navy), brigadier (*brigadegeneraal*, Royal Army) o comodoro aéreo (*commodore*, Royal Air Force) si aún no tuviera. No podía ser miembro de la Policía Militar. El miembro militar es designado por un período de cuatro años, renovable una vez por otro período; la jubilación obligatoria es a la edad de sesenta años (artículo 6 § 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Militar).
65. El artículo 68 (2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*Wet op de rechterlijke organisatie*) establece que los miembros militares de la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem



participan como jueces en igualdad de condiciones que sus colegas civiles y están sujetos a la mismos deberes de confidencialidad (secciones 7 y 13 de dicha Ley) e independencia funcional e imparcialidad (sección 12); y también que estarán sujetos al mismo escrutinio del ejercicio de sus funciones que a los jueces civiles (secciones 13a a 13g). Este control, que trata sobre aspectos específicos de su comportamiento, es efectuado por el del Tribunal Supremo (*Hoge Raad*), e incoado, a solicitud de parte interesada o motu *proprio*, por el Procurador General (*procureur-generaal*) ante el Tribunal Supremo.

G. Derecho y procedimientos nacionales relevantes

66. Las disposiciones de derecho interno que son relevantes para el caso son las siguientes:

1. La Constitución del Reino de los Países

Artículo 97

“1. Habrá fuerzas armadas para la defensa y protección de los intereses del Reino, y para mantener y promover el orden jurídico internacional.

2. El Gobierno tendrá autoridad suprema sobre las fuerzas armadas ..”

2. El Código Penal (Wetboek van Strafrecht)

Artículo 41

“1. Cualquiera que cometa un acto que sea necesario para defender su propia integridad física o la de otra persona (*lijf*), integridad sexual (*eerbaarheid*) o la de otra persona, su propiedad o la de otra persona, contra una agresión ilegítima inmediata no será castigado



por dicho acto.”

2. “Una persona que sobrepasa los límites de la defensa necesaria no será punible si sus actos resultan de una emoción violenta que es consecuencia inmediata de una agresión”

Artículo 42

“Cualquiera que cometa un acto que la ley prescriba no será castigado con respecto al mismo”.

Artículo 43

“1. Cualquier persona que cometa un acto con el propósito de llevar a cabo una orden oficial dada por la autoridad conferida con competencia necesaria no será castigado con respecto a la misma.

2. Una orden oficial dada sin la competencia necesaria no confiere impunidad a menos que el subordinado la considere de buena fe como dada [por una autoridad que actúa dentro de su competencia] y la obediencia a la misma se encuentra dentro del ámbito de su subordinación”.

3. El Código Penal Militar (Wetboek van Militair Strafrecht)

Artículo 4

“El derecho penal de los Países Bajos se aplicará al personal militar que cometa actos punibles fuera de los Países Bajos”.

Artículo 38

“1. Cualquiera que cometa un acto permitido bajo las leyes de guerra dentro de los límites de su competencia, o que no pueda ser castigado sin violar un tratado en vigor entre los Países Bajos y la potencia con la cual los Países Bajos están en guerra o cualquier regulación adoptada de conformidad con dicho tratado, no podrá estar sujeto a castigo.

2. Un militar que use la fuerza para ejecutar, conforme a derecho, su tarea y de manera, con las reglas establecidas para dicha tarea no podrá estar sujeto a castigo”.

Artículo 71



“En este Código, la expresión "guerra" se entenderá que incluye un conflicto armado que no puede considerarse una guerra propiamente dicha y en el que el Reino está involucrado, ya sea para la legítima defensa individual o colectiva o para el restablecimiento de la paz y seguridad internacional”.

Artículo 135

“La expresión 'instrucción de servicio' (*dienstvoorschrift*) significa una decisión escrita de significado general dada en forma de, o de conformidad con, una orden en el consejo del Reino o de uno de los países del Reino² (*bij de krachtens algemene maatregel van rijksbestuur de van bestuur dan wel een bij de krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking*) que se refiere a un interés de servicio militar de cualquier naturaleza (*enig militair dienstbelang*) y comprende una orden o prohibición dirigida al personal militar.

4. La Ley de Enjuiciamiento Criminal Militar (*Wet Militaire Strafrechtspraak*)

Sección 1

“...

3. La Ley de Enjuiciamiento Criminal será de aplicación a salvo disposición en contrario de la presente ley”.

Sección 8

“...

2. Dentro de Tribunal de Apelación de Arnhem, una sección de múltiples jueces, que se denominará Sala Militar, tendrá competencia exclusiva para examinar recursos contra sentencias apelables de las Salas Militares del Tribunal Regional mencionadas en la sección 3 [i.e. el Tribunal Regional de Arnhem]. Esta Sala también examinará las quejas

² El Reino de los Países Bajos está compuesto por "países" autónomos; en el momento de los hechos, estos eran el Reino de Europa (los Países Bajos propiamente dichos), la isla de Aruba y las Antillas Neerlandesas (ambas en el Caribe).



planteadas en virtud del Artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Penal”.

5. *La Ley de Enjuiciamiento Criminal (Wetboek van Strafvordering)*

Artículo 12

“1. Si el autor de un acto reprochable no es procesado, o si las actuaciones abiertas son archivadas, cualquier persona que tenga un interés directo (*rechtstreeks belanghebbende*) puede presentar una queja por escrito ante el Tribunal de Apelación dentro del área de jurisdicción en la cual se decidiera no procesar o archivar las actuaciones,

...”

Artículo 148

“1. El fiscal se encargará de la investigación de los actos delictivos son competencia el tribunal regional al que estuviera designado, así como de la investigación, dentro del área de la jurisdicción de ese tribunal regional, de los actos delictivos que son competencia de otros tribunales regionales o locales.

2. A tal fin, dará órdenes a las otras personas encargadas de [tales] investigaciones...”

H. Jurisprudencia nacional relevante

1. El Caso Eric O.

67. El 27 de diciembre de 2007, el sargento mayor (*sergeant-majoor*) Eric O. del cuerpo de marines (*Korps Mariniers*), mientras dirigía una unidad encargada de rescatar el contenido de un contenedor junto a la ruta "Jackson", disparó un tiro de advertencia contra el suelo para disuadir a un grupo de saqueadores. La bala rebotó en la superficie del suelo, hiriendo mortalmente a un saqueador.

68. El sargento mayor O. fue procesado por desobedecer las instrucciones oficiales en el sentido de



que supuestamente había usado fuerza yendo más allá de lo permitido por el *aide-mémoire* y las Instrucciones sobre el uso de la fuerza, o como alternativa, homicidio por imprudencia.

69. Tras una apelación de la fiscalía contra una decisión absolutoria en primera instancia, la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem absolvió al Sargento Mayor O. En su sentencia de 4 de mayo de 2005, *Landelijk Jurisprudentie Nummer* (Número de Jurisprudencia Nacional, "LJN") AT4988, sostuvo que las Reglas de Enfrentamiento constituían instrucciones oficiales a pesar de su carácter secreto, y que el sargento mayor O. había actuado dentro de los límites de las Reglas de Enfrentamiento y no había sido negligente.

2. *Los casos Mustafić y Nuhanović.*

70. En 1992, Bosnia y Herzegovina declaró su independencia de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Se produjo una guerra que continuaría hasta diciembre de 1995. En su Resolución 743 (1992) de 21 de febrero de 1992, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó una Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR). Entre las naciones que aportaron contingentes figuraban los Países Bajos, que proporcionaron un batallón de infantería aerotransportada. Este batallón, conocido como Dutchbat, se desplegó como una fuerza de mantenimiento de la paz bajo el mando de las Naciones Unidas dentro y en los alrededores de la ciudad de Srebrenica, en el este de Bosnia, en manos del Gobierno de mayoría bosnia de la República de Bosnia y Herzegovina
71. El 10 de julio de 1995, las fuerzas serbias de Bosnia atacaron la "zona segura" de Srebrenica con una fuerza claramente superiores. Invadieron el área y tomaron el control a pesar de la presencia de Dutchbat, que al final mantuvo el control tan sólo de un complejo en el pueblo de Potočari. En los días que siguieron, los hombres bosnios que habían caído en manos de las fuerzas serbias de Bosnia fueron separados de las mujeres y los niños, y luego asesinados. Ahora se acepta de forma generalizada que más de 7,000, quizás hasta 8,000, hombres y jóvenes bosnios murieron a manos de las fuerzas serbias de Bosnia y de las fuerzas paramilitares serbias en lo que se conoce como la "masacre de Srebrenica".
72. Supervivientes familiares de tres hombres asesinados en la masacre de Srebrenica en julio de



1995 presentaron acciones civiles contra el Estado de los Países Bajos ante los tribunales neerlandeses.

73. Los demandantes del primer caso (*Mustafić c. el Estado de los Países Bajos*) son parientes sobrevivientes de un electricista que era un empleado *de facto* de Dutchbat pero que no disfrutaba de ningún estatus otorgado a las personas empleadas directamente por las Naciones Unidas. Alegaron que el Estado neerlandés cometió un incumplimiento de contrato en el sentido de que el subcomandante de Dutchbat se había negado a permitirle quedarse con su familia en el complejo de Potočari, como resultado de lo cual se lo obligó a abandonar el complejo ese mismo día, mientras que, según los demandantes, los líderes de Dutchbat deberían haberlo protegido manteniéndolo dentro y evacuándolo junto con el Dutchbat. Subsidiariamente, alegaron una negligencia. El demandante en el segundo caso (*Nuhanović c. el Estado de los Países Bajos*) era él mismo un empleado *de facto* de Dutchbat, para el cual trabajó como intérprete pero también sin el estatus de empleado de las Naciones Unidas; él es hijo de un hombre asesinado durante la masacre y el hermano de otro. Alegó una negligencia en el sentido de que el subcomandante de Dutchbat había expulsado a los dos hombres del complejo.

74. El 6 de septiembre de 2013, el Tribunal Supremo dictó sentencia en ambos casos (LJN BZ9225, *Nuhanović* y LJN BZ9228, *Mustafić*). Como relevante para el caso ante la Corte, estas sentencias, que en sus partes esenciales son idénticas, se leen de la siguiente manera (extracto de la sentencia *Nuhanović*, traducción del propio Tribunal Supremo):

“3.10.1. La 1ª parte del recurso de casación sostiene que en los considerandos de derecho 5.7 y 5.8 de la sentencia casada, el Tribunal de Apelación no ha reconocido que un contingente de tropas de la ONU que se ha establecido de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y se ha colocado bajo el comando y control de las Naciones Unidas - en este caso UNPROFOR, del cual Dutchbat formó parte - es un órgano de las Naciones Unidas. Esto significa que la atribución de la conducta de dicho contingente de tropas debería hacerse en relación con el artículo 6 DARIO [i.e. el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (63º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, UN Doc A / 66/10, que aparecerá en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2011, vol. II, Parte Dos)] y no con el artículo 7 DARIO. Según esta alegación, la aplicación del artículo 6 DARIO daría lugar a la conducta de Dutchbat debe, en principio, atribuirse siempre a las Naciones Unidas.

3.10.2. Del comentario del artículo 7 DARIO se desprende que esta regla de atribución se aplica, *inter alia*, a la situación



en la que un Estado pone tropas a disposición de las Naciones Unidas en el contexto de una misión de paz de la ONU, y se transfiere el mando y el control a las Naciones Unidas, pero los poderes disciplinarios y la jurisdicción penal (el "comando orgánico") siguen conferidos al Estado que lo secunda. En las conclusiones del Tribunal de Apelación está implícito que esta situación se produce en el presente caso. Después de todo, en el considerando 5.10 de la sentencia casada, el Tribunal de Apelación ha sostenido, y esto no ha sido discutido en el recurso de casación, que discute que los Países Bajos, como Estado que aportan contingentes, mantuviera el control sobre los asuntos laborales del personal militar en cuestión, que había permanecido al servicio de los Países Bajos, y que disponía el poder de castigar a este personal militar en virtud del derecho disciplinario y penal. El argumento invocado en la 1ª parte del recurso de casación, según el cual el Tribunal de Apelación no ha aplicado la regla de atribución del artículo 6 DARIO y, en cambio, ha aplicado erróneamente la regla de atribución del artículo 7 DARIO, no es, por lo tanto, válida.

3.11.1. La 2ª parte del recurso de casación consiste en una serie de argumentos dirigidos contra los considerandos de derecho 5.8 - 5.20 de la sentencia casada, en la cual el Tribunal de Apelación ha definido el criterio de control efectivo que debe usarse al aplicar al presente caso la regla de atribución del artículo 7 DARIO.

3.11.2. Estos motivos de apelación se basan en que el derecho internacional excluiría la posibilidad de que la conducta pueda atribuirse tanto a una organización internacional como a un Estado y que, por lo tanto, el Tribunal de Apelaciones habría procedido erróneamente bajo el supuesto de que existía la posibilidad que tanto las Naciones Unidas como el Estado tuvieran un control efectivo sobre la conducta disputada de Dutchbat. Sin embargo, esto se basa en una interpretación incorrecta de la ley. Como se sostuvo anteriormente en 3.9.4., el derecho internacional, en particular el artículo 7 DARIO junto con el artículo 48 (1) DARIO, no excluye la posibilidad de doble atribución de una conducta en concreto.

De ello se deduce que el Tribunal de Apelación podría haber guardado silencio sobre si las Naciones Unidas tenían un control efectivo sobre la conducta de Dutchbat en la tarde del 13 de julio de 1995. Incluso si este fuera el caso, no significa necesariamente que las Naciones Unidas tuvieran responsabilidad exclusiva.

3.11.3. Las alegaciones del recurso de casación que el Tribunal de Apelación ha aplicado un criterio incorrecto al evaluar si el Estado tenía un control efectivo sobre Dutchbat en el momento de la conducta en disputa, también se basan en una interpretación incorrecta de la Ley. Para determinar si el Estado tenía un control efectivo, no era necesario que el Estado quebrase la línea de mando de las Naciones Unidas, dando instrucciones a Dutchbat o ejerciendo el comando operativo de forma independiente. Del comentario sobre el artículo 7 DARIO (...) se desprende que la atribución de conducta al Estado secundante o la organización internacional se basa en el control fáctico sobre la conducta específica, en la cual todas las circunstancias fácticas y el contexto especial del caso deben ser tomado en cuenta. En los considerandos de derecho en disputa, el Tribunal de Apelación ha examinado, a la luz de todas las circunstancias y el contexto especial del caso, si el Estado tenía control fáctico sobre la conducta en disputa de Dutchbat. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación no ha interpretado o aplicado la ley de manera incorrecta. El Tribunal de Casación confirma, en consecuencia, que la sentencia del Tribunal de Apelación que había declarado al Estado neerlandés responsable de la muerte de los tres hombres.



I. Otros documentos nacionales

1. El Informe de evaluación sobre la aplicación del procedimiento penal militar a operaciones desarrolladas en el extranjero

75. Este informe, con fecha del 31 de agosto de 2006, fue redactado por un comité compuesto por un funcionario superior, un ex jefe de abogados generales del Tribunal de Apelaciones de Arnhem y un juez. Fue encargado por el Ministro de Defensa a solicitud de la Cámara Baja del Parlamento a raíz de la conmoción causada por el caso Eric O. (véase §§ 67-69).

76. Entre los temas tratados en este informe se encuentra la jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio. En este punto, el informe indica (p. 30):

“El efecto extraterritorial formal del Convenio parece limitado a ciertos casos específicos. Esto no altera el hecho de que las normas derivadas del Convenio son de importancia general para las operaciones militares neerlandesas en el extranjero. En particular, el Convenio es fuente de importantes normas básicas que pueden aplicarse a las investigaciones penales sobre el uso de la fuerza que ha causado la muerte o lesiones. ...”

A continuación se analiza la jurisprudencia nacional sobre los aspectos sustantivos y procesales del artículo 2 del Convenio.

77. El informe menciona los cambios introducidos después del caso Eric O. en la política de enjuiciamiento y la forma en que las Reglas de Enfrentamiento y otras instrucciones se transmiten a los comandantes de campo. Sugiere más ajustes.

78. Reiteró las críticas por la falta de preparación del personal de la Policía Militar para el trabajo policial en los teatros de operaciones extranjeros, pero indica que en 2006 "se ha invertido mucho en mejorar la calidad de la policía militar" y que otras mejoras serán efectivas en los próximos meses.

79. Del mismo modo, el informe indica que el Ministerio Público Fiscal, compuesto por abogados civiles, en ocasiones carece de un conocimiento suficiente del "contexto del terreno". Esto ha llevado a decisiones demasiado apresuradas para enjuiciar al personal militar, y el caso Eric O. es citado como un ejemplo. Sin embargo, aquí también, el informe observa mejoras.

80. El incidente de tiroteo que condujo a la presente solicitud se menciona entre los casos de la vida real estudiados por el comité, pero no se discute en detalle.



2. *El informe del Comité Van den Berg*

81. En respuesta a las acusaciones de que ciudadanos iraquíes habían sido maltratados o incluso torturados por personal militar neerlandés, el Ministro de Defensa ordenó una investigación por parte de un comité oficial. Este comité incluía un ex miembro del parlamento (su presidente, el Dr. J.T. van den Berg, de quien el comité toma su nombre), un miembro del parlamento en funciones, un teniente general retirado y un almirante retirado.
82. En junio de 2007 se publicó un informe con las conclusiones del comité. Se indica que una versión previa del informe fue leída y comentada por dos expertos legales, uno de los cuales fue la Sra. Zegveld, ahora representante del demandante.
83. El informe menciona, *inter alia*, fricciones dentro de la unidad de Policía Militar en cuestión, la cual, en especial, no estaría adecuadamente capacitada para investigaciones criminales de tipo policial, y tensiones entre la unidad de la Policía Militar y los batallones de Royal Marines, que fueron los primeros contingentes neerlandeses en ser enviados a Irak (precediendo al batallón del Ejército Real estacionado allí en el momento de la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud).
84. El informe también declara que los Países Bajos no eran una "potencia ocupante" y por esa razón habían hecho ciertas reservas; entre otras cosas, las tropas neerlandesas no estaban facultadas para detener personas o perseguir autores de delitos. Cualquier persona arrestada por las tropas neerlandesas tenía que ser entregada al ejército del Reino Unido o a las autoridades iraquíes, dependiendo de la naturaleza de la sospecha. Las "conversaciones" con las personas detenidas estaban permitidas dentro del contexto de protección de fuerzas.
85. El informe aborda la cuestión de si se puede decir que las personas fuera del Reino de los Países Bajos en un área donde las tropas holandesas operan en un conflicto armado están dentro de la jurisdicción de los Países Bajos. Responde a esta pregunta afirmativamente.
86. El Ministro de Defensa presentó este informe a la Cámara Baja del Parlamento el 18 de junio de 2007, con una carta de presentación comentando algunas de sus constataciones, pero respaldando las conclusiones.

4. *El informe de evaluación final*



87. Se publicó un informe de evaluación final después de la retirada completa del último contingente neerlandés. Establece que el Gobierno de los Países Bajos había agregado una serie de reservas (limitaciones) a las tareas de las tropas de los Países Bajos. Estas reservas eran que los Países Bajos no asumirán ningún deber administrativo y no desplegarán "actividades ejecutivas de aplicación de la ley". Se inspiraron en el deseo de no ser considerados una potencia ocupante *de facto*.
88. En cuanto a la elección de los métodos, se afirma que inicialmente la intención no era poner gran énfasis en la presencia militar, y evitar en lo posible el uso de patrullas y puntos de control. En la práctica, sin embargo, resultó que se la mejor forma de garantizar la seguridad era mediante patrullas frecuentes, tanto de día como de noche, y estableciendo puntos de control de vehículos en rutas potencialmente utilizadas por delincuentes o terroristas.
89. Por otra parte, el informe indica que hubo una serie de incidentes en los que se disparó contra tropas neerlandesas, algunas de las cuales tuvieron lugar en los puestos de control de vehículos. Precisa que en los casos en que iraquíes resultaron heridos o muertos, no habría habido actos contrarios a las Reglas de Enfrentamiento. Se menciona que un iraquí herido por el fuego de los Países Bajos pasó varias semanas en los Países Bajos para recibir tratamiento.

