

# LA GUERRA DE IRAK Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Romualdo Bermejo García

*Catedrático de Derecho Internacional Público  
de la Universidad de León.*

## Introducción

La guerra de Irak fue anunciada, como una guerra que con toda seguridad tendría graves consecuencias humanitarias. Sin embargo, tanto si se examina el número de víctimas como los daños colaterales, no se puede decir que las consecuencias hayan sido catastróficas. En efecto, según datos oficiales de las autoridades del régimen de Sadam Husein, publicadas justo antes de la caída de Bagdad, las víctimas mortales civiles de la guerra eran de 1.252, cifra que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) elevaba a 5.000-10.000 el día 27 de mayo de 2003 (1). Aunque siempre son demasiadas las víctimas, hay que reconocer sin embargo que en el caso de Irak, todo parece haberse llevado a cabo de una forma más humanitaria que en el caso de la guerra de Kosovo y en la de Afganistán. En la primera, todo parecía estar viciado a partir del momento en que se decidió que las operaciones militares fuesen llevadas a cabo sólo desde el aire, con el único objetivo de conseguir cero víctimas.

Como ya señalamos en otro trabajo, si esto no es en sí reprochable, sí que pasa a serlo a partir del momento en que los daños son excesivos en relación con la ventaja militar. Esta filosofía ensució considerablemente las operaciones bélicas, sobre todo cuando se vio la conveniencia de una intervención terrestre rápida y contundente que hubiera hecho añicos el tan cacareado robusto Ejército serbio. Al no llevarse a cabo estas operaciones terrestres, todo parecía preparado para considerar que la vida de un serbio no valía lo mismo que la de un soldado de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Algo similar ocurrió en la guerra de Afganistán, aunque aquí los estadounidenses y británicos contaron con el apoyo de la Alianza del Norte, lo que les permitió desde el principio contar con el apoyo en tierra de unas fuerzas terrestres que, aunque armadas de una forma muy rudimentaria, fueron utilizadas al máximo en los combates terrestres desde el inicio de las hostilidades.

La guerra de Irak ha sido, a este respecto, muy distinta tanto por el número de fuerzas que la Coalición ha utilizado, como por las técnicas seguidas durante el desarrollo de las hostilidades. Aquí no se puede decir que americanos y británicos no hayan pateado el terreno combatiendo, como las crónicas de la guerra más difundida y comentada

---

(1) Para esta última cifra, véase ABC de 28 de mayo de 2003.

en los medios de comunicación han puesto de manifiesto (2). Las fuerzas de la Coalición atravesaron la frontera terrestre de Kuwait con Irak el 20 de marzo de 2003, al mismo tiempo que se bombardeaba Bagdad. El resultado ya lo sabemos: 20 días más tarde caía el régimen tirano de Sadam al haber ocupado las tropas estadounidenses la capital iraquí, mientras caían las principales ciudades del Norte, tomadas con la ayuda de las milicias kurdas dirigidas por paracaidistas de la LXXXI División Aerotransportada estadounidense. Nadie podrá decir, pues, que esta guerra no ha sido una auténtica guerra de a pie, es decir de esas que se retransmiten en plan aventura y en las que se ven a los soldados armados hasta los dientes y empolvados. Las *boutades* del ministro de Información iraquí, más conocido como *Alí el Cómico*, y que recibían una saludable y grata recepción en varios medios de comunicación de nuestro país, pasarán a la historia como un ejemplo de la «guerra de la propaganda». El VII Regimiento de Caballería atravesó la frontera kuwaití con Irak y llegó al aeropuerto internacional de Bagdad sin grandes contratiempos. Y es que las dictaduras son siempre más blandas de lo que aparentan.

### Reglas básicas aplicables al conflicto

Lo primero que conviene destacar a este respecto es que para Estados Unidos e Irak son aplicables los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, pero no el Protocolo I de 1977, al no haberlo ratificado ninguno de esos dos Estados. No obstante, estos Estados estarán vinculados por aquellas disposiciones del Protocolo que sean consideradas como normas consuetudinarias. En cuanto al Reino Unido, hay que resaltar que está vinculado tanto por los Convenios de Ginebra como por el Protocolo I.