J. Derecho Internacional Relevante

1. El Reglamento de La Haya

90. La definición de una Potencia Ocupante, y el contenido de sus obligaciones aplicables al caso ante este Tribunal, se puede encontrar principalmente en los artículos 42 a 56 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907: en adelante, "El Reglamento de La Haya").
91. Los artículos 42 y 43 del Reglamento de La Haya establece lo siguiente:

Artículo 42

“El territorio se considera ocupado cuando, de hecho, se coloca bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación se extiende sólo al territorio donde dicha autoridad está establecida y en condiciones de ejercerse.



Artículo 43

“Desde el momento en que la autoridad legítima pase, de hecho, a manos del ocupante, este último tomará todas las medidas que estén a su alcance para restablecer, y garantizar, en la medida de lo posible, el orden público y la seguridad, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”.

2. El Cuarto Convenio de Viena

92. Los artículos 27 a 34 y 47 a 78 del Convenio (IV) relativos a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949: en adelante, "el Cuarto Convenio de Ginebra") establecen con precisión las obligaciones de una Potencia ocupante. Los artículos 6 y 29 del Cuarto Convenio de Ginebra disponen lo siguiente:

Artículo 6

“El presente Convenio se aplicará desde el comienzo de todo conflicto u ocupación mencionados en el artículo 2.

En el territorio de las Partes en conflicto, la aplicación del Convenio terminará con el cese general de las operaciones militares.

En territorio ocupado, la aplicación del Convenio terminará un año después del cese general de las operaciones militares; no obstante, la Potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación -- si esta Potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata --, por las disposiciones de los siguientes artículos del presente Convenio: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 y 143.”

Artículo 29

“La Parte en conflicto en cuyo poder haya personas protegidas es responsable del trato que les den sus agentes, sin perjuicio de las responsabilidades individuales en que se pueda incurrir”.

3. Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas



93. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ("el Consejo de Seguridad") adoptó la Resolución 1483 (2003) en su 4761ª sesión el 22 de mayo de 2003. En lo pertinente para el presente caso ante el Tribunal, dice lo siguiente:

"El Consejo de Seguridad,

Recordando todas sus resoluciones pertinentes anteriores,

Reafirmando la soberanía y la integridad territorial de Irak,

(...)

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

Observando además que otros Estados que no son potencias ocupantes están trabajando o podrían trabajar bajo el mando de la Autoridad,

Acogiendo con beneplácito además la voluntad de los Estados Miembros de contribuir a la estabilidad y la seguridad en Irak aportando personal, equipo y otros recursos bajo el mando de la Autoridad,

.. *Actuando* bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas

1. *Apela* a los Estados Miembros y las organizaciones interesadas ayudar al pueblo de Irak en sus esfuerzos por reformar sus instituciones y reconstruir su país, y contribuir a las condiciones de estabilidad y seguridad en Irak de conformidad con esta resolución;

2. *Hace un llamamiento* a todos los Estados Miembros que estén en condiciones de hacerlo para responder de inmediato a los llamamientos humanitarios de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para Irak y ayudar a satisfacer las necesidades humanitarias y de otro tipo del pueblo iraquí proporcionando alimentos, suministros médicos y recursos necesarios para la reconstrucción y rehabilitación de la infraestructura económica de Irak;

... 4. *Hace un llamamiento*. Pide a la Autoridad, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y otras leyes internacionales pertinentes, promover el bienestar del pueblo iraquí a través de la administración efectiva del territorio, incluido en particular el trabajo para el restablecimiento de las condiciones de seguridad y estabilidad y la creación de condiciones que permitan al pueblo iraquí determinar libremente su propio futuro político;

5. *Pide* a todas las partes interesadas 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. *Pide* al Secretario General que designe un Representante Especial para Irak, que tendrá, de forma



independiente, la responsabilidad de informar periódicamente al Consejo sobre sus actividades en virtud de esta resolución, de coordinar las actividades de las Naciones Unidas en los procesos posteriores al conflicto en Irak, de asegurar la coordinación entre las Naciones Unidas y los organismos internacionales participantes en actividades de asistencia humanitaria y reconstrucción en Irak y, en coordinación con la Autoridad, ayudando al pueblo de Irak:

- (a) coordinar la asistencia humanitaria y de reconstrucción de los organismos de las Naciones Unidas entre los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales;
- (b) promoviendo el regreso seguro, ordenado y voluntario de refugiados y personas desplazadas;
- (c) trabajando intensamente con la Autoridad, el pueblo de Irak y otros interesados para avanzar en los esfuerzos para restaurar y establecer instituciones nacionales y locales para la gobernanza representativa, incluso trabajando juntos para facilitar un proceso que conduzca a un gobierno representativo de Irak reconocido internacionalmente;
- (d) facilitando la reconstrucción de infraestructura clave, en cooperación con otras organizaciones internacionales;
- (e) promoviendo la reconstrucción económica y las condiciones para el desarrollo sostenible, incluso mediante la coordinación con organizaciones nacionales y regionales, según corresponda, la sociedad civil, los donantes y las instituciones financieras internacionales;
- (f) alentando los esfuerzos internacionales para contribuir a las funciones básicas de la administración civil;
- (g) asegurando la protección de los derechos humanos;
- (h) alentando los esfuerzos internacionales para reconstruir la capacidad de la fuerza policial civil iraquí; y
- (i) alentando los esfuerzos internacionales para promover la reforma legal y judicial;

9. Apoya la formación, por parte del pueblo de Irak, con la ayuda de la Autoridad y trabajando con el Representante Especial, de una administración interina iraquí que servirá de administración de transición dirigida por iraquíes, hasta que el pueblo de Irak establezca un gobierno representativo reconocido internacionalmente, y asuma las responsabilidades de la Autoridad;

...

26. *Hace un llamamiento* a los Estados miembros y a las organizaciones internacionales y regionales a contribuir a la aplicación de esta resolución;

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

94. El Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1511 (2003) en su 4844ª sesión, celebrada el 16 de octubre de 2003. En lo pertinente presente caso ante el Tribunal, dice lo siguiente:



“El Consejo de Seguridad,

Reafirmando sus resoluciones anteriores sobre Irak, incluida la resolución 1483 (2003) de 22 de mayo de 2003 y 1500 (2003) de 14 de agosto de 2003, y sobre las amenazas a la paz y la seguridad causadas por actos terroristas, incluida la resolución 1373 (2001) de 28 de septiembre de 2001, y otras resoluciones relevantes,

Subrayando que la soberanía de Iraq reside en el Estado de Irak, reafirmando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su propio futuro político y controlar sus propios recursos naturales, *reiterando* su voluntad de que el día en que los iraquíes se gobiernen a sí mismos debe llegar lo antes posible, y reconociendo la importancia del apoyo internacional, particularmente el de los países de la región, los vecinos de Irak y las organizaciones regionales, para llevar adelante este proceso de manera expedita,

Considerando que el apoyo internacional para la restauración de las condiciones de estabilidad y seguridad es esencial para el bienestar del pueblo de Irak, así como para la capacidad de todos los interesados de llevar a cabo su trabajo en nombre del pueblo de Irak, congratulándose de la contribución de los Estados miembros a este respecto en virtud de la resolución 1483 (2003),

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

... D.13. Considera que la seguridad y la estabilidad es esencial para la finalización exitosa del proceso político que aspira en el párrafo 7 anterior y para la capacidad de las Naciones Unidas de contribuir efectivamente a ese proceso y la implementación de la resolución 1483 (2003), y autoriza una fuerza multinacional bajo mando unificado para tomar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, incluso con el propósito de garantizar las condiciones necesarias para la implementación del calendario y el programa, así como para contribuir a la seguridad de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak, el Consejo de Gobierno de Irak y otras instituciones de la administración provisional iraquí, e infraestructura humanitaria y económica clave;

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

... D.16. Destaca la importancia de establecer fuerzas policiales y de seguridad iraquíes eficaces para mantener la ley, el orden y la seguridad y combatir el terrorismo de conformidad con el párrafo 4 de la Resolución 1483 (2003), y llama a los Estados Miembros y las organizaciones internacionales y regionales a que contribuyan a la capacitación y el equipamiento de la policía iraquí y las fuerzas de seguridad;

...

25. *Solicita* que Estados Unidos, en nombre de la fuerza multinacional como se describe en el párrafo 13 supra, informe al Consejo de Seguridad sobre los esfuerzos y el progreso de esta fuerza según corresponda y al menos cada seis meses;

26. *Decide* seguir ocupándose de este asunto.”

4. *Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia*



a. Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado

95. *En Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, Opinión Consultiva, I. C. J. Reports 2004, p. 136*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo lo siguiente:

“109. La Corte señala que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones.

La práctica habitual del Comité de Derechos Humanos concuerda con esta interpretación. Así, el Comité ha determinado que el Pacto es aplicable cuando el Estado ejerce su jurisdicción en territorio extranjero. Por ejemplo, se ha pronunciado sobre la licitud de los actos realizados por el Uruguay en el caso de varias detenciones llevadas a cabo por agentes uruguayos en el Brasil o la Argentina (caso No. 52/79, López Burgos contra el Uruguay; caso No. 56/79, Lilian Celiberti de Casariego contra el Uruguay). También se pronunció en el mismo sentido en el caso de la confiscación de un pasaporte por un consulado del Uruguay en Alemania (caso No. 106/81, Montero contra el Uruguay).

Los trabajos preparatorios del Pacto confirman la interpretación que el Comité hace del artículo 2 de dicho instrumento. De ellos surge que, al adoptar la formulación elegida, los redactores del Pacto no tenían la intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional. Su única intención fue impedir que las personas residentes en el extranjero hicieran valer, respecto de su Estado de origen, ciertos derechos que no eran de competencia de dicho Estado sino del Estado de residencia (véase el debate sobre el proyecto preliminar celebrado en la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/SR.194, párr. 46; y Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, A/2929, Part II, capítulo V, párr. 4 (1955)).

110. La Corte toma nota a este respecto de la posición asumida por Israel en relación con la aplicabilidad del Pacto en sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos, y de la opinión del Comité.

En 1998, Israel declaró que, al preparar su informe al Comité, había debido hacer frente a la cuestión de si “los individuos que se encuentran en su territorio están sujetos a su jurisdicción” para los fines de la aplicación del Pacto (CCPR/C/SR.1675, párr. 21). Israel adoptó la posición de que “el Pacto y los instrumentos análogos no se aplican directamente a la situación actual en los territorios ocupados” (ibíd., párr. 27).

El Comité, en sus observaciones finales, tras examinar el informe, expresó su preocupación por la actitud de Israel y señaló “la larga presencia de Israel en estos territorios, la ambigua actitud de Israel acerca de su situación futura y el ejercicio efectivo en ellos de la jurisdicción por las fuerzas de seguridad israelíes” (CCPR/C/79/Add.93, párr. 10). En 2003, ante la posición constante de Israel en el sentido de que “el Pacto no se aplica más allá de su propio territorio, en particular en la Ribera Occidental y en Gaza ...”, el Comité llegó a la siguiente conclusión:

“en las actuales circunstancias, las disposiciones del Pacto se aplican a beneficio de la población de los territorios ocupados, para cualquier conducta de sus autoridades o agentes en estos territorios que afectan el goce de los derechos consagrados en el Pacto y



entran en el ámbito de la responsabilidad estatal de Israel de acuerdo con los principios del derecho internacional público” (CCPR/CO/78/ISR, párr. 11).

111. En conclusión, la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio”.

b. Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)

96. En Actividades Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), Sentencia, I.C.J. Informe 2005, p. 168, la Corte Internacional de Justicia sostuvo lo siguiente:

“172. La Corte observa que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, como se refleja en el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, el territorio se considera ocupado cuando está realmente bajo la autoridad del ejército enemigo, y que la ocupación se extiende solo al territorio donde dicha autoridad ha sido establecida y puede ejercerse (véase Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2004, p. 167, párr. 78, y p. 172, párr. 89).

173. Para responder sobre si un Estado, cuyas fuerzas militares están presentes en el territorio de otro Estado como resultado de una intervención, es una 'Potencia ocupante' en el sentido del término tal como se entiende en el *ius in bello*, la Corte debe examinar si hay pruebas suficientes para demostrar que dicha autoridad fue establecida y ejercida por el Estado interviniente en las áreas en cuestión. En el presente caso, la Corte deberá asegurarse de que las fuerzas armadas de Uganda en la RDC no solo estaban estacionadas en lugares concretos, sino que también habían sustituido la autoridad del Gobierno congoleño por la propia. En ese caso, cualquier justificación dada por Uganda para su ocupación no sería relevante; ni sería relevante si Uganda había establecido o no una administración militar estructurada del territorio ocupado”.

Y,

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

180. La Corte observa que Uganda en todo momento tiene la responsabilidad de todas las acciones y omisiones de sus propias fuerzas militares en el territorio de la RDC por el incumplimiento de sus obligaciones bajo las reglas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que sean relevantes y aplicables al caso.”

Y,



“213. La Corte pasa ahora a la cuestión de si los actos y omisiones de la UPDF y sus oficiales y soldados son atribuibles a Uganda. La conducta de la UPDF en su conjunto es claramente atribuible a Uganda, ya que es la conducta de un órgano del Estado. Según una norma bien establecida de derecho internacional, que es de carácter consuetudinario, "la conducta de cualquier órgano de un Estado debe considerarse como un acto de ese Estado" (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 87, para. 62). El comportamiento individual de soldados y oficiales de la UPDF debe considerarse como la conducta de un órgano del Estado. En opinión del Tribunal, en virtud de su estatuto y la función militar que desempeñaban los soldados ugandeses en la RDC, su conducta es atribuible a Uganda. Por lo tanto, la afirmación de que en las circunstancias de los hechos las personas interesadas no actuaron en calidad de personas que ejercen la autoridad gubernamental, carece de fundamento.

214. Además, es irrelevante para la atribución de su conducta a Uganda si el personal de la UPDF actuó en contra de las instrucciones dadas o excedió su autoridad. De acuerdo con una norma bien establecida de carácter consuetudinario, como se refleja en el Artículo 3 del Cuarto Convenio de La Haya que respeta las Leyes y Costumbres de Guerra en Tierra de 1907, así como en el Artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, una parte en un conflicto armado será responsable de todos los actos de personas que formen parte de sus fuerzas armadas”.

c. Aplicación del Convenio sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)

97. En aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del crimen de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Sentencia, CIJ Informes 2007, p. 43, la Corte Internacional de justicia mantiene lo siguiente:

“399. Esta disposición [El Artículo 8 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado] debe entenderse en virtud de la jurisprudencia de la Corte, particularmente la de la Sentencia de 1986 en el caso sobre *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* mencionado anteriormente (párrafo 391). En esa Sentencia, el Tribunal, como se señaló anteriormente, después de haber rechazado el argumento de que los contras debían equipararse con órganos de los Estados Unidos porque eran 'completamente dependientes' de él, añadió que la responsabilidad del demandado aún podría surgir si se demostrara que había "dirigido o forzado la ejecución de los actos contrarios a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario alegados por el Estado requirente" (Informes del CIJ 1986, p. 64, párr. 115); Esto llevó a la siguiente conclusión:

"Para que esta conducta dé lugar a la responsabilidad legal de los Estados Unidos, debería probarse que dicho Estado ejercía control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones" (Ibid., p. 65.).

400. El criterio, así formulada, difiere en dos aspectos, para determinar si una persona o entidad puede ser equiparada con un órgano del Estado, incluso si no tiene ese estatus bajo la ley interna. Primero, en este contexto no es necesario demostrar que las personas que realizaron los actos que supuestamente violaron el derecho internacional estaban en general en una relación de "dependencia



total" del Estado demandado; debe demostrarse que actuaron de acuerdo con las instrucciones de dicho Estado o bajo su "control efectivo". Sin embargo, debe demostrarse que este "control efectivo" se ejerció, o que se dieron instrucciones del Estado, con respecto a cada operación en la que ocurrieron las presuntas violaciones, no generalmente con respecto a las acciones tomadas por las personas o grupos de personas que hubieran cometido las violaciones".

Y,

"406. A continuación, debe señalarse que la prueba de "control global" tiene el inconveniente de ampliar el alcance de la responsabilidad del Estado más allá del principio fundamental que rige el derecho de la responsabilidad internacional: un Estado es responsable solo de su propia conducta, es decir, conducta de las personas que actúan, en cualquier base, en su nombre. Esto se aplica a los actos realizados por sus órganos oficiales, y también por personas o entidades que no están formalmente reconocidas como órganos oficiales de conformidad con el derecho interno, pero que, sin embargo, deben equipararse con los órganos estatales porque están en una relación de dependencia total del Estado. Además de estos casos, se puede incurrir responsabilidad estatal por actos cometidos por personas o grupos de personas, ni por órganos del Estado ni por equipararse con dichos órganos, solo si, suponiendo que esos actos sean internacionalmente ilícitos, son atribuibles a él en virtud del norma del derecho internacional consuetudinario reflejada en el Artículo 8 citado anteriormente [es decir Artículo 8 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado]. Esto es así cuando un órgano estatal dio instrucciones o proporcionó la dirección según la cual actuaron los autores del acto ilícito o cuando ejerce un control efectivo sobre el acto durante su comisión. En este sentido, la prueba de "control general" no es adecuada, ya que se extiende demasiado, casi hasta el punto de ruptura, la conexión que debe existir entre la conducta de los órganos de un Estado y su responsabilidad internacional".

5. Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Estatal

98. La Comisión de Derecho Internacional adoptó artículos sobre la responsabilidad del Estado con comentarios en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, y los presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión de Derecho Internacional que cubre el trabajo de esa sesión (A / 56/10). El informe apareció en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II, segunda parte. Como relevante para el presente caso, los Artículos y sus comentarios (adoptados junto con los Artículos mismos) dicen lo siguiente (se omiten las referencias a pie de página):

Article 2 Elementos de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado

"Hay un acto internacionalmente ilícito de un Estado cuando la conducta consiste en una acción u omisión:



- (a) es atribuible al Estado bajo Derecho Internacional; y
- (b) constituye una vulneración de una obligación internacional del Estado.”

El comentario sobre este artículo incluye lo siguiente:

“(5) Para que una conducta particular se caracterice como un acto internacionalmente ilícito, primero debe ser atribuible al Estado. El Estado es una entidad organizada, una persona jurídica con plena autoridad para actuar de conformidad con el derecho internacional. Pero reconocer esto no es negar el hecho elemental de que el Estado no puede actuar por sí mismo. Un "acto del Estado" debe involucrar alguna acción u omisión por parte de un ser humano o grupo: "Los Estados pueden actuar solo por y a través de sus agentes y representantes". La pregunta es qué personas deben considerarse actuando en nombre del Estado, es decir, qué constituye un "acto del Estado" a los fines de la responsabilidad del Estado.

(6) Al hablar de atribución al Estado, lo que se entiende es el Estado como sujeto de derecho internacional. Bajo muchos sistemas legales, los órganos estatales consisten en diferentes personas jurídicas (ministerios u otras entidades legales), que se consideran que tienen derechos y obligaciones distintos por los cuales solo ellos pueden ser demandados y responsables. A los efectos del derecho internacional de la responsabilidad estatal, la posición es diferente. El Estado se trata de forma unitaria, consistente con su reconocimiento como una sola persona jurídica en el derecho internacional. En esto, como en otros aspectos, la atribución de conducta al Estado es necesariamente una operación normativa. Lo que es crucial es que un evento dado esté suficientemente conectado a una conducta (ya sea un acto u omisión) que es atribuible al Estado bajo una u otra de las reglas establecidas en el capítulo II.

(7) La segunda condición para la existencia de un acto internacionalmente ilícito del Estado es que la conducta atribuible al Estado debe constituir una violación de una obligación internacional de dicho Estado...

(12) En el subpárrafo (a), el término "atribución" se usa para denotar la operación de adjuntar una acción u omisión dada a un Estado. En la práctica internacional y las decisiones judiciales, también se usa el término "imputación". Pero el término "atribución" evita cualquier sugerencia de que el proceso legal de conectar la conducta con el Estado es una ficción, o que la conducta en cuestión es "realmente" la de otra persona.

(13) En el subpárrafo (b), se hace referencia al incumplimiento de una obligación internacional más que a una norma o norma del derecho internacional. Lo que importa a este respecto no es simplemente la existencia de una regla sino su aplicación en el caso específico al Estado responsable. El término "obligación" se usa comúnmente en las decisiones y prácticas judiciales



internacionales y en la literatura para cubrir todas las posibilidades. La referencia a una "obligación" se limita a una obligación en virtud del derecho internacional, una cuestión que se aclara en el artículo 3".

Article 6 Conducta de órganos puestos a disposición de un Estado por otro Estado

“La conducta de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado se considerará un acto del antiguo Estado de conformidad con el derecho internacional si el órgano actúa en el ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental del Estado a cuyo disposición se coloca.”

El comentario sobre este artículo incluye lo siguiente:

“(2) Las palabras "puestas a disposición de" en el artículo 6 expresan la condición esencial que debe cumplirse para que la conducta del órgano sea considerada bajo el derecho internacional como un acto del Estado receptor y no del Estado emisor. La noción de un órgano "puesto a disposición" del Estado receptor es especializada, lo que implica que el órgano actúa con el consentimiento, bajo la autoridad y para los fines del Estado receptor. El órgano no solo debe ser designado para desempeñar funciones que pertenezcan al Estado a cuyo disposición se encuentra, sino que, al desempeñar las funciones que le confía el Estado beneficiario, el órgano también debe actuar en conjunto con la maquinaria de ese Estado y bajo su dirección y control exclusivos, en lugar de instrucciones del Estado emisor. Por lo tanto, el artículo 6 no se refiere a situaciones ordinarias de cooperación o colaboración interestatales, de conformidad con el tratado o de otra manera.

(3) Los ejemplos de situaciones que podrían entrar dentro de esta noción limitada de un órgano del Estado 'puesto a disposición' de otro Estado podría incluir una sección del servicio de salud o alguna otra unidad bajo las órdenes de otro país para ayudar a superar una epidemia o desastre natural, o jueces designados en casos particulares para actuar como órganos judiciales de otro Estado. Por otro lado, la mera ayuda o asistencia ofrecida por los órganos de un Estado a otro en el territorio de este último no está cubierta por el artículo 6. Por ejemplo, se pueden enviar fuerzas armadas para ayudar a otro Estado en el ejercicio del derecho colectivo, defensa personal o para otros fines. Cuando las fuerzas en cuestión permanecen bajo la autoridad del Estado que envía, ejercen elementos de la autoridad gubernamental de dicho Estado y no del Estado receptor. Las situaciones también pueden surgir cuando el órgano de un Estado actúa siguiendo las instrucciones conjuntas de su propio Estado y de otro Estado, o puede haber una sola entidad que sea un órgano conjunto de varios Estados. En estos casos, la conducta en cuestión es atribuible a ambos Estados en virtud de otros artículos de este capítulo.



(4) Por lo tanto, lo que es crucial para los fines del artículo 6 es el establecimiento de un vínculo funcional entre el órgano en cuestión y la estructura o autoridad del Estado receptor. La noción de un órgano 'puesto a disposición' de otro Estado excluye el caso de los órganos del Estado, enviados a otro Estado para los fines del Estado anterior o incluso para propósitos compartidos, que conservan su propia autonomía y estatus: por ejemplo, cultural misiones, misiones diplomáticas o consulares, organizaciones de ayuda o asistencia. También se excluyen del ámbito del artículo 6 las situaciones en las que las funciones del Estado "beneficiario" se realizan sin su consentimiento, como cuando un Estado colocado en una posición de dependencia, ocupación territorial o similar se ve obligado a permitir los actos de sus propios órganos a ser reemplazados, en mayor o menor medida, por aquellos del otro Estado.

(5) Hay dos criterios adicionales que deben cumplirse para que se aplique el artículo 6. Primero, el órgano en cuestión debe poseer el estado de un órgano del Estado que envía; y en segundo lugar, su conducta debe involucrar el ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental del Estado receptor. La primera de estas condiciones excluye del ámbito del artículo 6 la conducta de entidades privadas o individuos que nunca han tenido la condición de órgano del Estado que envía. Por ejemplo, los expertos o asesores puestos a disposición de un Estado en el marco de programas de asistencia técnica no suelen tener la condición de órganos del Estado que envía. La segunda condición es que el órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado debe "actuar en el ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental" del Estado receptor. Solo habrá un acto atribuible al Estado receptor cuando la conducta del órgano prestado implique el ejercicio de la autoridad gubernamental de ese Estado. En comparación con el número de casos de acción cooperativa de los Estados en campos como defensa mutua, ayuda y desarrollo, el artículo 6 cubre sólo una noción específica y limitada de "responsabilidad transferida". Sin embargo, en la práctica estatal la situación no es desconocida".

Article 8 Conducta dirigida o controlada por un Estado

“La conducta de una persona o grupo de personas se considerará un acto de un Estado según el derecho internacional si la persona o grupo de personas actúa de hecho siguiendo las instrucciones de ese Estado, o bajo la dirección o el control de ese Estado, al llevar a cabo la conducta.”

El comentario sobre este artículo incluye lo siguiente:

“(2) La atribución al Estado de conducta, de hecho autorizada por él, es ampliamente aceptada en la jurisprudencia internacional. En tales casos, no importa que la persona o personas involucradas sean individuos privados ni si su conducta involucra "actividad gubernamental". Con mayor frecuencia,



surgirán casos de este tipo cuando los órganos del Estado complementen su propia acción reclutando o instigando a personas o grupos privados que actúen como "auxiliares" mientras permanezcan fuera de la estructura oficial del Estado. Estos incluyen, por ejemplo, individuos o grupos de particulares que, aunque no están específicamente comisionados por el Estado y no forman parte de sus fuerzas policiales o armadas, son empleados como auxiliares o son enviados como 'voluntarios' a países vecinos, o que son instruidos para llevar a cabo misiones particulares en el extranjero".

Y,

“(5) La Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia también ha abordado estas cuestiones. En el caso Tadić, la Sala enfatizó que:

El requisito del derecho internacional para la atribución a los Estados de actos realizados por particulares es que el Estado ejerza control sobre los individuos. Sin embargo, el grado de control puede variar según las circunstancias de hecho de cada caso. La Cámara de Apelaciones no ve por qué, en todas y cada una de las circunstancias, el derecho internacional debería exigir un umbral alto para la prueba de control.

La Cámara de Apelaciones sostuvo que el grado de control requerido por las autoridades yugoslavas sobre estas fuerzas armadas, exigido por el derecho internacional para considerar el conflicto armado como internacional, es un control general que va más allá del mero financiamiento y equipamiento de tales fuerzas e implicaba también la participación en el planificación y supervisión de operaciones militares'. En el curso de su razonamiento, la mayoría consideró necesario desaprobado el enfoque de la CIJ en las actividades militares y paramilitares en y contra el caso de Nicaragua. Pero las cuestiones legales y la situación de hecho en el caso Tadić eran diferentes de las que enfrenta el Tribunal en ese caso. El mandato del tribunal está dirigido a cuestiones de responsabilidad penal individual, no responsabilidad del Estado, y la cuestión en ese caso no se refería a la responsabilidad sino a las normas aplicables del derecho internacional humanitario. En cualquier caso, es una cuestión de apreciación caso a caso si una conducta particular se llevó a cabo o no bajo el control de un Estado, hasta el punto de que la conducta controlada se le debe atribuir".

K. Documentos relevantes a la ocupación de Irak

1. Orden N° 28 de la Autoridad Provisional de la Coalición

99. La Orden N° 28 de la Autoridad Provisional de la Coalición, titulado "Establecimiento del Cuerpo de Defensa Civil Iraquí", fue promulgado por el Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición, Embajador L. Paul Bremer, el 9 de marzo de 2003. Según concierne al caso ante el Tribunal, establece lo



siguiente:

“De conformidad con mi autoridad como jefe de la Autoridad Provisional de la Coalición (CPA), bajo las leyes y usos de la guerra, y de conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluida la Resolución 1483 (2003),

Observando que la Resolución 1483 hace un llamamiento a los Estados Miembros para que ayuden al pueblo de Iraq en sus esfuerzos por reformar sus instituciones, reconstruir su país y contribuir a las condiciones de estabilidad y seguridad en Iraq,

Comprendiendo la necesidad de abordar con prontitud las amenazas a la seguridad pública y la estabilidad derivadas de actos ilícitos o desastres,

Reconociendo que los continuos ataques y actos de sabotaje de los remanentes Ba`thistas y terroristas que intentan socavar la seguridad en Iraq requieren el establecimiento temporal de una fuerza policial iraquí para operar con las Fuerzas de la Coalición para contrarrestar la amenaza y mantener la seguridad en Iraq,

Por la presente promulgó lo siguiente:

Sección 1

Establecimiento del Cuerpo de Defensa Civil

Iraquí

- 1) El Cuerpo de Defensa Civil Iraquí está establecido como una institución temporal, sujeto a la decisión de un gobierno representativo reconocido internacionalmente, establecido por el pueblo de Irak, de continuar o disolver el Cuerpo.
- 2) El Iraqi Civil Defense Corps es una agencia de seguridad y servicios de emergencia para Irak. El Cuerpo de Defensa Civil Iraquí está compuesto por iraquíes que complementarán las operaciones llevadas a cabo por las fuerzas militares de la Coalición en Irak para contrarrestar a grupos organizados e individuos que emplean la violencia contra el pueblo de Iraq y su infraestructura nacional.
- 3) En apoyo de las operaciones de la Coalición para proporcionar seguridad y estabilidad al pueblo de Irak, el Cuerpo de Defensa Civil iraquí está autorizado a realizar tareas de policía, incluidas las siguientes tareas: patrullar áreas urbanas y rurales; realizar operaciones para buscar y confiscar armas ilegales y otro contrabando; proporcionar seguridad en sitios fijos, puntos de control, áreas, rutas y convoyes; proporcionando control de multitudes y disturbios; servicios de respuesta a desastres; servicios de búsqueda y rescate; brindar apoyo a misiones humanitarias y operaciones de recuperación de desastres (sic), incluidos servicios de transporte; conducir patrullas conjuntas con las fuerzas de la coalición; y, participando en otras actividades diseñadas para construir relaciones positivas entre el pueblo iraquí y las autoridades de la Coalición, incluido el servicio como enlaces comunitarios.



4) El Cuerpo de Defensa Civil Iraquí es distinto de la fuerza policial iraquí y el Nuevo Ejército Iraquí. El Cuerpo de Defensa Civil iraquí complementará la fuerza policial, pero estará diseñado para realizar operaciones que excedan la capacidad de la policía.

a) Mientras estén de servicio y bajo la supervisión de las Fuerzas de la Coalición, los miembros del Cuerpo de Defensa Civil iraquí no estarán sujetos a la dirección o control de la Policía iraquí. Salvo lo dispuesto en este documento, el Cuerpo de Defensa Civil iraquí no tendrá ni ejercerá funciones nacionales de aplicación de la ley.

b) El Cuerpo de Defensa Civil Iraquí no es un componente del Nuevo Ejército Iraquí establecido por la Orden 22 de la CPA, Creación de un Nuevo Ejército Iraquí (CPA/ORD/9 August 2003/22) y no está sujeto a las órdenes de la cadena del Nuevo Ejército Iraquí de mando.

...

Section 4 Funcionamiento del Cuerpo de Defensa Civil Iraquí

1) El Cuerpo de Defensa Civil iraquí operará bajo la autoridad del Administrador de la CPA y estará sujeto a la supervisión de las Fuerzas de la Coalición. El Administrador del CPA podrá delegar en el comandante militar superior de las Fuerzas de la Coalición en Irak la responsabilidad y autoridad para el reclutamiento, entrenamiento, organización y control del Cuerpo de Defensa Civil iraquí. Esta responsabilidad y autoridad pueden ser redelegadas de conformidad con la Sección 7 a continuación.

2) El comando operativo o táctico de las unidades del Cuerpo de Defensa Civil iraquí que operan con las Fuerzas de la Coalición se conferirá a un oficial de las Fuerzas de la Coalición designado por el comandante militar de alto rango de las Fuerzas de la Coalición en Irak de conformidad con la Sección 7 a continuación. ...

...

Section 7 Delegación de autoridad

El Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición podrá delegar responsabilidades bajo esta Orden, según lo determine el Administrador, al comandante militar de alto rango de las Fuerzas de la Coalición en Irak. El comandante militar de alto rango de las Fuerzas de la Coalición en Irak puede delegar aún más las responsabilidades de esta Orden a aquellos bajo su mando".

2. El MND (SE) (División Multinacional, Sur Este) Memorando de Entendimiento

100. El Gobierno demandado presentó el siguiente extracto del Memorando de Entendimiento que rige el acuerdo entre los Países Bajos y el Reino Unido:



“14.1 Miembros del MND (SE) podrán poseer y portar armas y municiones en Iraq de acuerdo con sus respectivas normas y procedimientos de operaciones nacionales con el fin de llevar a cabo la misión MND (SE) y cuando Comd MND (SE) lo autorice.

14.2 El ROE para el MND (SE) se encuentra en el Anexo F. El impulsor fundamental para el nivel de permisividad en el perfil del ROE es la Protección de la Fuerza en lugar de la misión MND (SE). Los participantes pueden indicar su intención de aplicar diferentes niveles de permisividad a sus propias fuerzas por medio de una dirección nacional o aclaraciones a sus Comandantes Nacionales Contingentes, siempre que:

a. Todas las diferencias se comunican al Asesor Legal de Comd MND (SE) antes de la implementación de dicho ROE en Iraq.

b. Ninguna diferencia es más permisiva que la autorizada por MND (SE) ROE.

14.3 Debido a su clasificación, el Anexo E [presumiblemente se entiende como Anexo F] se emite por separado en circulación restringida. Sin embargo, la firma de este MOU significa la adhesión al ROE contenido en el Anexo F.

101. Según el Gobierno, el Memorando de Entendimiento también disponía que los Países Bajos ejercerán jurisdicción disciplinaria y penal exclusiva sobre su personal.

102. El Agente del Gobierno demandado, hablando en la vista, declaró que el Memorando de Entendimiento era un documento clasificado y que el Ministro de Defensa había declinado desclasificarlo para que se presentara a la Corte.

3. EL MND (C-S) (División Multinacional, Central-Sur) Memorando de Entendimiento

103. Las tropas letonas participaron en SFIR como parte de la división multinacional estacionada en el centro-sur de Irak bajo el mando polaco. El Gobierno de la República de Letonia publicó el Memorando de Entendimiento aplicable en el *Latvian Herald* (Latvijas Vēstnesis) la publicación oficial de actos jurídicos y anuncios oficiales, el 11 de enero de 2005 (n. ° 5 (3163)). Entre sus partes relevantes, cita lo siguiente:

“SECCIÓN CUATRO— MANDATO

4.1. De acuerdo con la resolución RCSUN 1483, el mandato del SFIR MND (CS) será ayudar a la Autoridad a mantener la estabilidad y la seguridad en Irak mediante la contribución de personal, equipo y otros recursos para trabajar bajo su mando unificado de acuerdo con los arreglos establecidos en sección cinco a continuación. Las tareas principales del MND (C-S) se establecen en la Declaración de Misión anexa a este MOU.



4.2. Los miembros de MND (C-S) llevarán a cabo sus funciones de manera estricta, justa y equitativa y se abstendrán de cualquier acción incompatible con la naturaleza independiente de sus funciones. Esto no interfiere con el derecho de SFIR a actuar en defensa propia, defensa propia extendida, así como en la protección de la fuerza y el cumplimiento de la misión.

SECCIÓN CINCO — COMANDO Y CONTROL DEL MND (C-S)

5.1. El puesto del Comandante MND (C-S) será ocupado por la República de Polonia. La República de Polonia coordinará la introducción de la estructura MND (C-S) y será responsable de garantizar que los participantes permanezcan informados sobre el progreso en la implementación de esa estructura.

5.2. Los miembros de Contingentes Nacionales permanecerán bajo el Comando Completo de sus participantes a través de su Comandante Nacional Contingente / Representante Nacional Superior. El control operativo de todos los contingentes nacionales contribuidos a MND (C-S) se asignará a un comandante superior.

5.3. Los participantes son responsables de la planificación y ejecución de los movimientos de sus fuerzas y el mantenimiento desde las estaciones de origen a los POD [puertos de desembarque] a lo largo de las LOC estratégicas [líneas de comunicación]. Esta responsabilidad puede delegarse a otras agencias que actúen en nombre de los Participantes. Las operaciones de recepción, estadificación y movimientos hacia adelante (RSOM), incluida la autorización de puertos, se llevarán a cabo de acuerdo con los procedimientos operativos estándar existentes, a menos que se decida lo contrario. El control táctico de todos los aspectos de los LOC estratégicos y tácticos se asignará a las respectivas organizaciones de control de movimientos (CJTF-7).

5.4. Comd MND (C-S) tiene autoridad de coordinación sobre los activos logísticos del elemento de apoyo nacional para cumplir con los requisitos operativos o para garantizar inexistencia de conflictos de uso de infraestructura o activos limitados. En tales circunstancias, se pueden aplicar las disposiciones de la Sección once. Los activos logísticos que forman parte o la totalidad de la contribución de un participante a MND (C-S) se controlarán de acuerdo con el párrafo 5.2 anterior.

5.5. La transferencia de la Autoridad (TO A) de las Fuerzas a Comd MND (C-S) de acuerdo con el Estado del Comando anterior, se realizará a la Capacidad Operativa Total (FOC) declarada por los Comandantes Nacionales Contingentes (NCC). Los participantes confirmarán el estado del comando de sus fuerzas mediante una señal a Comd MND (C-S) en TOA.

5.6. Los comandantes nacionales contingentes / representantes nacionales superiores son responsables del mantenimiento del orden y disciplina dentro del contingente nacional bajo su mando.

5.7. Comd MND (C-S) puede solicitar la retirada de cualquier personal contribuido a MND (C-S). Los Comandantes Nacionales Contingentes / Representantes Nacionales Superiores revisarán cualquier solicitud de este tipo y tratarán de cumplirla cuando sea permitido de acuerdo con sus propias regulaciones nacionales.

5.8. Comd MND (C-S) es responsable de la coordinación con CPA en el AOR de MND (C-S). Los comandantes de brigada después de consultar con los participantes interesados designarán representantes para que sean el punto de contacto militar con el CPA dentro de su brigada de AOR, manteniendo informado al comandante de MND (C-S). Estos representantes también se sentarán en una Junta de Coordinación Conjunta.



5.9. Inglés será el idioma oficial de trabajo y comando en el MND (C-S) hasta el nivel de batallón, a excepción del Grupo de batalla 1.

SECCIÓN CATORCE — REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROE) / PORTE DE ARMAS Y MUNICIÓN

14.1. Los miembros de MND (C-S) pueden poseer y portar armas y municiones en Irak con el propósito de llevar a cabo la misión MND (C-S) cuando el Comd MND (C-S) lo autorice.

14.2. El ROE para el MND (C-S) será parte de la orden operacional del MND (C-S). El impulsor fundamental para el nivel de permisividad en el Perfil ROE es la Protección de la Fuerza en lugar de la misión MND (C-S). Los participantes pueden indicar su intención de aplicar diferentes niveles de permisividad a sus propias fuerzas por medio de la dirección nacional o aclaraciones a sus comandantes nacionales contingentes / representantes nacionales superiores siempre que:

a. Las diferencias iniciales se deben comunicar a Comd MND (C-S) antes de TO A. Otras diferencias se pueden comunicar si es necesario.

b. Ninguna diferencia es más permisiva que el ROE autorizado de MND (C-S).