Dicho esto, lo primero que conviene resaltar es que una de las obligaciones básicas que se imponen a la hora de llevar a cabo operaciones militares es la de distinguir en todo momento «entre combatientes y población civil, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares», pudiendo dirigir las operaciones militares sólo contra estos últimos (3). Esta afirmación no resuelve la cuestión de saber qué bienes son de carácter civil y qué bienes son militares. En el Derecho Internacional Humanitario (DIH), la definición de los bienes de carácter civil se hace de forma negativa, es decir, todos los bienes que no son objetivos militares (4), por lo que para saber qué bienes son civiles hay que ir a la definición que el apartado segundo del artículo 52 del Protocolo I da de los bienes militares, señalando que:

«Los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar o cuya des-

---

(2) A este respecto, Ramón Pérez-Maura, del periódico *ABC*, señalaba unos días después del inicio de las hostilidades, lo siguiente: «Me impresiona la forma en que Estados Unidos ha decidido usar sus fuerzas terrestres para avanzar, en lugar de bombardear sin más. Demuestra un gran coraje. Pone en riesgo las vidas de soldados estadounidenses y británicos. Es muy interesante que eso se haga para proteger las vidas del enemigo», *ABC* de 26 de marzo de 2003, p. 25.

(3) Artículos 48 y 52 apartado segundo del Protocolo I. Véase también el apartado segundo (b), letras (i)-v) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

(4) Artículo 52, apartado primero del Protocolo I.

trucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida» (5).

Por lo tanto, un bien, en apariencia civil, podría convertirse en objetivo militar siempre que ofrezca «en las circunstancias del caso una ventaja militar», sin ignorar por supuesto la teoría de la necesidad militar tal y como esta recogida en el artículo 53 del IV Convenio de Ginebra, y 54 del Protocolo I, así como en el artículo 23 (g) del IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 y *Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre*. En caso de duda a la hora de saber si un bien que se dedica normalmente a fines civiles, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá como civil (6).

Desde esta perspectiva, se prohíben los ataques indiscriminados, es decir aquellos que no estén dirigidos contra un objetivo militar concreto y aquellos en los que se empleen métodos o medios de combate cuyos efectos no puedan limitarse. Éste sería el caso de ataques en los que se pueda prever que van a causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista (7). Además, no hay que olvidar que los artículos 57 y 58 del Protocolo I prevén una serie de medidas de precaución, tanto en el ataque como contra los efectos de los ataques (8). Precisamente, uno de los mayores reproches que se hacen en los últimos tiempos a las fuerzas que participan en las hostilidades, por ejemplo antes en Kosovo, y ahora en Irak, es precisamente el de los denominados «daños colaterales».

En efecto, si en tiempo de paz no se vislumbra el peligro que corren las personas civiles o los bienes de carácter civil que se encuentran a proximidad inmediata de los objetivos militares, en periodo de conflicto, si esto no se corrige, los ataques producirán estos daños colaterales. No hay que olvidar que los daños colaterales se producen no cuando se atacan objetivos civiles, que está en teoría prohibido, sino cuando se atacan objetivos militares cuyos efectos alcanzan también a las personas civiles o bienes de carácter civil. Además, como ya hemos señalado, bienes de carácter civil pueden en ciertas circunstancias del combate, convertirse en objetivos militares, poniendo así en peligro a las personas que se encuentren en su proximidad (9). Éste es el caso por ejemplo de construcciones o instalaciones de carácter civil que son ocupadas o utilizadas por las Fuerzas Armadas y, salvo en caso de *pérdidas excesivas* infligidas a las personas o bienes civiles, tales instalaciones podrán ser atacadas.