SECCIÓN DIECISÉIS — RECLAMACIONES

16.1. Excepto lo que se regule en otro apartado del presente MOU, cada participante renuncia a cualquier reclamación que pueda tener contra cualquier otro participante por lesiones (incluidas lesiones que resulten en la muerte) sufridas por su personal del contingente nacional y daños o pérdida de propiedad, los ocasionados por actos de omisión de cualquier otro participante o por miembros del personal del Contingente Nacional en el desempeño de deberes oficiales relacionadas con este MOU.

16.2. En lo que los participantes relevantes determinen mutuamente con respecto a cualquier reclamación que el daño, la pérdida, la lesión o la muerte fueron causados por actos imprudentes, omisiones imprudentes, mala conducta intencional o negligencia grave por uno sólo de los Participantes, su personal de servicio, servidores o agentes, los costos de cualquier responsabilidad correrá a cargo de dicho participante.

16.3. Cuando más de un participante sea responsable de la lesión, muerte, pérdida o daño o no sea posible atribuir la responsabilidad de la lesión, muerte, pérdida o daño específicamente a un participante, el manejo y la resolución de la reclamación serán aprobados por el Participantes relevantes. Los costos de manejo y resolución de las reclamaciones se compartirán por igual entre los participantes interesados.

16.4. Reclamaciones de terceros, incluidos aquellos por pérdida o daño de propiedad y por lesiones personales, enfermedad o muerte o con respecto a cualquier otro asunto que surja o se atribuya al personal de MND (CS) o cualquier persona empleada por él, ya sea residente habitual en Irak y que no surjan en relación con operaciones de combate militar, serán presentados y tratados por el Participante cuyo personal, propiedad, actividades u otros activos del contingente nacional que presuntamente hubieran causado el daño reclamado, de manera consistente



con las leyes nacionales de Estado participante

16.5. Las reclamaciones de terceros serán recibidas inicialmente por HQ MND (C-S) y se remitirán al participante que se considere responsable. Cuando más de un participante sea responsable de la lesión, muerte, pérdida o daño o no sea posible atribuir la responsabilidad de la lesión, muerte, pérdida o daño específicamente a un participante; El coste de manejar y resolver las reclamaciones de terceros se distribuirá en partes iguales entre los Participantes interesados.

ANEXO A AL MND (C-S) MOU

LA FUERZA DE ESTABILIZACIÓN MND (C-S) DECLARACIÓN DE LA MISIÓN

Introducción

1. La Misión involucrará a los Participantes en la asistencia en la realización de tareas clave. Además, estas tareas implicarán cada vez más trabajar con la Autoridad Provisional de la Coalición (CPA) y la población local de Irak con respecto a la restauración y el establecimiento de instituciones locales.

Area de Responsabilidad Operacional (AOR) del MND C-S

2. El Área de Responsabilidad Operacional (AOR) para la Fuerza de Estabilización en Irak (SFIR) en MND (CS) comprende cinco provincias: Babil, Karbala, Wasit, Al Qadistyah, An Najaf. Se puede encontrar un mapa provisional del MND (CS) en el Apéndice 1 del presente anexo.-

Tareas clave

3. El SFIR MND (C-S) emprenderá una variedad de tareas en el AOR en apoyo de su misión y éstas se determinarán en respuesta a la situación cambiante. Las tareas clave incluirán:

a. Seguridad Externa / Seguridad Fronteriza. Liderada por el SFIR MND (C-S). Protección de puntos clave, incluido el monitoreo de la frontera terrestre y la asistencia en el establecimiento y capacitación de una Fuerza de Seguridad Fronteriza iraquí.



b. Seguridad interna. Liderada por el SFIR MND (C-S). El mantenimiento de un entorno seguro y protegido, incluidas las operaciones dirigidas por inteligencia para dislocar la amenaza de grupos subversivos y armados.

c. Protección de fuerza. Liderada por el SFIR MND (C-S). Esto incluirá todos los aspectos de las operaciones actuales para garantizar la seguridad de SFIR y, durante un período limitado, el personal de CPA en todo el AOR.

d. Seguridad in situ. Liderada por el SFIR MND (C-S). Esto incluirá la responsabilidad de mantener la seguridad en los lugares críticos y sensibles dentro del AOR.

e. Gobernanza y apoyo a la infraestructura. Dirigida por el CPA. SFIR MND (CS), por un período limitado de tiempo, apoyará los esfuerzos de CPA (CS) para establecer una gobernanza local basada en el estado de derecho que brinde igualdad de derechos y justicia a todos los ciudadanos iraquíes en el AOR sin importar su origen étnico, religión, o género.

El SFIR MND (C-S) apoyará ello trabajando a nivel local y regional para establecer mecanismos de gobernanza y administración civil hasta que el CPA tuviera la capacidad de trabajar junto con el pueblo local iraquí para establecer gobernanza completa. El SFIR MND (C-S) continuará apoyando ello dentro del AOR con Equipos de Apoyo al Gobierno (GST) hasta que los Equipos Locales del Gobierno (LGT) de CPA estén operacionales dentro del AOR Com SFIR MND (C-S) y continuarán proporcionando intermediarios al GST después de que el CPA asuma el control y trabajará en estrecha colaboración con el CPA (C-S) para garantizar que las operaciones militares estén sincronizadas con las actividades de la Coalición. Se puede proporcionar apoyo adicional por un período limitado para ayudar en el establecimiento y mantenimiento de la infraestructura iraquí.

f. Desarrollo policial. Dirigido por el CPA. SFIR MND (C-S) brindará asistencia durante un período limitado. SFIR MND (CS) continuará asistiendo con el desarrollo de la Fuerza de Policía Civil, incluida la realización de patrullas conjuntas, el establecimiento de un Equipo de Evaluación de la Policía, el desarrollo de un Procedimiento de Quejas y el apoyo a los tribunales y el poder judicial iraquíes locales en el mantenimiento de la ley y el orden.

g. Criminales de guerra. Dirigido por el CPA. SFIR MND (C-S) puede tener que brindar apoyo para facilitar la detención de presuntos criminales de guerra en el AOR.



h. Restauración de servicios esenciales. Dirigido por el CPA. SFIR MND (C-S) brindará apoyo durante un período limitado hasta que los civiles sean contratados y el personal iraquí pueda asumir la responsabilidad. SFIR MND (C-S) será responsable con el apoyo de CPA para facilitar la provisión de servicios esenciales dentro del AOR.

i. Construyendo el ejército iraquí. Dirigido por el CPA. SFIR MND (C-S) proporcionará apoyo militar nominal, pero la dotación, entrenamiento y equipamiento de una estructura militar iraquí es una función de la CPA.

4. Según el Cuarto Convenio de Ginebra (la convención civil), la única autoridad para actuar como "poder de detención" en el AOR es el Comd SFIR MND (C-S) en nombre de la Autoridad.

5. El Comandante de SFIR MND (C-S) se mantendrá en contacto con los líderes políticos, sociales y religiosos que sean necesarios en el AOR para garantizar que los miembros del SFIR MND (C-S) respeten adecuadamente las sensibilidades religiosas, étnicas y culturales en Iraq.

Identificación

6. El personal militar y paramilitar de SFIR MND (C-S) usará uniformes y portará armas según lo autoricen sus órdenes. La Fuerza de Policía Civil Iraquí, cuando esté de servicio, será identificada visiblemente por su uniforme u otras marcas distintivas y podrá portar armas según lo autorizado por las Regulaciones y Órdenes de la CPA y una vez que se establezca la (Administración) iraquí.

Evaluación de amenazas

7. Las Fuerzas de la Coalición evalúan que la amenaza interna a la estabilidad en Irak proviene de facciones armadas que luchan por el poder y la influencia política, los restos del Partido Baath y sus organizaciones fragmentadas, criminales y terroristas. Externamente, la amenaza es limitada y los países vecinos son solidarios. La situación es dinámica y puede cambiar. Es posible que sea necesario ajustar la postura de fuerza SFIR MND (C-S) a medida que se desarrolle la situación y los participantes deberán ser flexibles.

8. Los participantes deben comprender la necesidad de proporcionar al Comandante de SFIR MND (C-S) cualquier información relevante para la seguridad de la misión, su personal, equipo y ubicaciones.

Pertenencia al SFIR en MND (C-S)



MINISTERIO
DE JUSTICIA

9. Se entiende que una vez que se establece el MND (C-S), su membresía puede cambiar.

Autoridad Final a interpretar

10. El Comandante de MND (C-S) es la autoridad final con respecto a la interpretación operativa de esta declaración de Misión.

Resumen

11. Esta Declaración de Misión establece las obligaciones y responsabilidades de los Participantes y describe las tareas principales de la misión SFIR MND (C-S) en el AOR”.

104. Los firmantes de este documento son la República de Letonia, el Ministerio de Defensa de la República de Bulgaria, el Ministerio de Defensa del Reino de Dinamarca, el Secretario de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, el Departamento de Defensa Nacional de Filipinas. , el Secretario de Defensa de la República de Honduras, el Ministerio de Defensa de la República de Hungría, el Ministerio de Defensa de la República de Kazajstán, el Ministerio de Defensa Nacional de la República de Lituania, el Ministerio de Defensa de Mongolia, el Ministro de Defensa del Reino de los Países Bajos, el Ministerio de Defensa de la República de Nicaragua, el Ministerio de Defensa del Reino de Noruega, el Ministerio de Defensa Nacional de Rumania, el Ministerio de Defensa de la República de El Salvador, el Ministerio de Defensa de la República Eslovaca, el Ministerio de Defensa del Reino de España, el Ministerio de Defensa del Reino de Tailandia, el Ministerio de Defensa de Ucrania y el Ministro de Defensa Nacional de la República de Polonia.



DENUNCIAS

105. La demandante alegó violaciones del artículo 2 en su aspecto procesal.

106. Denuncia que la investigación había sido insuficientemente independiente, por las siguientes razones:

- (a) La unidad de la Policía Militar en Irak había estado bajo el mando exclusivo del comandante del batallón de los Países Bajos; no hubo presencia del ministerio fiscal público. Dado que los miembros de la unidad compartían su vivienda con las tropas regulares, la distancia entre ellos y las personas a las que se les podría pedir que investigaran había sido insuficiente.
- (b) La decisión del fiscal de Arnhem de no enjuiciar al teniente A. se basó por completo en los informes de la Policía Militar, en la que el fiscal había depositado demasiada confianza.
- (c) La Sala Militar de la Tribunal de Apelación de Arnhem, que incluyó en su composición a un oficial del ejército en servicio que no pertenecía al poder judicial, también confió plenamente en los resultados de las muy limitadas investigaciones de la Policía Militar.

107. El demandante denuncia igualmente que la investigación había sido insuficientemente efectiva, por las siguientes razones:

- (a) No se habían tomado declaraciones del personal de ICDC que había presenciado el incidente, un investigador de la Policía Militar Real había decidido que la información que proporcionaron no era pertinente.
- (b) El interrogatorio del testigo clave, el Sr. Dawoud Joad Kathim, el conductor del automóvil Mercedes, había sido extremadamente superficial. Su evidencia fue importante porque era el único testigo civil disponible y, por lo tanto, el único testigo sin ningún vínculo jerárquico o funcional con el Teniente A. Además, su declaración según lo registrado por los investigadores de la Policía Militar fue inconsistente con la declaración que hizo más tarde ese mismo día a un funcionario iraquí.
- (c) El teniente A. no había sido interrogado por primera vez hasta siete horas después del incidente, y no había sido separado de los otros testigos durante ese período. Por lo tanto, habría tenido una gran oportunidad de discutir el incidente con los otros testigos de antemano y adaptar su declaración en consecuencia.



- (d) El día después del incidente, el teniente A. declaró que había podido obtener del subcomandante del ICDC una lista de los nombres del personal del ICDC que había disparado sus armas y el número correspondiente de rondas. El hecho de que él, como principal sospechoso, hubiera podido obtener esta información de un testigo clave también afectó la efectividad de la investigación.
- (e) Además, la lista obtenida por el teniente A. no se había agregado al expediente, a pesar de su importancia potencial para el caso.
- (f) La Policía Militar había retenido el cuerpo del Sr. Azhar Sabah Jaloud durante algunas horas, sin embargo, no se realizó ninguna autopsia durante ese período. El cuerpo fue trasladado a un hospital civil iraquí, donde se realizó una autopsia en ausencia de funcionarios de la Policía Militar. El informe de la autopsia, tal como estaba, se agregó al expediente pero no se tradujo.
- (g) Otra evidencia forense había sido tratada de manera igualmente descuidada. En particular, no se hizo una traducción detallada del informe sobre los fragmentos de bala tomados del cuerpo.

108. Finalmente, el demandante se quejó de que los familiares del Sr. Azhar Sabah Jaloud no habían participado lo suficiente en la investigación ni se les informó sobre su progreso. En particular, nunca se intentó contactar a la familia del Sr. Azhar Sabah Jaloud; ni nadie se había tomado la molestia de informarles sobre la decisión de no procesar al teniente A.

EL DERECHO

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

A. Admisibilidad

1. La objeción preliminar del Gobierno

109. El Gobierno impugnó la admisibilidad de la solicitud alegando que el Sr. Azhar Sabah Jaloud no caía dentro de la "jurisdicción" de la Parte Contratante demandada en el sentido del artículo 1



del Convenio.

110. Como lo hizo en *Al-Skeini y Otros c. el Reino Unido* [GC], no. 55721/07, § 102, CEDH 2011, el Tribunal unirá esta objeción al fondo.

2. Conclusión sobre admisibilidad

111. El Tribunal considera, a la luz de las alegaciones de las partes, que la solicitud plantea serias cuestiones de hecho y de derecho en virtud de la Convención, cuya determinación requiere un examen del fondo. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la solicitud no está manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) de la Convención. No se ha establecido ningún otro motivo para declararlo inadmisibile. Sin perjuicio de su decisión sobre la excepción preliminar del Gobierno, que decidirá a continuación, el Tribunal declarará admisible la solicitud.

B. Jurisdicción

1. Argumentos ante el Tribunal

a. El Gobierno demandado

112. El Gobierno de los Países Bajos argumentó que los hechos denunciados no estaban dentro de la "jurisdicción" de los Países Bajos en el sentido del artículo 1 de la Convención. Pidieron a la Corte que distinga el presente caso de *Al-Skeini y otros c. el Reino Unido* [GC], n.º. 55721/07, CEDH 2011.
113. En primer lugar, los Países Bajos no fue una "potencia ocupante" en términos de derecho internacional humanitario. Solo los Estados Unidos y el Reino Unido eran "potencias ocupantes", que habían sido designados así por la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; esto los distingue de los otros Estados que trabajan bajo la Autoridad Provisional de la Coalición.
114. Tampoco los Países Bajos habían asumido en Irak ninguno de los poderes públicos que normalmente ejercía un gobierno soberano. Estos poderes estaban completamente en manos de los Estados Unidos y el Reino Unido, que habían establecido la Autoridad Provisional de la Coalición.
115. El contingente de los Países Bajos había estado en todo momento bajo el control operativo del



comandante de MND (SE), un oficial del Reino Unido.

116. Aunque en las primeras etapas de las operaciones de SFIR, las tropas neerlandesas tuvieron que involucrarse en la aplicación de la ley, en el transcurso de 2003 esa responsabilidad pasó a manos de las autoridades iraquíes. En el momento de los hechos denunciados, por lo tanto, las autoridades o tropas de los Países Bajos no ejercían poderes policiales.
117. En *Al-Skeini y otros*, el Tribunal determinó que el Reino Unido tiene "jurisdicción" en el sentido del artículo 1 del Convenio porque las muertes en cuestión se produjeron como resultado de las acciones de los soldados del Reino Unido durante el curso de, o contiguo a, operaciones de seguridad, especialmente patrullas militares, llevadas a cabo por ellos. En contraste, la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud había ocurrido en un puesto de control de vehículos establecido y tripulado por el ICDC. Aunque el personal militar de los Países Bajos había estado allí en el momento pertinente para observar y asesorar, esto no implicaba una relación jerárquica que haría responsable a los Países Bajos: la autoridad recae en las fuerzas de seguridad iraquíes.
118. Las fuerzas holandesas no habían ejercido en ningún momento autoridad física o control sobre el Sr. Azhar Sabah Jaloud, ya que nunca había estado bajo su custodia. En términos generales, las fuerzas neerlandesas habían estado presentes en el sureste de Irak con una fuerza limitada y no habían tenido el grado de control necesario para llevar el área dentro de la "jurisdicción" neerlandesa a los efectos del artículo 1.
119. El hecho de que un militar disparara a una persona, incluso suponiendo que pudiera establecerse que el disparo fue mortal, no era en sí suficiente para tener jurisdicción en este sentido. El Gobierno demandado señaló a *Banković y otros c. Bélgica, y otros* (GC) (dec.), N°. 52207/99, CEDH 2001-XII, en la cual el Tribunal había encontrado que el mero hecho de ser víctima de un ataque de bombarderos de un Estado en particular no era suficiente para llevar a una persona a la jurisdicción de ese Estado.
120. Finalmente, incluso suponiendo que en el momento relevante los Países Bajos ejercieran un control efectivo sobre el punto de control de vehículo, el área en cuestión era tan limitada que ya no habría ninguna diferencia significativa entre el "control general efectivo de una zona" y "la autoridad del agente estatal y control".

b. El Gobierno Interviniente

121. El Gobierno del Reino Unido subrayó la naturaleza "esencialmente territorial" de la jurisdicción en el sentido del artículo 1; cualquier extensión fuera del territorio de un Estado



Contratante era excepcional. Interpretaron que la decisión de *Banković* mencionada anteriormente, en particular su § 65, implicaba que la noción de "jurisdicción" no debería "evolucionar" o "desarrollarse gradualmente", de la misma manera que la ley con respecto a derechos y libertades garantizado por el Convenio; en sus palabras, la doctrina del "instrumento vivo" era inaplicable.