---

(5) Además de esto se sobreentiende que son también objetivos militares, y habría que decir que sobre todo, las Fuerzas Armadas, sus miembros, sus instalaciones, su material y sus medios de transporte.

(6) Artículo 52, apartado tercero del Protocolo I.

(7) Artículo 51, apartados cuarto y quinto del Protocolo I.

(8) A este respecto, véase BLIX, H.: «Moyens et méthodes de combat», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, obra citada (nota 6), pp. 163-181, especialmente pp. 178-180. Hay que resaltar que el artículo 27 del Reglamento de La Haya ya se refería a estas medidas de precaución al señalar lo siguiente: «En los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al Culto, a las Artes, a las Ciencias y la Beneficiencia, los monumentos históricos, los hospitales y los centros de reunión de enfermos y heridos, siempre que no se utilicen al mismo tiempo esos edificios con un fin militar».

(9) A este respecto, véase *Commentaire des Protocoles Additionnels*, obra citada (nota 6), pp. 634-635.

En este contexto, la cuestión clave que conviene responder es saber si las fuerzas de la Coalición han causado daños a la población civil, o a bienes de carácter civil, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista. O lo que es lo mismo ¿se ha respetado la regla de la proporcionalidad que impregna todo el DIH? (10).

La regla de la proporcionalidad, tal y como está incorporada, implica la obligación «de abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista». Por lo tanto, si se está en curso de llevar un ataque y se vislumbra que tal regla va a ser violada, habrá que anular el ataque si es todavía posible. Por supuesto, precisar y definir cuándo hay «proporcionalidad» y cuándo las pérdidas civiles podrán ser «desproporcionadas», reviste una cierta dosis de ambigüedad y de subjetividad, pero es obvio que los tribunales y la opinión pública mundial no se tragarían los excesos.

Dicho esto, conviene preguntarse si las fuerzas de la Coalición, que han intervenido en Irak, han respetado estas reglas o no. Pues bien, a la luz de las informaciones de las que se disponen hasta el momento, no parece que se hayan producido violaciones graves del DIH, por mucho que pese a algunos de que esto no haya ocurrido. Es posible, aunque no seguro, que en el futuro se nos diga que ocurrió esto o lo otro, pero por el momento esa es la conclusión más acertada, compartida en gran medida por algunos expertos del CICR. Y es que la guerra ha sido rápida, precisa y al mismo tiempo contundente, poniendo en combate sólo las fuerzas necesarias para romper las líneas enemigas y avanzar por dos o tres frentes hasta llegar a Bagdad. Obviamente, ha habido incidentes como el del misil que cayó en un mercado causando numerosas víctimas. Nada más conocerse las numerosas víctimas civiles, las autoridades militares reconocieron el hecho, explicando que se había debido a una desviación inexplicable del misil. Pero quizás el incidente más grave fue el de los bombardeos sobre Hilla, el 1 de abril, en los que más de 30 personas murieron y unas 300 fueron heridas, entre ellas muchos niños, lo que causó un cierto estupor en el portavoz del CICR en la capital iraquí, Roland Huguenin-Benjamin. ¿Se hubiera podido evitar esta masacre con una mayor dosis de proporcionalidad? Quizás sí... (11).

Sin embargo, no han sido estas muertes las que han desatado mayor polémica, a pesar de ser numerosas, sino el incidente del carro de combate que disparó al hotel *Palestina*, en el que se hospedaban numerosos periodistas. Este incidente, en el que murieron el cámara español José Couso y otro cámara ucraniano, ha quedado resuelto, según la investigación llevada a cabo por el Departamento de Defensa de Estados Unidos, al actuar en defensa propia, ya que «las fuerzas estadounidenses, dispararon ante la posibilidad de una amenaza de fuego hostil» (12). Por otro lado, los soldados que dispararon desde el tanque no sabían que en aquel hotel se hospedaban periodistas. ¿Por qué no

---

(10) Conviene destacar que la regla de la proporcionalidad está recogida, como no podía ser menos, en manuales militares de muchos Estados, y se deduce implícitamente del apartado segundo (iii) del artículo 57 del Protocolo I.