122. Argumentaron que un Estado contratante que ejercía un "control efectivo sobre una zona" fuera de su territorio nacional, ya sea como resultado de una acción militar legal o ilegal, tenía la responsabilidad en virtud del Artículo 1 de asegurar dentro de esa zona toda la gama de derechos sustantivos establecidos en el Convenio y los Protocolos adicionales que había ratificado. De esto se dedujo, en su afirmación, que las circunstancias en las que podría aplicarse esta excepción a la naturaleza territorial de la jurisdicción eran necesariamente muy limitadas.
123. Aun así, en el § 80 de *Al-Skeini y otros*, el Tribunal acordó con el Tribunal de Apelación británico que habría sido poco realista que se esperara que las fuerzas del Reino Unido en la ciudad de Basrah y en otras partes de Iraq garanticen toda la gama de derechos del Convenio a la población local.
124. En *Al-Skeini y otros*, y en otros casos, el Tribunal determinó que la jurisdicción del artículo 1 existe basada en el poder y control físico exclusivo y la autoridad legal real o supuesta sobre un individuo (hipotéticamente en *Issa y otros c. Turquía*, no. 31821/96, 16 de noviembre de 2004, pero en realidad en *Öcalan c. Turquía* [GC], n. ° 46221/99, TEDH 2005-IV; *Al-Saadoon y Mufdhi c. El Reino Unido*, n. 61498/08, TEDH 2010; y *Medvedyev y otros c. Francia* [GC], n° 3394/03, TEDH 2010). Por el contrario, en la decisión de *Banković y otros*, el acto físico de bombardeo no se había visto como un ejemplo de poder y control físico que pudiera dar lugar a una jurisdicción extraterritorial; en consecuencia, tampoco debería el acto físico de disparar a un vehículo en movimiento ocupado por personas que no están detenidas.
125. Una diferencia esencial entre el presente caso y *Al-Skeini y otros* fue el hecho de que en el último caso el Reino Unido fue reconocido como una "potencia ocupante" en el sentido del artículo 42 de las Reglas de La Haya y, por lo tanto, tenía el deber correspondiente en virtud del artículo 43 de esas Reglas para ejercer los poderes que normalmente pertenecen al Estado.
126. Finalmente, si el Tribunal llegara a la conclusión de que los Países Bajos tenían jurisdicción en el presente caso, existía un "riesgo real" de que los Estados contratantes en el futuro pudieran ser "disuadidos de responder al llamado del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para contribuir con tropas a las fuerzas obligatorias de las Naciones Unidas, en detrimento de la misión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de garantizar la paz y la seguridad



internacionales".

c. El demandante

127. En la comunicación del demandante, los asuntos denunciados formaban parte de la jurisdicción de los Países Bajos.
128. En primer lugar, la jurisdicción surgió en virtud del control que disfrutaban los Países Bajos sobre sus propios militares. A través de ellos, los Países Bajos ejercieron algunos poderes públicos clave. La Autoridad Provisional de la Coalición no estaba dirigida solo por los Estados Unidos y el Reino Unido; Si bien estos dos Estados habían asumido tareas de carácter administrativo y de coordinación, otros Estados, incluido los Países Bajos, participaron haciendo cumplir la autoridad de la APC y brindando seguridad. Esto comprendía "el ejercicio de algunos de los poderes públicos que normalmente debe ejercer un gobierno soberano".
129. Las tropas neerlandesas ejercen tales poderes públicos cuando, con el "consentimiento, invitación o aquiescencia" del CPA, supervisó el ICDC en el punto de control.
130. Como se reflejó en la posición oficial del Gobierno de los Países Bajos, los Países Bajos en todo momento conservaron el mando total sobre el personal militar de los Países Bajos.
131. En segundo lugar, los Países Bajos gozaron de jurisdicción en virtud de su control militar efectivo sobre la zona en cuestión. Citando a *Issa y otros c. Turquía*, nº. 31821/96, 16 de noviembre de 2004, el demandante argumentó que la jurisdicción podría surgir incluso si el control militar era limitado en tiempo y proyección geográfica.
132. En tercer lugar, los Países Bajos gozaban de jurisdicción como "potencia ocupante" en el sentido del artículo 42 de las Reglas de La Haya. Aunque es cierto que la resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sólo nombró a los Estados Unidos y el Reino Unido como "potencias ocupantes", la determinación de ese estatus en el sentido de las Reglas de La Haya era una cuestión de hecho, no de elección.
133. El Memorando de Entendimiento del MND (CS) (véase el párrafo 103 anterior), que el demandante consideró que es el mismo, a los efectos actuales, que el Memorando de Entendimiento aplicable en el presente caso - en realidad se refería a las Reglas de La Haya, de las cuales se desprende que esas Reglas eran aplicables.
134. En cuarto lugar, ningún otro Estado tenía control sobre los eventos en cuestión. El Reino Unido no tenía responsabilidad militar directa en la provincia de Al-Muthanna; ni, en ningún caso, los Países Bajos habían tratado de aplazar su jurisdicción. Tampoco existía ninguna administración



civil iraquí o fuerzas militares o policiales en el momento pertinente; durante este período, fue el CPA quien ejerció los poderes del gobierno, junto con otros miembros de la coalición militar, incluidos los Países Bajos.

135. En cuanto a los hechos del caso, el personal militar de los Países Bajos había tenido el control del punto de control de vehículos y tenía autoridad sobre el personal iraquí que lo manejaba. Además, la Policía Militar de los Países Bajos había llevado a cabo la investigación: se habían apoderado del fusil del sargento del ICDC Hussam Saad, el vehículo del señor Dawoud Joad Kathim y el cuerpo del señor Azhar Sabah Jaloud. Esto significaba que los Países Bajos habían ejercido "algunos de los poderes públicos que normalmente ejercen un gobierno soberano".
136. Finalmente, el Ministro de Defensa de los Países Bajos, en su carta de 18 de junio de 2007 transmitiendo el informe del Comité Van den Berg al Parlamento, había respaldado la conclusión de ese comité de que el Convenio se aplicaba a las tropas neerlandesas en sus tratos con ciudadanos iraquíes en Irak.

2. La evaluación del Tribunal

a. El MND (C-S) (División Multinacional, Centro-Sur) Memorando de Entendimiento

137. Hablando en la vista del Tribunal, el Agente del Gobierno declaró, en respuesta a una pregunta del Tribunal, que las autoridades de defensa de los Países Bajos se habían negado a desclasificar el Memorando de Entendimiento aplicable entre el Reino Unido y los Países Bajos en la provincia de Al-Muthanna para el uso de la corte; sin embargo, el Memorando de Entendimiento del MND (C-S) "[dio] una buena idea del tipo de documento del que [estábamos] hablando".
138. El Tribunal observa que los firmantes del Memorando de Entendimiento del MND (C-S) incluyen a las autoridades de defensa de una multitud de contribuyentes de tropas SFIR, incluido el Ministro de Defensa de los Países Bajos (véase el párrafo 104 supra). También observa que la sección del Memorando de Entendimiento del MND (SE) que el Gobierno ha estado preparado para divulgar (véase el párrafo 100 supra) es muy similar, aunque no idéntico, a la sección correspondiente del Memorando de Entendimiento del MND (CS) (véase el párrafo



103 supra), y que el Agente del Gobierno demandado no ha hecho mención ni siquiera sugerido la existencia de ninguna diferencia sustancial significativa entre los dos memorandos. En estas circunstancias, el Tribunal procederá sobre la base de que los dos documentos son los mismos en los aspectos relevantes. No obstante, utilizará el Memorando de Entendimiento del MND (C-S) con la debida precaución.

b. Principios aplicables

139 El Tribunal observaría que, si bien la jurisdicción de los Estados es principalmente territorial, a veces puede ejercerse fuera del territorio nacional (compárense *Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, Opinión Consultiva, ICJ Reports 2004*, p. 136 , § 109, véase el párrafo 95 supra). El Tribunal reitera que en *Al-Skeini*, citado anteriormente, §§ 130-139, resumió los principios sobre el ejercicio de la jurisdicción en el sentido del artículo 1 de la Convención fuera del territorio de los Estados contratantes de la siguiente manera:

“130... Según lo dispuesto por el [Artículo 1 del Convenio], el compromiso realizado por un Estado Contratante se limita a 'asegurar' (*reconnaître* en el texto francés) los derechos y libertades enumerados a las personas dentro de su propia 'jurisdicción' (véase *Soering c. Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 86, Serie A, n. ° 161; *Banković y otros c. Bélgica y otros* [GC] (dec.), n. ° 52207/99, § 66, CEDH 2001 - XII). La "jurisdicción" en virtud del Artículo 1 es un criterio umbral. El ejercicio de la jurisdicción es una condición necesaria para que un Estado contratante pueda ser considerado responsable de actos u omisiones imputables a él que den lugar a una denuncia de violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio (véase *Ilaşcu y otros v Moldavia y Rusia* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004 - VII).

(a) El principio territorial

131. La competencia jurisdiccional de un Estado según el Artículo 1 es principalmente territorial (véase *Soering*, citado anteriormente, § 86; *Banković*, citado anteriormente, §§ 61 y 67; *Ilaşcu*, citado anteriormente, § 312). Se presume que la jurisdicción se ejerce normalmente en todo el territorio del Estado (*Ilaşcu*, citado anteriormente, § 312; *Assanidze c. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 139, TEDH 2004 - II). Por el contrario, los actos de los Estados contratantes realizados, o produciendo efectos, fuera de sus territorios pueden constituir un ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 sólo en casos excepcionales (*Banković*, citado anteriormente, § 67).



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

(β) Autoridad de agentes estatales y control

133. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que, como excepción al principio de territorialidad, la jurisdicción de un Estado contratante en virtud del artículo 1 puede extenderse a los actos de sus autoridades que producen efectos fuera de su propio territorio (véase *Drozd y Janousek c. Francia y España*, sentencia de 26 de junio de 1992, Serie A n.º. 240, § 91; *Loizidou v. Turquía (excepciones preliminares)*, 23 de marzo de 1995, § 62, Serie A n.º. 310; *Loizidou c Turquía (fondo)*, 18 de diciembre de 1996, § 52, *Informes de sentencias y decisiones* 1996 - VI; y *Banković*, citado anteriormente, 69) ...

135. La Corte ha reconocido el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado Contratante cuando, a través del consentimiento, invitación o aquiescencia del Gobierno de ese territorio, ejerciera todos o algunos de los poderes públicos que normalmente ejerce dicho Gobierno (*Banković*, citado anteriormente, § 71). Por lo tanto, cuando, de conformidad con la costumbre, el tratado u otro acuerdo, las autoridades del Estado Contratante desempeñan funciones ejecutivas o judiciales en el territorio de otro Estado, el Estado Contratante puede ser responsable de las infracciones del Convenio incurridas, siempre que los actos en cuestión son atribuibles a él más que al Estado territorial (véase *Drozd y Janousek*, citados anteriormente; *Gentilhomme y otros c. Francia*, núms. 48205/99, 48207/99 y 48209/99, sentencia de 14 de mayo de 2002; y también *X e Y c. Suiza*, números 7289/75 y 7349/76, decisión de admisibilidad de la Comisión de 14 de julio de 1977, DR 9, p. 57).

136. Además, la jurisprudencia del Tribunal demuestra que, en determinadas circunstancias, el uso de la fuerza por parte de agentes de un Estado que operan fuera de su territorio puede llevar al individuo bajo el control de las autoridades del Estado a la jurisdicción del artículo 1 del Estado. Este principio se ha aplicado cuando un individuo es puesto bajo custodia de agentes estatales en el extranjero. Por ejemplo, en *Öcalan c. Turquía* [GC], n.º. 46221/99, § 91, CEDH 2005 - IV, el Tribunal sostuvo que 'directamente después de ser entregado a los funcionarios turcos por los funcionarios de Kenia, el demandante estaba efectivamente bajo la autoridad turca y, por lo tanto, dentro de la "jurisdicción" de ese Estado para el propósitos del artículo 1 del Convenio, aunque en este caso Turquía ejerció su autoridad fuera de su territorio ". En *Issa y otros c. Turquía*, n.º. 31821/96, 16 de noviembre de 2004, el Tribunal indicó que, si se hubiera establecido que los soldados turcos habían detenido a los familiares de los demandantes en el norte de Irak, los habían



llevado a una cueva cercana y los habían ejecutado, el fallecido habría estado dentro de la jurisdicción turca en virtud de la autoridad y el control de los soldados sobre ellos. En *Al-Saadoon y Mufdhi c. El Reino Unido* (dec.), n.º. 61498/08, §§ 86-89, 30 de junio de 2009, el Tribunal sostuvo que dos ciudadanos iraquíes detenidos en prisiones militares controladas por los británicos en Irak caían dentro de la jurisdicción del Reino Unido, ya que el Reino Unido ejercía un control total y exclusivo sobre las cárceles y las personas detenidas en ellas. Finalmente, en *Medvedyev y otros c. Francia* [GC], n.º. 3394/03, § 67, TEDH 2010 -..., el Tribunal sostuvo que los demandantes estaban dentro de la jurisdicción francesa en virtud del ejercicio por parte de agentes franceses del control total y exclusivo sobre un barco y su tripulación desde el momento de su intercepción en aguas internacionales. El Tribunal no considera que la jurisdicción en los casos anteriores surgiera únicamente del control ejercido por el Estado Contratante sobre los edificios, aeronaves o buques en los que se encontraban las personas. Lo decisivo en tales casos es el ejercicio del poder físico y el control sobre la persona en cuestión. ...

(γ) Control efectivo sobre la zona

138. Otra excepción al principio de que la jurisdicción en virtud del Artículo 1 se limita al territorio propio de un Estado ocurre cuando, como consecuencia de una acción militar legal o ilegal, un Estado Contratante ejerce un control efectivo de un área fuera de ese territorio nacional. La obligación de garantizar, en dicha zona, los derechos y libertades establecidos en el Convenio, deriva del hecho de dicho control, ya sea que se ejerza directamente, a través de las propias fuerzas armadas del Estado contratante o mediante una administración local subordinada (*Loizidou (excepciones preliminares)*, citado anteriormente, § 62; *Chipre c. Turquía* [GC], n.º 25781/94, § 76, CEDH 2001 - IV, *Banković*, citado anteriormente, § 70; *Ilaşcu*, citado anteriormente, §§ 314- 316; *Loizidou* (fondo), citado anteriormente, § 52). Cuando el hecho de tal dominación sobre el territorio se confirma, no es necesario determinar si el Estado contratante ejerce un control detallado sobre las políticas y acciones de la administración local subordinada. El hecho de que la administración local sobreviva como resultado del apoyo militar y de otro tipo del Estado contratante implica la responsabilidad de ese Estado por sus políticas y acciones. El Estado de control tiene la responsabilidad según el Artículo 1 de asegurar, dentro del área bajo su control, toda la gama de derechos sustantivos establecidos en el Convenio y los Protocolos adicionales que ha ratificado. Será responsable de cualquier violación de esos derechos (*Chipre c. Turquía*, citado anteriormente, §§ 76-77).

139. Es una cuestión de hecho si un Estado contratante ejerce un control efectivo sobre un área fuera de su propio territorio. Al determinar si existe un control efectivo, el Tribunal se referirá principalmente a la fuerza de la presencia militar del Estado en el área (ver *Loizidou* (fondo), citado anteriormente, §§ 16 y 56; *Ilaşcu*, citado anteriormente, § 387).



Otros indicadores también pueden ser relevantes, como la medida en que su apoyo militar, económico y político a la administración subordinada local le proporciona influencia y control sobre la región (véase *Ilaşcu*, citado anteriormente, pp. 388-394) "

c. Aplicación de los mencionados principios a los hechos del caso

140. La Parte demandada se basó en gran medida en el argumento de que no se podía culpar a los Países Bajos por los hechos denunciados, ya que la autoridad estaba en otra parte: ya sea con los Estados Unidos y el Reino Unido juntos, designados como "poderes ocupantes" por la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o con el Reino Unido solo como "nación líder" en el sureste de Irak, manteniendo el mando sobre el contingente holandés de SFIR.
141. A los efectos de establecer la jurisdicción en virtud del Convenio, el Tribunal tiene en cuenta el contexto fáctico particular y las normas pertinentes del derecho internacional.
142. Volviendo primero a los antecedentes del derecho internacional, el Tribunal señala que el estado de "poder ocupante" en el sentido del artículo 42 del Reglamento de La Haya, o su falta, no es determinante *per se*. Aunque encontró que ese concepto es relevante en *Al-Skeini* (citado anteriormente, § 143) y en *Al-Jedda c. El Reino Unido* [GC], n.º. 27021/08, § 77, CEDH 2011, el Tribunal no necesitó recurrir a él para determinar que la responsabilidad de Turquía estaba comprometida con respecto a los acontecimientos en el norte de Chipre (ver, *inter alia*, *Loizidou c. Turquía (objeciones preliminares)*, 23 de marzo de 1995, Serie A n.º. 310, y *Chipre c. Turquía* [GC], n.º. 25781/94, CEDH 2001-IV), o la de Rusia con respecto a la situación en el territorio moldavo al este del Dniéster (véase, *inter alia*, *Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia* [GC], n.º 48787/99, CEDH 2004 - VII, y *Catan y otros c. la República de Moldavia y Rusia* [GC], números 43370/04, 8252 / 05 y 18454/06, CEDH 2012 (extractos)).
143. Además, el hecho de ejecutar una decisión o una orden dada por una autoridad de un Estado extranjero no es en sí suficiente para liberar a un Estado Contratante de las obligaciones que ha asumido en virtud del Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Pellegrini c. Italia*, n.º. 30882/96, § 40, CEDH 2001-VIII, y *K. c. Italia*, no. 38805/97, § 21, CEDH 2004-VIII). Por lo tanto, la Parte demandada no está despojada de su "jurisdicción", en el sentido del Artículo 1 del Convenio, únicamente por el hecho de haber aceptado el control operativo del comandante de MND (SE), un oficial del Reino Unido. El Tribunal observa que los Países Bajos retuvieron el "pleno mando" sobre su personal militar, como señalaron los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa en su carta al Parlamento (véase el párrafo 57 *supra*).



144. La Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reflejó la presencia en Irak de fuerzas de una pluralidad de Estados Miembros de las Naciones Unidas que trabajan bajo una "Autoridad" (la Autoridad Provisional de la Coalición) compuesta por los Estados Unidos y el Reino Unido. Al reafirmar "la soberanía y la integridad territorial de Irak", esta Resolución hizo un llamado a "todos los interesados", independientemente de su condición de Potencia Ocupante, a "cumplir plenamente con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluidos, en particular, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907" (véase el párrafo 93 supra).
145. A raíz de la Resolución 1483, la Resolución 1511 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también "subrayó" la soberanía del Estado de Irak. Instó a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a contribuir a esta fuerza multinacional con el fin de restaurar la estabilidad y la seguridad, e hizo un llamamiento a los Estados Miembros, así como a las organizaciones internacionales y regionales, a contribuir a la capacitación y equipamiento de la policía y las fuerzas de seguridad iraquíes (ver párrafo 94 supra).
146. La elaboración práctica de la fuerza multinacional fue moldeada por una red de Memorandos de Entendimiento que definieron las interrelaciones entre los diversos contingentes armados presentes en Irak. La carta enviada a la Cámara Baja del Parlamento el 6 de junio de 2003 por los Ministros de Asuntos Exteriores y Defensa (véase el párrafo 57 supra) subraya que el Gobierno de los Países Bajos retuvo el mando total sobre el contingente de los Países Bajos en Iraq. El Tribunal entiende, en vista de la redacción del párrafo 5.2 del Memorando de Entendimiento MND (C-S) (ver párrafo 103 anterior), que esta información se basó en el Memorando de Entendimiento MND-SE.
147. Se desprende del Memorando de Entendimiento para MND (CS), así como del extracto del Memorando de Entendimiento para MND-SE al que el Gobierno le ha dado acceso al Tribunal (véase párrafo 100 arriba), que mientras las fuerzas de otras naciones que las "naciones líderes" tomaron sus órdenes diarias de los comandantes extranjeros, la formulación de políticas esenciales, incluyendo, dentro de los límites acordados en forma de Reglas de Enfrentamiento adjuntas a los Memorandos de Entendimiento, la elaboración de reglas distintas sobre el uso de la fuerza - siguió siendo el dominio reservado de los Estados emisores individuales.
148. Por lo tanto, fue sobre esta base que el Gobierno de los Países Bajos emitió una *aide-mémoire* para los comandantes de SFIR y una tarjeta de soldado al personal de los Países Bajos (véase el párrafo 59 anterior).
149. Aunque las tropas holandesas estaban estacionadas en un área en el sureste de Irak donde las fuerzas SFIR estaban bajo el mando de un oficial del Reino Unido, los Países Bajos asumieron



la responsabilidad de proporcionar seguridad en esa área, con exclusión de otros Estados participantes, y se mantuvieron mando sobre su contingente allí.