(11) A este respecto, véase *El Mundo*, de 2 de abril de 2003.

(12) Véase *ABC* de 13 de agosto de 2003, p. 23.

se va a poder confundir durante una patrulla con carros de combate a un cámara con un francotirador? (13). ¿Qué interés iban a tener las fuerzas estadounidenses en matar a periodistas, considerados por el artículo 79 del Protocolo I como personas civiles, sin más, en el sentido del párrafo primero del artículo 50? (14). ¿Por qué el Hegemón americano no iba a aceptar un eventual error?

En una guerra abierta estos incidentes son posibles, ya que los soldados no son fuerzas de policía y tienen en general la orden de disparar contra todo elemento hostil. Pensar que lo han hecho por mero capricho o por venganza (15) no sólo puede revelar mala fe, sino también un antiamericanismo barato. Sobre todo cuando por parte iraquí se recurrió en bastantes ocasiones a la perfidia como medio de combate, algo terminantemente prohibido por el DIH consuetudinario (16). Tal fue el caso del oficial iraquí que simuló ser un taxista que necesitaba ayuda, hizo explotar el coche cuando se acercaron los *marines* estadounidenses, causando cuatro muertos entre ellos. Al mismo tiempo, las autoridades de Bagdad aseguraban recurrir con más frecuencia a estos métodos prohibidos, mientras condecoraban póstumamente al *kamikaze*, considerándole un «mártir» de la nación (17).

## La cuestión de los prisioneros de guerra

El estatuto jurídico de los prisioneros o detenidos durante las hostilidades ha adquirido un gran interés a raíz del traslado a Guantánamo por parte de las autoridades estadounidenses de unos 650 detenidos en Afganistán, suscitando vivas polémicas entre los internacionalistas en relación con su estatuto jurídico y, por lo tanto, con las normas apli-

---

(13) Para un análisis más amplio sobre la protección de los periodistas en los conflictos armados, véase JAR COUSELO, G.: «La protección de los periodistas en los conflictos armados», *Tiempo de Paz* número 68, pp. 65 y siguientes, 2003. Hay que reconocer que la protección de los periodistas presenta ciertos problemas, como este autor pone de manifiesto al señalar lo siguiente: «... muchos periodistas optan por correr riesgos y poder así transmitir información más objetiva. El problema puede agravarse cuando el periodista se encuentre en plena zona de operaciones o en las proximidades de unidades combatientes o de objetivos militares, o vistiendo ropas que se presten a confusión con los uniformes militares, pues, si bien no pierde nunca su estatuto de persona civil, sí puede peligrar la protección de hecho, en la medida que esas unidades u objetivos pueden ser objeto de ataques lícitos que afecten a su seguridad». En estos supuestos se entiende que el periodista actúa por cuenta propia y asume los riesgos que se deriven de esa decisión, ya que, como afirma Gasser: «renuncia a la protección *de facto* que le es debida», p. 73. Sobre la protección de los periodistas, véase además, los trabajos de estos tres autores publicados en la *Revue Internationale de la Croix-Rouge* número 832, 1998: BOEGLI, U.: «Les relations entre organismes humanitaires et médias: quelques réflexions», p. 677; GUTMAN, R. W.: «Les violations du droit international humanitaire sous le feu des projecteurs: le rôle des médias», p. 667 y SANDOZ, Y.: «Existe-t-il un "droit d'ingérence" dans le domaine de l'information? Le droit à l'information sous l'angle du droit international humanitaire», p. 683.

(14) Es cierto que en la Conferencia de plenipotenciarios en la que se elaboraron los dos Protocolos de 1977, se presentó un proyecto que recogía un estatuto especial para los periodistas, pero no fue aprobado.

(15) En nuestro país se oyeron varias voces que iban en este sentido, tanto por parte de algunos medios periodísticos, como por parte de algunos políticos de los partidos de la oposición.