150. Tampoco es decisivo que el puesto de control esté tripulado nominalmente por personal iraquí de ICDC. El Tribunal observa que bajo la Coalition Provisional Authority Order n.º. 28 ("Establecimiento del Cuerpo de Defensa Civil Iraquí", ver párrafo 99 anterior) las obligaciones del ICDC no incluían la aplicación de la ley nacional en la subordinación de las autoridades iraquíes; de hecho, el ICDC fue supervisado, y subordinado por oficiales de las fuerzas de la Coalición (véanse los párrafos 1 (4) (a), 4 (1) y 7).
151. Siendo así, el Tribunal no puede encontrar que las tropas neerlandesas fueron puestas "a disposición" de ninguna potencia extranjera, ya sea Irak o el Reino Unido o cualquier otra potencia, o que estaban "bajo la dirección o control exclusivos" de cualquier otro Estado (compárese, *mutatis mutandis*, el Artículo 6 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado, véase el párrafo 98 supra; véase también la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, ICJ Reports 2007, p. 43, § 406, párrafo 97 supra).
152. El Tribunal ahora se centra en las circunstancias que rodearon la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud. Señala que el Sr. Azhar Sabah Jaloud murió cuando un vehículo en el que viajaba fue disparado mientras pasaba por un puesto de control tripulado por personal bajo el mando y supervisión directa de un oficial del Ejército Real de los Países Bajos. El punto de control se estableció en la ejecución de la misión de SFIR, de conformidad con la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase el párrafo 93 supra), para restaurar las condiciones de estabilidad y seguridad que conduzcan a la creación de una administración efectiva en el país. El Tribunal está convencido de que la Parte demandada ejerció su "jurisdicción" dentro de los límites de su misión SFIR y con el propósito de afirmar autoridad y control sobre las personas que pasan por el punto de control. Siendo ese el caso, el Tribunal considera que la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud ocurrió dentro de la "jurisdicción" de los Países Bajos, ya que esa expresión debe interpretarse en el sentido del artículo 1 del Convenio.
153. El Tribunal ha establecido jurisdicción con respecto a los Países Bajos. No es necesario establecer si el Reino Unido, otro Estado Parte del Convenio, podría haber ejercido jurisdicción concurrente.

d. Atribución



- 154 El Tribunal reitera que la prueba para establecer la existencia de "jurisdicción" en virtud del Artículo 1 del Convenio nunca se ha equiparado con la prueba para establecer la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito bajo el derecho internacional general (véase *Catan*, citado anteriormente, § 115). Además, en *Al-Skeini*, el Tribunal enfatizó que "cada vez que el Estado, a través de sus agentes, ejerce control y autoridad sobre un individuo, y por lo tanto jurisdicción, el Estado tiene la obligación bajo el Artículo 1 de garantizar a ese individuo los derechos y libertades bajo la Sección 1 de la Convención que son relevantes para la situación de ese individuo. En este sentido, por lo tanto, los derechos de la Convención se pueden "dividir y adaptar" (compárese *Banković*, citado anteriormente, § 75)".
155. Los hechos que dan lugar a las reclamaciones del demandante derivan de presuntos actos y omisiones del personal militar y las autoridades de investigación y judiciales de los Países Bajos. Como tales, son capaces de dar lugar a la responsabilidad de los Países Bajos en virtud del Convenio.

e. La objeción preliminar del Gobierno

156. El Tribunal desestima la excepción preliminar del Gobierno, que se unió al fondo del asunto (véase el párrafo 110 supra). Ahora debe considerar la validez de las denuncias del demandante.

C. Presunta vulneración del deber de investigar bajo el Artículo 2

157. El demandante alegó que el Estado demandado no había cumplido adecuadamente con sus obligaciones de investigar la muerte de su hijo con el fin de llevar a la persona responsable ante la justicia. Se basó en el artículo 2 del Convenio, que establece lo siguiente:

"1. El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. Nadie será privado de su vida intencionadamente, salvo en la ejecución de una sentencia de un tribunal después de su condena por un delito por el cual esta sanción está prevista por la ley.

2. La privación de la vida no se considerará infringida en contravención de este artículo cuando resulte del uso de la fuerza que no es más que absolutamente necesario:

- (a) en defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;



(b) para efectuar un arresto legal o para evitar el escape de una persona detenida legalmente;

(c) en acción legalmente tomada con el propósito de sofocar un motín o una insurrección ".

El Gobierno demandado negó que hubiera habido tal violación.

158. El Gobierno interviniente no abordó los méritos de las quejas del demandante.

1. Argumentos ante el Tribunal

a. El demandante

159. El demandante pone en duda la independencia de la investigación sobre la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud y los procedimientos posteriores.

160. En primer lugar, cuestionó la independencia de la unidad de la Policía Militar en Irak. Pidió al Tribunal que tomara nota de que los miembros de esta unidad compartían vivienda con las tropas neerlandesas del SFIR y, por lo tanto, había cercanía. También declaró que, dado que el fiscal al que se le exigía que informara estaba estacionado en los Países Bajos, la unidad de la Policía Militar estaba, día a día, bajo el control del comandante del batallón de los Países Bajos.

161. La falta de independencia de la unidad de la Policía Militar también había contaminado la decisión del ministerio fiscal público de no procesar al teniente A. Esa decisión se había basado abrumadoramente en la investigación de la Policía Militar. La demandante se basó en *Ergi v. Turquía*, 28 de julio de 1998, *Informes* 1998-IV, en los cuales el Tribunal había encontrado una violación del Artículo 2 bajo su jefe procesal, en el sentido de que el fiscal responsable de la decisión de declinar la jurisdicción se había basado en gran medida en una conclusión extraída en un informe de incidente por la gendarmería.

162. La Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem también había depositado plena confianza en los resultados de las investigaciones muy limitadas de la Policía Militar. En cambio, debería haber ordenado una investigación por un juez independiente.

163. Finalmente, la presencia de un oficial militar en servicio en la composición de la Sala Militar de la Corte de Apelación de Arnhem significaba que la decisión de ese órgano no podía ser independiente. La demandante citó *Akkoç c. Turquía*, núms. 22947/93 y 22948/93, TEDH 2000-X, e *Incal v. Turquía*, 9 de junio de 1998, *Informes* 1998-IV.

164. El demandante también argumentó que la investigación había sido inadecuada.



165. En primer lugar, señaló que no se incluyeron en el expediente nacional las declaraciones tomadas por el personal del ICDC que había estado presente en el punto de control en el momento del tiroteo. El informe de la Policía Militar, presentado al fiscal y a la Sala Militar de la Corte de Apelación de Arnhem, solo había indicado que estas personas no habían podido decir nada relevante. De hecho, se tomaron declaraciones detalladas de miembros individuales de ICDC. Sin embargo, estos fueron retenidos del demandante y de la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem y se presentaron solo durante los procedimientos ante el Tribunal.
166. El interrogatorio del Sr. Dawoud Joad Kathim, a quien el demandante describió como un "testigo clave" porque era el único testigo civil y el único sobreviviente del incidente que no había estado bajo las órdenes del Teniente A., había sido extremadamente superficial. Además, su declaración, según lo registrado por los investigadores de la Policía Militar, era inconsistente con la declaración registrada más tarde el mismo día por un funcionario iraquí.
167. El teniente A. no había sido interrogado hasta siete horas después del incidente y no se lo mantuvo separado de otros testigos durante ese período. Por lo tanto, habría tenido una gran oportunidad de comentar el incidente con los otros testigos de antemano y adaptar su declaración en consecuencia.
168. El día después del incidente, el teniente A. declaró que había podido obtener del subcomandante del ICDC una lista de los nombres del personal del ICDC que había disparado sus armas y el número correspondiente de rondas. El hecho de que él, como principal sospechoso, hubiera podido obtener esta información de un testigo clave también afectó la efectividad de la investigación. Además, la lista obtenida por el teniente A. no se agregó al expediente, a pesar de su importancia potencial para el caso.
169. La Policía Militar había retenido el cuerpo del Sr. Azhar Sabah Jaloud durante algunas horas, sin embargo, no se realizó ninguna autopsia durante ese período. El cuerpo había sido transferido a un hospital civil iraquí, donde se había llevado a cabo una autopsia en ausencia de oficiales de la Policía Militar. El informe de la autopsia, tal como estaba, se había agregado al expediente pero no se tradujo.
170. Otra evidencia forense había sido tratada de manera igualmente descuidada. En particular, no se hizo una traducción detallada del informe sobre los fragmentos de bala extraídos del cuerpo.
171. Finalmente, el demandante se quejó de que los familiares del Sr. Azhar Sabah Jaloud no habían participado lo suficiente en la investigación ni informados sobre su progreso. En particular, nunca se intentó contactar a la familia del Sr. Azhar Sabah Jaloud; nadie había tomado la molestia de informarles sobre la decisión de no procesar al teniente A.



b. The respondent Government

172. El Gobierno demandado sostuvo que no hubo violación del artículo 2.

173. En su presentación, no surgió ninguna cuestión de independencia.

174. La Policía Militar tenía su propia cadena de mando y, al realizar investigaciones, sólo respondía al Servicio de la Fiscalía; era inevitable que la decisión de no enjuiciar al teniente A. se basara en el informe de su investigación. En cualquier caso, no había nada que sugiriera una falta de independencia por parte de la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem.

175. Asimismo, la investigación había sido suficientemente efectiva.

176. La Policía Militar examinó la escena del incidente y aseguró la evidencia disponible inmediatamente a su llegada.

177. El teniente A., habiendo denunciado el incidente, asumió toda la responsabilidad por el tiroteo desde el principio y no hubo ningún intento de su parte de manipular la evidencia.

178. De hecho, el personal de ICDC había sido interrogado, pero no había podido informar nada significativo. En cualquier caso, no habían sospechosos.

179. Las declaraciones tomadas por Dawoud Joad Kathim por la Policía Militar y la policía iraquí no fueron contradictorias, aunque la sugerencia hecha en la última declaración de que el intérprete le había ordenado que afirmara que solo el personal del ICDC había despedido era inverosímil.

180. Las instalaciones para una autopsia no estaban disponibles en el campo de los Países Bajos, el cuerpo tuvo que ser transferido a la atención iraquí. Las autoridades iraquíes decidieron excluir al personal de los Países Bajos de la autopsia.

181. En cualquier caso, la investigación había sido suficiente para determinar que, de los soldados neerlandeses presentes, solo el teniente A. había disparado contra el automóvil, y el proceso penal se había centrado en él.

182. Finalmente, el demandante había estado suficientemente involucrado en los procedimientos. Había sido informado a través de su abogado tan pronto como éste lo solicitó; y la información proporcionada fue suficiente para que él participara efectivamente en los procedimientos de queja en los que había cuestionado la decisión de no procesar al teniente A.

2. La evaluación del Tribunal



a. Sobre si los tiros fueron disparados sólo por el teniente A. o también por el ICDC

183. El Tribunal debe ocuparse primero de la afirmación del demandante de que las pruebas disponibles, incluidas en particular las declaraciones que fueron tomadas del personal de ICDC pero que no se incorporaron al expediente de los procedimientos internos, muestran que los disparos fueron disparados solo por el Teniente A.
184. Es cierto que ningún miembro del ICDC admitió haber disparado contra el coche en el que el Sr. Azhar Sabah Jaloud era pasajero. Sin embargo, el Tribunal señala que, según los investigadores de la Policía Militar, el vehículo en el que el Sr. Azhar Sabah Jaloud era un pasajero fue alcanzado por balas de diferentes calibres, algunos más pequeños que 6 mm, otros más grandes (véase el párrafo 32 anterior). Esto parecería consistente con el uso de al menos dos tipos diferentes de armas de fuego, posiblemente el fusil Diemaco C7A1 emitido al ejército de los Países Bajos (que dispara la ronda de la OTAN de 5,56 mm, ver el párrafo 50 anterior) y el fusil Kalashnikov AK47 llevado por el ICDC (que dispara una ronda de 7,62 mm, consulte el párrafo 52 anterior). En estas circunstancias, la alegación del demandante de que los tiros fueron disparados solo por el teniente A. no se puede verificar.
185. En cualquier caso, se pide al Tribunal que solo considere si se han cumplido las obligaciones procesales resultantes del artículo 2 del Convenio. Por lo tanto, no es necesario que haga ningún hallazgo de hecho sobre este punto.

b. Principios relevantes

186. Como sostuvo el Tribunal en su sentencia *Al-Skeini* y otros citados anteriormente:

“163. La prohibición legal general de los asesinatos arbitrarios por parte de agentes del Estado sería ineficaz en la práctica si no existiera un procedimiento para revisar la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de las autoridades estatales. La obligación de proteger el derecho a la vida en virtud de esta disposición, en relación con el deber general del Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de "garantizar a todos los que se encuentren bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en [el] Convenio", requiere por implicación que debería haber alguna forma de investigación oficial efectiva cuando los individuos han sido asesinados como resultado del uso de la fuerza por, *inter alia*, agentes del Estado (véase *McCann*, citado anteriormente, § 161). El propósito esencial de tal investigación es asegurar la implementación efectiva de las leyes nacionales que salvaguardan el



derecho a la vida y, en aquellos casos que involucran a agentes u organismos estatales, asegurar su responsabilidad por las muertes que ocurren bajo su responsabilidad (ver *Nachova y otros c. Bulgaria* [GC], nos 43577/98 y 43579/98, § 110, CEDH 2005-VII). Sin embargo, la investigación también debe ser lo suficientemente amplia como para permitir que las autoridades investigadoras tengan en cuenta no solo las acciones de los agentes del Estado que utilizaron directamente la fuerza letal, sino también todas las circunstancias circundantes, incluidas cuestiones como la planificación y el control de las operaciones en cuestión, cuando esto sea necesario para determinar si el Estado cumplió con su obligación bajo el Artículo 2 de proteger la vida (véase, por implicación, *McCann y otros*, citados anteriormente, §§ 150 y 162; *Hugh Jordan c. Reino Unido*, n. ° 24746/94, § 128, TEDH 2001-III (extractos); *McKerr*, citado anteriormente, §§ 143 y 151; *Shanaghan c. El Reino Unido*, n. ° 37715/97, §§ 100-125, 4 de mayo de 2001; *Finucane c. Reino Unido*, no. 29178/95, §§ 77-78, TEDH 2003-VIII ; *Nachova*, citado anteriormente, §§ 114-115; y también, *mutatis mutandis*, *Tzekov c. Bulgaria*, n. ° 45500/99, § 71, 23 de febrero de 2006).

164. El Tribunal ha sostenido que la obligación procesal bajo el Artículo 2 continúa aplicándose en condiciones de seguridad difíciles, incluso en un contexto de conflicto armado (ver, entre otros ejemplos, *Güleç c. Turquía*, 27 de julio de 1998, § 81, *Informes de sentencias y decisiones* 1998-IV; *Ergi c. Turquía*, 28 de julio de 1998, §§ 79 y 82, *Informes* 1998-IV; *Ahmet Özkan y otros c. Turquía*, n. ° 21689/93, §§ 85-90 y 309-320 y 326-330, 6 de abril de 2004; *Isayeva c. Rusia*, n. ° 57950/00, §§ 180 y 210, 24 de febrero de 2005 ; *Kanlıbaş c. Turquía*, n. 32444/96, §§ 39-51, 8 de diciembre de 2005). Está claro que cuando la muerte que debe investigarse en virtud del Artículo 2 ocurre en circunstancias de violencia generalizada, conflicto armado o insurgencia, se pueden poner obstáculos en el camino de los investigadores y, como también ha observado el Relator Especial de las Naciones Unidas ... las restricciones pueden obligar al uso de medidas de investigación menos efectivas o pueden retrasar una investigación (véase, por ejemplo, *Bazorkina c. Rusia*, no. 69481/01, § 121, 27 de julio de 2006). No obstante, la obligación bajo el Artículo 2 de salvaguardar la vida implica que, incluso en condiciones de seguridad difíciles, se deben tomar todas las medidas razonables para garantizar que se realice una investigación efectiva e independiente sobre presuntas violaciones del derecho a la vida (véase, entre otros ejemplos, *Kaya c. Turquía*, 19 de febrero de 1998, §§ 86-92, *Informes de sentencias y decisiones* 1998-I; *Ergi*, citado anteriormente, §§ 82-85; *Tanrikulu c. Turquía* [GC] , n. ° 23763/94, §§ 101-110, TEDH 1999-IV; *Khashiyev y Akayeva c. Rusia*, n. 57942/00 y 57945/00, §§ 156-166, 24 de febrero de 2005; *Isayeva*, citado anteriormente, §§ 215-224; *Musayev y otros c. Rusia*, nos. 57941/00, 58699/00 y 60403/00, §§ 158-165, 26 de julio de 2007).



165. La forma de investigación que logrará los propósitos del Artículo 2 puede variar según las circunstancias. Sin embargo, sea cual sea el modo empleado, las autoridades deben actuar por su propia cuenta una vez que el asunto haya llegado a su conocimiento. No podrán dejar a la iniciativa de los familiares de presentar una queja formal o de responsabilizarse por la conducta de procedimientos de investigación (véase *Ahmet Özkan y otros*, citado anteriormente, § 310; *Isayeva*, citado anteriormente, § 210). Los procedimientos civiles, que se llevan a cabo por iniciativa de los familiares, no de las autoridades, y que no implican la identificación o el castigo de ningún presunto autor, no pueden tenerse en cuenta en la evaluación del cumplimiento del Estado con sus obligaciones procesales en virtud del artículo 2 del Convenio (véase, por ejemplo, *Hugh Jordan*, citado anteriormente, § 141). Además, la obligación procesal del Estado en virtud del artículo 2 no puede cumplirse simplemente otorgando daños y perjuicios (véase *McKerr*, citado anteriormente, § 121; *Bazorkina*, citado anteriormente, § 117).

166. Como se indicó anteriormente, la investigación debe ser efectiva en el sentido de que sea capaz de determinar si la fuerza utilizada fue o no justificada en las circunstancias y para identificar y castigar a los responsables. Esto no es una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades deben tomar las medidas razonables a su disposición para asegurar las pruebas relacionadas con el incidente, incluidos, *inter alia*, declaraciones de testigos, pruebas forenses y, cuando corresponda, una autopsia que proporcione un registro completo y preciso de las lesiones y un análisis clínico objetivo que indique los hallazgos, incluida la causa de la muerte. Cualquier deficiencia en la investigación que socava su capacidad para establecer la causa de la muerte o la persona o personas responsables correrán el riesgo de incumplir esta norma (ver *Ahmet Özkan y otros*, citado anteriormente, § 312; *Isayeva*, citado anteriormente, § 212 y el casos citados allí).

167. Para que una investigación sobre presuntos homicidios ilegítimos por parte de agentes estatales sea efectiva, es necesario que las personas responsables de llevar a cabo la investigación sean independientes de los implicados en los hechos. Esto significa no solo una falta de conexión jerárquica o institucional, sino también una independencia práctica (véase, por ejemplo, *Shanaghan*, citado anteriormente, § 104). Un requisito de puntualidad y expedición razonable está implícito en este contexto. Si bien puede haber obstáculos o dificultades que impiden el progreso en una investigación en una situación particular, una respuesta rápida por parte de las autoridades en la investigación del uso de la fuerza letal en general puede considerarse esencial para mantener la confianza del



público en su adhesión al estado de derecho y para prevenir cualquier apariencia de colusión o tolerancia de actos ilegales. Por las mismas razones, debe haber un elemento suficiente de escrutinio público de la investigación o sus resultados para garantizar la responsabilidad en la práctica, así como en la teoría. El grado de escrutinio público requerido puede variar de un caso a otro. Sin embargo, en todos los casos, los familiares de la víctima deben participar en el procedimiento en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses legítimos (ver *Ahmet Özkan y otros*, citados anteriormente, §§ 311-314; *Isayeva*, citados anteriormente, §§ 211-214 y los casos allí citados)".

c. Independencia de la investigación

i. La unidad de la Policía Militar en Irak

187. El demandante cuestionó la independencia de la unidad de la Policía Militar que llevó a cabo la investigación inicial, alegando que vivían muy cerca del personal del Ejército Real, a quien culpa por la muerte de su hijo. El Gobierno afirmó que la Policía Militar era suficientemente independiente.
188. El Tribunal observa que la independencia, y por lo tanto la efectividad, de una investigación sobre un asesinato presuntamente ilegal puede ser cuestionada si los investigadores y los investigados mantienen estrechas relaciones entre sí (compárese *Ramsahai y otros c. los Países Bajos* [GC]. 52391/99, § 337, CEDH 2007-II).
189. El Gobierno no negó que en el momento pertinente la unidad de la Policía Militar compartiera vivienda con el personal del Ejército Real. Sin embargo, no se han sugerido, ni se han hecho evidentes, circunstancias que puedan llevar al Tribunal a determinar que esto en sí mismo afectó la independencia de la unidad de la Policía Militar hasta el punto de perjudicar la calidad de sus investigaciones.
190. El Tribunal tampoco determina que la distancia física que separa la unidad de la Policía Militar estacionada en Irak del fiscal a cargo de sus investigaciones, con sede en Arnhem, condujo a la subordinación de la unidad de la Policía Militar al Reino de los Países Bajos al comandante del batallón del ejército en el día a día. El demandante no ha presentado ninguna prueba capaz de respaldar esta sugerencia.

ii. Dependencia a los informes de la Policía Militar



191. El demandante afirmó que el ministerio público había depositado demasiada confianza en los informes de la Policía Militar. El gobierno disputó esto.

192. Los fiscales recurren inevitablemente a la policía para obtener información y apoyo. Esto en sí mismo no es suficiente para concluir que carecen de suficiente independencia frente a la policía (ver, *mutatis mutandis*, *Ramsahai*, citado anteriormente, § 344).

193. Además, la unidad de la Policía Militar estaba estacionada en Irak precisamente para llevar a cabo trabajos policiales como el que aquí se trata. La dependencia del Fiscal Público en sus informes, por lo tanto, no plantea ningún problema en sí mismo.

194. El Tribunal entiende que el objetivo principal de esta queja es que la investigación fue ineficaz y los informes resultantes poco confiables. A continuación, se abordarán las inquietudes del demandante sobre la calidad de la investigación de la Policía Militar Real.

iii. El miembro militar de la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem

195. El demandante argumentó que la independencia de la Sala Militar del Tribunal de Apelación estaba contaminada por la presencia de un oficial militar en servicio en el Tribunal. El Gobierno argumentó que la independencia de la Sala Militar del Tribunal de Apelaciones estaba garantizada.

196. En el presente caso, el Tribunal ha tenido en cuenta la composición de la Sala Militar en su conjunto. Constituye una cámara de tres miembros compuesta por dos miembros civiles de la Corte de Apelaciones de Arnhem y un miembro militar. El miembro militar es un oficial superior calificado para un cargo judicial; es ascendido a rango de bandera titular, general o aéreo si aún no posee ese rango sustantivo (véase el párrafo 64 anterior). En su papel judicial no está sujeto a autoridad y disciplina militar; su independencia funcional e imparcialidad son las mismas que las de los jueces civiles (véase el párrafo 65 supra). Siendo así, el Tribunal está dispuesta a aceptar que la Sala Militar ofrece garantías suficientes a los efectos del artículo 2 del Convenio.

d. Efectividad de la investigación

i. Las declaraciones por el personal del ICDC

197. En su solicitud, el demandante se quejó de que la Policía Militar no tomó declaraciones del personal de ICDC que había estado vigilando el punto de control en el momento del incidente



del tiroteo. El informe presentado a la Sala Militar de la Corte de Apelación de Arnhem declaró solo que no habían proporcionado "información pertinente" (véase el párrafo 25 anterior).

198. Tras la renuncia de la jurisdicción de la Sala a la Gran Sala, el Gobierno presentó un registro oficial del interrogatorio de los miembros del ICDC por parte de los oficiales de la Policía Militar (véase el párrafo 38 anterior). Se deduce que este documento contiene información que podría haber sido de ayuda para la Sala Militar de la Corte de Apelación de Arnhem, incluidas las cuentas del número de disparos de cada militar y la cantidad de municiones restantes, y una representación mucho más detallada de la declaración del intérprete Sr. Walied Abd Al Hussain Madjied.
199. Como el Tribunal ha sostenido en muchas ocasiones, el uso del término "absolutamente necesario" en el Artículo 2 § 2 indica que debe emplearse una prueba de necesidad más estricta y convincente de la que normalmente se aplica al determinar si la acción del Estado es "necesaria en una sociedad democrática" en virtud del párrafo 2 de los artículos 8 a 11 del Convenio. En particular, la fuerza utilizada debe ser estrictamente proporcional al logro de los objetivos establecidos en los subpárrafos 2 (a), (b) y (c) del Artículo 2 (ver, entre muchas otras autoridades, *McCann y otros c. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 149, Serie A, no 324; *Kelly y otros c. el Reino Unido*, no. 30054/96, § 93, 4 de mayo de 2001; e *Isayeva c. Rusia*, no. 57950/00, § 173, 24 de febrero de 2005). De ello se deduce que ninguna investigación nacional puede cumplir con los estándares del Artículo 2 del Convenio si no determina si el uso de la fuerza letal por parte de agentes del Estado no fue más allá de las circunstancias exigidas (ver *Kaya c. Turquía*, 19 de febrero de 1998, § 87, *Informes 1998-I*).
200. Aunque la investigación debe ser efectiva en el sentido de que es capaz de llevar a la identificación y, si es necesario, al castigo de los responsables (véase, *inter alia*, *Hugh Jordan c. Reino Unido*, n. 24746/94, § 107, TEDH 2001-III (extractos); *McKerr c. Reino Unido*, n. ° 28883/95, § 113, TEDH 2001-III; *Finucane c. Reino Unido*, n. 29178/95, § 69, TEDH 2003-VIII; *Makaratzis c. Grecia* [GC], n° 50385/99, § 74, TEDH 2004-XI; *Tahsin Acar c. Turquía* [GC], n° 26307/95, § 223, TEDH 2004-III; y *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GC], n° 23458/02, § 301, TEDH 2011), el Tribunal también señala que una investigación suficiente para informar a un fallo judicial sobre si la fuerza utilizada fue o no justificada en las circunstancias es crucial para el ejercicio, por parte de cualquier agente del Estado procesado en los procesos penales posteriores, de los derechos del defensa (ver, *inter alia*, y *mutatis mutandis*, *Edwards c. Reino Unido*, 16 de diciembre de 1992, § 36, Serie A no. 247-B; *Rowe y Davis c. Reino Unido* [GC], no. 28901/95, § 60, TEDH 2000-II; *IJL y otros c. el Reino Unido*, nos. 29522/95, 30056/96 y 30574/96, § 112, TEDH 2000-IX; y *Dowsett c. el Reino Unido*, no. 39482 / 98, § 41, TEDH



2003-VII).

201. Se pidió a la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem que considerara si el teniente A. había actuado de acuerdo con las instrucciones que le dio la autoridad competente (artículo 38 del Código Penal Militar, véase el párrafo 66 supra). Las instrucciones del teniente A. sobre el uso de la fuerza, tal como figuran en la tarjeta del soldado (véase el párrafo 57 anterior) bajo el título "fuerza mínima", incluían lo siguiente (*loc. Cit.*, Párrafo 14):

“Si tiene que abrir fuego, debe:

- disparar solo tiros dirigidos;
- no disparar más tiros de lo necesario; y
- cesar fuego tan pronto como la situación lo permita.”

202. La Sala Militar de la Corte de Apelación se limitó a establecer como un hecho que el Teniente A. había reaccionado por error al fuego amigo desde el otro lado de la carretera y a sostener que el Teniente A. tenía por esa razón derecho a reclamar una legítima defensa (ver párrafo 48 supra). Sin embargo, no abordó aspectos relevantes a la pregunta de si el teniente A. había actuado dentro de los límites de sus instrucciones con respecto a la proporcionalidad de la fuerza utilizada. En particular, no se determinó si se habían realizado más disparos de los necesarios y si los disparos habían cesado tan pronto como la situación lo permitía.

203. El Tribunal considera que una evaluación adecuada en el sentido descrito anteriormente habría requerido que la Sala Militar del Tribunal de Apelación de Arnhem tenga acceso al registro oficial del interrogatorio de los miembros del ICDC por parte de los oficiales de la Policía Militar (véase el párrafo 38 anterior).) Tal como están las cosas, la ausencia de ese documento del expediente del Tribunal de Apelación perjudicó seriamente la efectividad de su examen del caso.

ii. *El interrogatorio del Sr. Dawoud Joad Kathim*

204. El demandante afirmó que la brevedad de la declaración hecha por el conductor del vehículo, el Sr. Dawoud Joad Kathim, tal como fue anotado por un investigador de la Policía Militar (véase el párrafo 23 anterior), también se reflejó en la calidad de la investigación. También señaló las



diferencias entre esta declaración y la declaración que el Sr. Dawoud Joad Kathim hizo más tarde el mismo día a un funcionario iraquí (véase el párrafo 37 supra). En opinión del Gobierno, en cambio, las diferencias entre las dos declaraciones fueron insuficientes para poner en duda la efectividad de la investigación.

205. El Tribunal considera que no se puede sacar ninguna conclusión de la brevedad de la primera declaración del Sr. Dawoud Joad Kathim, como tal. Las discrepancias entre la primera y la segunda declaración pueden justificar dudas en cuanto a la fiabilidad de cualquiera de las declaraciones, tal como se registra, pero el Tribunal no puede concluir solo sobre esa base que la investigación fue inadecuada.

iii. El retraso en interrogar al Teniente A.

206. El demandante llamó la atención del Tribunal sobre la demora en interrogar al teniente A.

después del incidente, durante el cual no se lo mantuvo separado de otros testigos del incidente.

El Gobierno afirmó que el teniente A. no hizo nada para interferir con la investigación.

207. El teniente A. solo fue interrogado después de que el personal de la Policía Militar había estado en la escena durante más de seis horas (véase el párrafo 28 anterior). Aunque, como señala correctamente el Gobierno, no hay ninguna sugerencia de mala fe por su parte (o la de cualquier soldado de los Países Bajos), ese lapso de tiempo le habría brindado la oportunidad suficiente de conspirar con otros para distorsionar la verdad si hubiera estado dispuesto a hacerlo. Parece que no se han tomado precauciones para evitar que esto suceda.
208. Como en *Ramsahai*, citado anteriormente, el Tribunal considera que el mero hecho de que no se tomaron las medidas adecuadas para reducir el riesgo de tal colusión equivale a una deficiencia en la adecuación de la investigación (*loc.Cit.*, § 330).

iv. La lista del personal del ICDC quienes dispararon sus armas

209. El demandante afirmó que el teniente A. aparentemente obtuvo del subcomandante del ICDC una lista de los nombres del personal del ICDC que había disparado sus armas, y el número correspondiente de rondas (véase el párrafo 31 anterior).

210. El hecho de que el teniente A. haya podido obtener esta lista no plantea en sí mismo ningún problema. Hasta que llegó el comandante de la compañía, era el oficial de la Coalición de más



alto rango en el lugar y, además, era responsable no solo de la patrulla neerlandesa sino también del personal presente de ICDC. De ello se deduce que era deber del teniente A. de tomar medidas destinadas a facilitar la investigación.

211. Sin embargo, esta lista, una vez disponible, debería haberse agregado al expediente. La información que contenía podría haber resultado útil, especialmente en comparación con las declaraciones tomadas de los propios miembros de ICDC. El Tribunal considera que la investigación fue inadecuada en este punto.

v. La autopsia

212. El demandante se quejó de las condiciones en que se había realizado la autopsia y del informe resultante. El Gobierno argumentó que la autopsia había sido tan efectiva como podría haber sido en las circunstancias.
213. El Tribunal observa que la autopsia parece haberse llevado a cabo en ausencia de un funcionario neerlandés calificado. No se sabe nada de las calificaciones del patólogo iraquí que lo realizó.
214. Además, el informe del patólogo tenía serias deficiencias; extremadamente breve, carecía de detalles y ni siquiera había fotos incluidas.
215. En términos más generales, no parece que se haya considerado ningún arreglo alternativo para la autopsia. Por ejemplo, no parece improbable que una o ambas Potencias Ocupantes, o tal vez otra potencia de la Coalición, tuvieran instalaciones y personal calificado disponible.
216. Por lo tanto, el Tribunal considera que la investigación también fue deficiente en este punto.

vi. Los fragmentos de bala

217. El demandante criticó la ausencia de un informe detallado sobre cualquier examen de los fragmentos de bala. En opinión del Gobierno, la investigación fue, sin embargo, adecuada.
218. El Tribunal observa que fragmentos de metal identificados como fragmentos de bala fueron tomados del cuerpo del Sr. Azhar Sabah Jaloud. Los investigadores de los Países Bajos parecen haber perdido todo rastro de ellos desde ese punto (véase el párrafo 36 anterior).
219. Independientemente de si los fragmentos de bala eran capaces de proporcionar información útil, el Tribunal considera inaceptable que no se hayan almacenado y examinado en condiciones adecuadas, en los Países Bajos si es necesario.
220. Por este motivo también la investigación fue inadecuada.



e. La presunta falta de participación del demandante en la investigación.

221. El demandante afirmó que no se hizo ningún esfuerzo para contactar a los familiares del fallecido.
222. El Gobierno alegó que los investigadores de la Policía Militar de los Países Bajos hablaron con el demandante y otros familiares en el momento de la autopsia, pero se marcharon cuando parecía que la familia se estaba preparando para tomarlos como rehenes.
223. El demandante impugnó la versión del Gobierno, que, dado que no se ha presentado ningún registro escrito pertinente, no se puede verificar.
224. Independientemente de la veracidad de cualquiera de las versiones de los hechos, el Tribunal estima que se puede determinar que se le otorgó acceso al expediente de investigación, por petición expresa, al demandante; de hecho, estaba en condiciones de presentarlo ante el Tribunal. El acceso al expediente también fue suficiente para permitirle iniciar un procedimiento en virtud del Artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el curso del cual estuvo en condiciones de presentar una impugnación muy efectiva a la decisión de no enjuiciar al Teniente A.
225. Por lo tanto, el Tribunal no encuentra indicios de que el procedimiento haya sido deficiente en este punto (véase *Ramsahai*, citado anteriormente, §§ 349-350).

f. Conclusión

226. El Tribunal está dispuesto a hacer concesiones razonables para las condiciones relativamente difíciles en las que los militares e investigadores de los Países Bajos tuvieron que trabajar. En particular, debe reconocerse que estaban involucrados en un país extranjero que aún no se había reconstruido después de las hostilidades, cuyo idioma y cultura eran ajenos a ellos, y cuya población, testigo del primer incidente de disparos el 21 de abril de 2004 (ver párrafo 10 arriba) - claramente incluye elementos hostiles armados.
227. Aun así, el Tribunal debe concluir que la investigación sobre las circunstancias que rodearon la muerte del Sr. Azhar Sabah Jaloud no logró, por las siguientes razones, cumplir con los estándares requeridos por el Artículo 2 del Convenio: en primer lugar, los documentos que contienen información importante no fueron puestos a disposición de autoridades judiciales y el



demandante (el registro oficial de las declaraciones tomadas del personal de ICDC y la lista, compilada por el teniente A., que registra qué miembros de ICDC habían disparado sus armas y el número de rondas de cada uno); segundo, que no se tomaron precauciones para evitar que el teniente A. se conspirara, antes de ser interrogado, con otros testigos de los hechos; en tercer lugar, en que no se hizo ningún intento de llevar a cabo la autopsia en condiciones adecuadas a una investigación sobre la posible responsabilidad penal de un agente del Estado, y en que el informe resultante fue inadecuado; y cuarto, en la importante evidencia material, los fragmentos de bala tomados del cuerpo, se extraviaron en circunstancias desconocidas. No se puede encontrar que estas fallas fueran inevitables, incluso en las condiciones particularmente difíciles que prevalecían en Irak en el momento pertinente.

228. Los defectos anteriores llevan al Tribunal a determinar que no se han cumplido las obligaciones procesales derivadas del artículo 2 del Convenio.

II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

229. El artículo 41 del Convenio establece lo siguiente:

“Si el Tribunal determina que hubo una violación del Convenio o sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante en cuestión solo permite la reparación parcial, el Tribunal, si es necesario, deberá satisfacer a la parte dañada.

230. El demandante presentó reclamaciones con respecto a daños no pecuniarios y costos y gastos.

231. El Gobierno interviniente no hizo ningún comentario sobre los reclamos de satisfacción justa del demandante.

A. Daños

232. El demandante solicitó al Tribunal que ordene al Gobierno que "remedie las violaciones del Artículo 2 que [habían] ocurrido, en la medida de lo posible, realizando otra investigación exhaustiva sobre la muerte de [su] hijo, enjuiciando a los involucrados y mantener al demandante plenamente informado tanto de la investigación como del enjuiciamiento, si corresponde". También reclamó 25,000 euros (EUR) con respecto a daños no pecuniarios.

233. El Gobierno demandado consideró inapropiada una orden como la solicitada por el



demandante. Dejaron la adjudicación de una compensación monetaria a la discreción del Tribunal, mientras señalaban que las adjudicaciones hechas en *Al-Skeini* habían sido menores.

234. Con respecto a la solicitud del demandante de ordenar una investigación efectiva seguida de un enjuiciamiento, el Tribunal reitera el principio general de que el Estado demandado sigue siendo libre de elegir los medios por los cuales cumplirá su obligación legal en virtud del Artículo 46 del Convenio, siempre que dichos medios son compatibles con las conclusiones establecidas en la sentencia del Tribunal, y que sólo en circunstancias excepcionales el Tribunal indicará qué pasos deben tomarse (ver, por ejemplo, *Assanidze c. Georgia* [GC], no. 71503/01, §§ 202-203, TEDH 2004-II, y *Hutten-Czapska c. Polonia* [GC], n. ° 35014/97, §§ 238-239, TEDH 2006-VIII). En consecuencia, considera que corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa, actuando de conformidad con el artículo 46 del Convenio, abordar las cuestiones sobre lo que, en todo caso, puede exigirse en términos prácticos a modo de cumplimiento (ver, entre muchos otros referencias, *Al-Skeini*, § 181).
235. Con respecto a las reclamaciones monetarias, el Tribunal señala que en *Al-Skeini*, que también se refería a una violación del jefe procesal del artículo 2, otorgó a los demandantes las sumas que reclamaban (ibid., § 182). En el presente caso, el Tribunal considera equitativo otorgar al demandante la suma que reclama, es decir, 25 000 euros.

B. Costas y gastos

236. El demandante reclamó un total de 13.200 euros por 120 horas de trabajo de sus abogados. Sin embargo, afirmó que había solicitado asistencia jurídica interna y que no mantendría su reclamación si se le concediera.
237. El demandante presentó una declaración adicional de los gastos de viaje y dietas, incurridos por sus dos abogados para permitirles asistir a la vista, y para el franqueo. El total de estas sumas, para las cuales se presentaron vales, ascendió a 1.372,06 euros.
238. El Gobierno demandado sostuvo que no podía surgir ningún problema en la medida en que las sumas reclamadas estaban cubiertas por asistencia jurídica interna y se negó a comentar sobre la suma adicional.
239. La demandante no ha informado al Tribunal de que se ha denegado la asistencia jurídica nacional respecto de la suma mencionada en el apartado 236 supra. Por lo tanto, no puede establecerse que se trate de gastos "realmente incurridos". Siendo así, no se puede otorgar el premio correspondiente.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

240. El Tribunal acepta el reclamo adicional establecido en el párrafo 237 anterior en su totalidad.

C. Interés de demora

241. El Tribunal considera apropiado que los intereses de demora se basen en la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo, a lo que se deben agregar tres puntos porcentuales.



POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD

1. Se une a la objeción preliminar del Gobierno sobre el fondo;
2. Declara admisible la solicitud;
3. Sostiene que el Sr. Azhar Sabah Jaloud recae dentro de la jurisdicción del Estado demandado y desestima la objeción preliminar del Gobierno;
4. Considera que se ha incumplido la obligación procesal prevista en el artículo 2 del Convenio;
5. Sostiene
 - (a) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en un plazo de tres meses, EUR 25,000 (veinticinco mil euros), más cualquier impuesto que pueda ser imputable sobre esta suma, por daños inmateriales;
 - (b) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en un plazo de tres meses, 1.372,06 EUR (mil trescientos setenta y dos euros y seis céntimos), más cualquier impuesto que pueda cobrarle al demandante sobre esta suma, con respecto a los costos y gastos;
 - (c) que desde el vencimiento de los tres meses antes mencionados hasta la liquidación se pagará un interés simple sobre los montos anteriores a una tasa igual a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de incumplimiento más tres puntos porcentuales;
6. Desestimar el resto del reclamo del demandante por justa satisfacción

Hecho en inglés y francés, y presentado en una vista pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 20 de noviembre de 2014.