(16) Sobre la perfidia, véase el artículo 37 del Protocolo I.

(17) Véase *La Razón* de 30 de marzo de 2003, p. 12.

cables (18). Los recelos hacia la Gran Potencia en este ámbito estaban a flor de piel, recelos que, en algunos casos, pueden estar justificados, pero que en otros parece que salen de un auténtico cuento de hadas, al tratar a las autoridades estadounidenses como si fueran auténticos sátrapas. Y es que la guerra contra el terrorismo que este gran país ha emprendido no parece ser del gusto de todos, al estar algunos más preocupados por los verdugos, que quieren terminar con nuestros valores y libertades, que con las víctimas.

En relación con los prisioneros, conviene destacar que no todos los prisioneros de guerra son combatientes, pues existen determinadas categorías de personas civiles, que sin ser combatientes tienen el estatuto de prisionero de guerra. Tal es el caso de las personas civiles que siguen a las Fuerzas Armadas sin formar parte integrante de ellas, las tripulaciones de la Marina mercante y de la Aviación civil, la población civil de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras si llevan las armas abiertamente y respeta las leyes y costumbres de la guerra, o los corresponsales de guerra, etc. (19). Por lo tanto, todo «combatiente» tiene el estatuto de prisionero de guerra pero no todos los prisioneros de guerra son combatientes (20). Además, el estatuto de prisionero de guerra sólo es aplicable en los conflictos armados internacionales, sin que exista tal figura en el caso de conflictos armados no internacionales.

Dicho esto, hay que resaltar que el artículo 4 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra recoge sin embargo, una serie de requisitos en relación con los combatientes que se presumen cuando se trata de los miembros de las Fuerzas Armadas regulares, y que se exigen, por el contrario, de forma expresa cuando se trata de milicias, de cuerpos de voluntarios o de movimientos de resistencia organizados, siendo en este último caso de dos tipos: los de orden colectivo, que son la existencia de un mando responsable y dirigir las operaciones de conformidad con las leyes de la guerra, y los de orden individual, es decir, tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia y llevar las armas a la vista, aspectos estos últimos que

---

(18) A este respecto, véase POZO SERRANO, P.: «El estatuto jurídico de las personas detenidas durante el conflicto armado internacional en Afganistán», *Anuario de Derecho Internacional*, pp. 171-206, 2002. Más tarde han ido apareciendo entre nosotros otros trabajos sobre los detenidos en Guantánamo, entre los que cabe citar: PÉREZ GONZÁLEZ, M. y RODRÍGUEZ VILLASANTE PRIETO, J. L.: «El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, pp. 11-40, 2002 y ABRIL STOFFEL, R.: «Las Comisiones militares y el enjuiciamiento de los supuestos responsables de los atentados del 11 de septiembre», *Tiempo de Paz* número 68, pp. 93, y siguientes 2003. Fuera de nuestras fronteras puede consultarse, sin ánimo de exhaustividad, los trabajos publicados en el *American Journal of International Law*, pp. 320-358, en donde bajo la rúbrica «Agora: Military Commissions», los autores DARYL A. MUNDIS, RUTH WEDGWOOD, HAROLD HONGJU KOH, JOAN FITZPATRICK y MICHAEL J. MATTESON analizan, desde diversos puntos de vista y con opiniones diferentes, muchos de los problemas relacionados con este tema; y WECKEL, PH.: «Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantánamo», *Revue Générale de Droit International Public*, pp. 357-370, 2002.

(19) Véase artículo 4, apartado A, párrafo segundo del III Convenio de Ginebra.

(20) A este respecto, véase SWINAROSKI, CH.: *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 31-33, 1984.

les permite distinguirse de la población civil con el fin de no poner en peligro la seguridad de ésta que podría ser confundida con esos grupos de resistencia o fuerzas irregulares (21).