Michael O'Boyle

Dean Spielmann



MINISTERIO
DE JUSTICIA

Registrador

Presidente

De conformidad con el Artículo 45 § 2 de la Convención y la Regla 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, las siguientes opiniones separadas se anexas a esta sentencia: (a) opinión concurrente del Juez Spielmann, acompañado por el Juez Raimondi; (b) opinión conjunta de los jueces Casadevall, Berro-Lefèvre, Šikuta, Hirvelä, López Guerra, Sajó y Silvis; (c) opinión concurrente del juez Motoc

D.S.

M.O'B.



OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ SPIELMANN, ACOMPAÑADO POR EL JUEZ RAIMONDI

1. No tuve dificultades en votar de que la muerte del señor Azhar Sabah Jaloud ocurrió dentro de la "jurisdicción" de los Países Bajos, ya que ese término debe interpretarse a los efectos del artículo 1 de la Convención.

2. Este hallazgo se establece en el párrafo 152 de la sentencia y no requirió ninguna elaboración adicional con respecto al concepto de atribución.

3. El concepto de "atribución" se distingue de hecho de la "jurisdicción", ya que este último ha sido interpretado en la jurisprudencia del Tribunal (véase, recientemente, *Hassan v. Reino Unido* [GC], no. 29750/09, § 74, 16 de septiembre de 2014, que esencialmente reproduce las explicaciones en la sentencia *Al-Skeini* (*Al-Skeini y otros contra el Reino Unido* [GC], no. 55721/07, §§ 130-141, CEDH 2011). El concepto de "jurisdicción" se refiere esencialmente al principio territorial, la autoridad y el control del agente estatal, el control efectivo sobre una zona y el espacio legal de la Convención.

4. En contraste, el concepto de "atribución" se refiere esencialmente a la delicada cuestión de la "imputabilidad" de los actos internacionalmente ilícitos. El Diccionario de Salmon tiene la siguiente entrada para el término "atribución"

"Con respecto a la responsabilidad de derecho internacional, el hecho de atribuir a un sujeto de derecho internacional los actos u omisiones de individuos u organismos bajo su autoridad efectiva o actuando en su nombre". [Traducción]

(*Dictionnaire droit international public*, editado por Jean Salmon, Prólogo por Gilbert Guillaume, Bruselas, Bruylant, 2001)

5. El "codicilio" de los párrafos 154 y 155, junto con las referencias innecesarias a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (véanse los párrafos 95-97) y a los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado en la parte de la sentencia fuera del derecho internacional pertinente, es ambiguo, subsidiario e incomprensible.

- Ambiguo, porque el razonamiento de la mayoría señala que la prueba para establecer la existencia de "jurisdicción" en virtud del Artículo 1 de la Convención nunca se ha equiparado con la prueba para establecer la responsabilidad de un Estado por un acto internacionalmente ilícito bajo el derecho internacional.



- Subsidiario, porque tan pronto como el Tribunal concluye que se han cumplido los criterios para establecer la jurisdicción de los Países Bajos (véase el párrafo 152), ya no es necesario, para desestimar la objeción preliminar del Gobierno, reconsiderar los hechos que respaldan las quejas alegadas por el demandante sobre presuntos actos y omisiones del personal militar y las autoridades de investigación y judiciales de los Países Bajos.

- Incomprensible, porque el razonamiento de la mayoría en el párrafo 155 simplemente se basa en el razonamiento con respecto al establecimiento de la "jurisdicción".

6. Es en el párrafo 152 que el Tribunal resuelve esta cuestión, sosteniendo que el Estado demandado estaba ejerciendo su "jurisdicción" dentro de los límites de su misión SFIR y con el propósito de afirmar autoridad y control sobre las personas que pasan por el punto de control.
7. Por lo tanto, no era necesario examinar la cuestión de "atribución", que está completamente separada de la cuestión de "jurisdicción". Fundamentalmente, el Tribunal debe, en cualquier caso, tener cuidado de no combinar las nociones de jurisdicción en virtud del Artículo 1 con el concepto de responsabilidad estatal en virtud del derecho internacional. Los esfuerzos para tratar de dilucidar lo primero haciendo referencia a lo segundo son conceptualmente infundados y pueden causar más confusión en un área legal ya de por sí complejo.



OPINIÓN CONCURRENTE DE LOS JUECES CASADEVALL, BERRO-LEFEVRE, ŠIKUTA,
HIRVELÄ, LÓPEZ GUERRA, SAJÓ Y SIL

1. Esta sentencia establece que un Estado contratante puede tener su propia jurisdicción en virtud del Convenio con respecto a las operaciones militares realizadas en el extranjero, formando parte de una fuerza de estabilización en cooperación con otro Estado que goza de condición de Potencia ocupante. Al igual que los Estados Unidos, el Reino Unido era una potencia ocupante en Irak en 2004 de acuerdo con la Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mientras que el ejército de los Países Bajos simplemente ayudó al Reino Unido en esta ocupación. Sin embargo, las autoridades neerlandesas mantuvieron el control total de sus fuerzas armadas en la provincia iraquí de Al Muthanna, y ejercieron plena autoridad y responsabilidad para establecer la seguridad en esa región. Por lo tanto, los ciudadanos iraquíes que pasaban por el punto de control de vehículos entre Ar Rumaythah y Hamsa, dirigido por personal del ICDC (ejército iraquí), quienes operaban bajo el mando exclusivo y jurisdicción de los Países Bajos, tal como se define en la interpretación que hace el Tribunal del Artículo 1 del Convenio. Estamos de acuerdo con este apartado de la sentencia, que está en línea y se basa lógicamente en jurisprudencia anterior del Tribunal sobre jurisdicción, en particular, Al-Skeini y otros contra el Reino Unido ([GC], no. 55721/07, CEDH 2011). De ello se deduce que los Países Bajos tenían la obligación procesal de investigar el trágico incidente del tiroteo que condujo a la muerte del hijo del demandante, y hacerlo de forma efectiva y diligente (ver Nachova y otros v. Bulgaria [GC], núms. 43577/98 y 43579/98, §§ 110 y 112-13, CEDH 2005-VII, y Ramsahai y otros contra los Países Bajos [GC], no. 52391/99, §§ 321,322, CEDH 2007 II). Estamos de acuerdo en que los Países Bajos tenían esta obligación procesal en virtud del Convenio. Sin embargo, estamos respetuosamente en desacuerdo con algunos de los razonamientos que sustentan la apreciación de una violación procesal por parte de los Países Bajos.

2. Es importante apreciar el contexto completo del trágico incidente. El hijo del demandante recibió un disparo en Irak en un puesto de control de vehículos bajo el mando de los Países Bajos en la noche del 21 de abril de 2004. Anteriormente a este incidente, el punto de control había sido atacado por un automóvil a las 2.10 a.m. de la misma noche y el ejército iraquí en el VCP había respondido, aparentemente sin causar víctimas en ninguno de los bandos. Los militares neerlandeses habían sido llamados al punto de control de vehículos para investigar dicho tiroteo. Su investigación comenzó a las 2.30 a.m. Quince



minutos después, el vehículo en el que el Sr. Jaloud estaba sentado en el asiento del pasajero, se acercó al VCP a gran velocidad. El conductor del vehículo, que había bebido un par de cervezas, más tarde afirmó que ni siquiera había visto el punto de control. Su coche golpeó barriles junto a la carretera, causando un ruido fuerte y repentino. El vehículo continuó su camino a gran velocidad y hubo gritos pidiendo que se detuviera, seguidos inmediatamente de disparos, luego de lo cual el vehículo se detuvo. Quedó claro que el Sr. Jaloud había sido mortalmente herido. Al contrario de lo que algunos de los militares presentes habían pensado, incluido el teniente A, resultó que no se había disparado desde dicho vehículo.

3. Se le solicitó a la Policía Militar de los Países Bajos, presente en la región, comenzar una investigación sobre la muerte del Sr. Jaloud. Se inició a las 4.50 de la mañana. La Policía Militar de los Países Bajos tiene capacidad para llevar a cabo tales investigaciones, independientemente del comando militar, con respecto al personal de servicio de los Países Bajos. Basándose en el informe de sus investigaciones en Irak, varios otros documentos y una vista, el Tribunal de Apelación de Arnhem luego desestimó una solicitud del demandante para el enjuiciamiento del teniente A, que había admitido haber disparado contra el vehículo que pasaba. El Tribunal de Apelación de los Países Bajos determinó que el teniente había actuado dentro de las instrucciones militares sobre legítima (legítima) defensa propia.

4. Está claro, como ha manifestado el Tribunal en varias ocasiones, que cuando la muerte objeto de investigación, en virtud del Artículo 2 del Convenio se produce en circunstancias de conflicto armado o en una región inestable, pueden encontrarse obstáculos en el camino de los investigadores y restricciones que pueden obligar el uso de medidas de investigación menos efectivas. La pregunta clave es si la investigación del tiroteo se llevó a cabo de manera suficientemente efectiva y diligente, en el sentido de que sería capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables. Esto no es una obligación de resultados, sino de medios. En vista de los criterios que se acaban de mencionar, las obligaciones procesales en virtud del Artículo 2 también cubren los procedimientos en los que se decide si una persona bajo sospecha debe ser acusada o no en relación con su responsabilidad por el incidente investigado, aunque esta no sea la determinación de un cargo criminal en sí mismo y el artículo 6 del Convenio no es de aplicación (ver Ramsahai y otros c. los Países Bajos [GC], no. 52391/99, §§ 359-360, CEDH 2007-II)

5. Lo que no se discute es que la Policía Militar actuó con prontitud una vez que el asunto llegara a sus manos. Además, parece que la investigación fue efectiva, en la medida en que se determinó (a) la causa



de la muerte y (b) identificó al oficial neerlandés que pudo haber causado la muerte. La pregunta clave ante el Tribunal de Apelación de los Países Bajos era si el oficial debía enfrentar cargos penales, dependiendo de si había actuado o no en cumplimiento de las instrucciones sobre el uso de la fuerza. Según la obligación procesal del artículo 2 del Convenio, es crucial que una autoridad judicial tenga la información adecuada a su disposición para poder determinar si un militar debe enfrentar cargos adicionales o si ha actuado de manera justificada dentro de las instrucciones sobre el uso de la fuerza. El Tribunal de Apelación de Arnhem debería haber tenido a su disposición las declaraciones completas de los testigos que se tomaron tras del incidente, pero parece que solo un resumen bastante selectivo de estos estaba presente en el expediente del tribunal. Si bien no se puede especular si el Tribunal de Apelación habría llegado a otra conclusión si hubiera estado en condiciones de leer todas las declaraciones de los testigos, esto es un fallo grave en la calidad de la investigación. Hasta ahora estamos de acuerdo con la posición adoptada por la mayoría de la Gran Sala. Sin embargo, lamentamos respetuosamente que la Gran Sala también consideró apropiado examinar las investigaciones en Irak de una manera tan minuciosa que pueden generar dudas sobre el papel y la competencia de nuestro Tribunal. Nos limitamos a dos ejemplos en el juicio.

6. El tribunal critica la autopsia. Por supuesto, desde la perspectiva de los exámenes forenses, ya que estos se llevarían a cabo en el contexto de los procedimientos internos, la autopsia realizada en Irak fue inadecuada, y esto se admite fácilmente; sin embargo, al encontrar que esta parte de la investigación en Irak violaba las obligaciones procesales de los Países Bajos en virtud del Artículo 2, la mayoría del Tribunal está dando un paso bastante grande. Que la Policía Militar podría haber reclamado el control legal total sobre el cuerpo y las circunstancias de la autopsia es muy cuestionable. El Tribunal no ha indicado ninguna base legal para ello. ¿Debería la Policía Militar de los Países Bajos haber utilizado la fuerza para asegurar su asistencia a la autopsia? De hecho, la Policía Militar retuvo el cuerpo del Sr. Azhar Sabah Jaloud durante algunas horas, y algo tuvo que hacerse rápidamente. Las instalaciones para una autopsia no estaban disponibles en el campo de los Países Bajos, el cadáver tuvo que ser transferido a instalaciones iraquíes. El cadáver fue trasladado a un hospital civil iraquí, donde se realizó una autopsia, en ausencia de oficiales de la Policía Militar. El Gobierno sostiene que fue decisión de las autoridades iraquíes excluir al personal de los Países Bajos de la autopsia. No había razón legal por la que no pudieran hacerlo. Además, según el Gobierno, la situación se estaba volviendo muy tensa: una mayor escalada podría haber surgido si se hubiera buscado una confrontación; el personal de los Países Bajos que estaba



presente en el hospital informó de su temor a ser tomado como rehén y abandonó las instalaciones por ese motivo. ¿No es este un ejemplo de restricciones concretas que pueden obligar al uso de medidas de investigación menos efectivas?

7. Otro punto de preocupación es cuando el Tribunal reprocha a los Países Bajos el hecho de que la Policía Militar no separó a los testigos antes de interrogar al "sospechoso principal" en el tiroteo, es decir, seis horas después de su llegada al VCP. Esto plantea preguntas. ¿Está realmente dentro de la competencia de nuestro Tribunal establecer los estándares para las investigaciones a este nivel detallado en situaciones inestables como las que prevalecieron en Irak? Este sería un ejercicio muy peligroso. Parece obvio que las preocupaciones por la seguridad en un punto de control de vehículos continuaron existiendo mientras se llevaban a cabo las investigaciones. Los testigos del incidente también fueron responsables de esa seguridad. Separar a todos los testigos en el acto podría haber interferido con ese deber. Igualmente, separar a las personas en una posición de comando de su personal militar abruptamente y en un entorno tan inestable parece bastante peligroso. Obviamente habían más dimensiones a tener en cuenta, y no sólo la investigación, no es fácil imaginarlas todas.

8. En conclusión, consideramos que el Tribunal ha subrayado legítimamente que en un contexto como el incidente bajo escrutinio puede haber obstáculos para realizar lo que puede parecer la forma más efectiva de investigar. Sin embargo, este punto de partida no se adapta fácilmente a todos los aspectos del minucioso análisis posterior llevado a cabo por el Tribunal. Además, el teniente, habiendo denunciado el incidente él mismo, asumió toda la responsabilidad por el tiroteo desde el principio, y no hubo ningún intento de su parte de manipular la evidencia.



OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ MOTOC

1. El camino de un ser humano hacia la autoconciencia es similar al de Sísifo. El ensayo de Albert Camus proporciona una ilustración notable de la historia de la filosofía a este respecto. ¿Pero podemos esperar tal autoconciencia por parte de un tribunal con respecto a cuestiones tan difíciles como la que se aborda en esta sentencia? ¿No se condenará al Tribunal a permanecer "separada de sí misma"? En el lenguaje de la filosofía del derecho, y teniendo en cuenta el principio de "derecho como integridad" tal como lo ha interpretado Ronald Dworkin, parece que un tribunal nunca puede admitir explícitamente los diversos enfoques interpretativos de *stare decisis*.

2. Es bien sabido que el artículo 1 del Convenio sigue siendo uno de los más problemáticos en términos de su aplicación, y existen varias contradicciones en la forma en que el Tribunal lo ha interpretado (ver, por ejemplo, *Banković y otros v. Bélgica y Otros (dec.)* [GC], nº 52207/99, § 75, TEDH 2001-XII, y *Al-Skeini y otros contra el Reino Unido* [GC], nº 55721/07, §§ 136-137, CEDH 2011). Si bien el Tribunal ha realizado esfuerzos notables para proporcionar aclaraciones en la presente sentencia, consideramos que este progreso se ha dirigido sólo al derecho internacional en general y al derecho internacional humanitario.

3. Comencemos con el derecho internacional general. En primer lugar, en la etapa previa a la interpretación, el Tribunal expresa muy claramente su posición sobre los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Estatal (véase el párrafo 98 de la sentencia) y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (véanse los párrafos 95-97). Sin embargo, sobre todo, por primera vez en este caso, el Tribunal especifica que se está pronunciando sobre la imputabilidad resultante de la aplicación de los artículos pertinentes sobre responsabilidad estatal de la Comisión de Derecho Internacional. Por lo tanto, con respecto a la responsabilidad en virtud del derecho internacional, establece que "los presuntos actos y omisiones del personal militar de los Países Bajos y las autoridades de investigación y judiciales" son capaces de "dar lugar a la responsabilidad de los Países Bajos en virtud del Convenio". La imputabilidad era necesaria para complementar la lógica jurídica derivada del derecho internacional general, en particular la responsabilidad del Estado, con todas las consecuencias que conlleva (véase, en particular, M. Milanovic, *Aplicación Extraterritorial de Tratados de Derechos Humanos: Leyes, Principios y Políticas*, Oxford University Press, 2011).



4. Se pueden hacer comentarios similares con respecto al derecho humanitario. Igualmente en la etapa previa a la interpretación, la sentencia cita los artículos relevantes del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de Guerra ("el Reglamento de La Haya", 1907) y el Cuarto Convenio de Ginebra.

5. Sin embargo, un problema sigue sin resolverse: el del lugar que se debe otorgar a los derechos humanos. Aunque la presente sentencia cita la sentencia Catan y otros contra Moldavia y Rusia ([GC], nos. 43370/04, 8252/05 y 18454/06, CEDH 2012), particularmente el párrafo 115, y reitera que la prueba para establecer la existencia de "jurisdicción" bajo el Artículo 1 del Convenio no ha sido equiparada con la prueba para establecer la responsabilidad de un Estado por un acto internacionalmente ilícito bajo el derecho internacional, no va más allá de eso. Una vez que el Tribunal, por primera vez, se pronunció sobre la "imputabilidad", por lo tanto, moviéndose en la dirección del derecho internacional, aún debe aclarar las diferencias entre la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional y del Convenio, en particular: en el presente caso, en virtud del artículo 1.

6. Varias cuestiones siguen pendientes de manera general con respecto a la relación entre las normas de derechos humanos cuando esos derechos humanos se aplican dentro del territorio de un Estado y cuando se aplican fuera de él, en virtud de la extraterritorialidad resultante del Artículo 1 (ver, por ejemplo, S. Besson, La extraterritorialidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Por Qué los Derechos Humanos Dependen de la Jurisdicción y a qué Equivale la Jurisdicción, Leiden Journal of International Law, diciembre de 2012, págs. 857-884). Aunque la tarea del Tribunal en este caso fue facilitada por las deficiencias del Tribunal de Apelación de Arnhem, la pregunta general sigue sin respuesta. ¿Podemos hablar de diferentes estándares en la protección de los derechos humanos que deben ser aplicados por un mismo Estado y, de ser así, con base en qué criterios?

7. Una observación final: el argumento del Reino Unido sobre el "riesgo real" de que los Estados puedan ser reticentes a responder a los llamados de la Seguridad de las Naciones Unidas para participar en una intervención bajo el mandato de ese órgano (véase el párrafo 126 de la sentencia) es, en nuestra opinión, insustancial desde una perspectiva legal. Los soldados que participan en operaciones de mantenimiento de la paz o de fuerzas multinacionales no pueden disfrutar de inmunidad por el hecho de que su Estado participa en tales operaciones.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

8. En conclusión, si bien la presente sentencia avanza en lo que respecta a la aplicabilidad del derecho internacional, las cuestiones relativas a la relación entre el derecho internacional y los derechos humanos previstos en el artículo 1 aún no se han aclarado, al igual que los diversos conflictos de normas que pueden surgir en el curso de la aplicación de este artículo.