Respecto a la delicada cuestión de los combatientes irregulares, hay que partir de la premisa de que el trato que se tiene que otorgar a los combatientes irregulares nunca se ha resuelto de forma satisfactoria hasta el momento. Esto se debe en gran parte a que, como señala la profesora Pozo Serrano, las nociones de «combatiente legítimo» e «ilegítimo», aunque son usadas por la doctrina, no aparecen definidas expresamente en los Convenios de DIH (22). En realidad, la definición legal de combatiente aparece por primera vez en los artículos 43 y 44 del Protocolo Adicional I de Ginebra (23), instrumento que, como sabemos, no vincula ni a Estados Unidos ni a Irak.

Hechas estas consideraciones, no parece que haya habido problemas a la hora de considerar a los detenidos durante las hostilidades como prisioneros de guerra, aplicando estrictamente el artículo 4 del III Convenio de Ginebra. Es más, muchos de los que se rendían, eran liberados inmediatamente, mientras que los oficiales, y otros militares pertenecientes al Partido Baaz, eran retenidos e interrogados antes de ser llevados al único campamento de prisioneros, denominado *Camp One*, de todo Irak, cerca de la ciudad sureña de Umm Qasr.

En este campamento, con una capacidad para 24.000 prisioneros, fueron internados los aproximadamente 8.000 prisioneros detenidos por las fuerzas estadounidenses y unos 6.500 por las fuerzas británicas, siendo visitados y registrados poco a poco por el CICR. Todos los internados tenían el estatuto de prisionero de guerra. No obstante, por razones de diversa índole, los suníes y los chiíes fueron mantenidos aparte del resto de prisioneros, así como los soldados regulares y los *fedayin*. Estos últimos eran los más problemáticos, al tratarse en un buen número de ciudadanos extranjeros que vinieron a combatir a Occidente.

Si nos centramos ahora en el trato dado a los prisioneros, todo parece apuntar a que, en general, se han respetado las reglas del DIH. Sin embargo, sí que se ha señalado para ambos bandos una violación flagrante del artículo 13, párrafo segundo, que prevé que los prisioneros de guerra deben estar protegidos «contra la curiosidad públicas», algo que no se ha respetado. Todos recordamos esas tristes imágenes transmitidas por televisión por el mando iraquí de los primeros prisioneros estadounidenses, algo que se

---

(21) Para más detalles, véase DOMENCH OMEDAS, J. L.: «Los sujetos combatientes», en Curso de Derecho Internacional Humanitario, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española, Ciudad Real, pp. 90 y siguientes, 1999. Véase también DINSTEIN, Y.: «The Distinction Between Unlawful Combatants and War Criminals», en *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, editado por Y. Dinstein, Nijhoff, pp. 105 y siguientes, 1989.

(22) Véase POZO SERRANO, P.: «El estatuto jurídico...», *obra citada*, p. 298. A este respecto, véase también DORMANN, K.: «The Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants», *Revue Internationale de la Croix-Rouge* número 849, pp. 45-74, particularmente p. 46, marzo 2003.

(23) A este respecto, conviene mencionar que el párrafo sexto del artículo 44 recoge una cláusula de salvaguardia destinada a dejar claro que dicho artículo no tiene por objetivo reemplazar al artículo 4 del III Convenio de Ginebra.

repetiría días después, aunque no con tanto morbo, respecto a prisioneros iraquíes en algunas cadenas de televisión de Estados Unidos.

Respecto al trato dado a los prisioneros, conviene resaltar que al principio del internamiento, todos los prisioneros recibían una pastilla de jabón, una cuchilla de afeitarse, una taza, un plato, una caja con comida y una toalla, lo que equivale en el argot castrense a todo lo que uno necesita en ese momento, tomando en consideración que se está en guerra. A este respecto, no ha habido pues quejas ni del CICR, ni de ningún otro organismo, lo que no implica que no haya habido casos aislados vejatorios, como ha ocurrido con un oficial británico que fue acusado y juzgado por malos tratos a los prisioneros a los que recibía con golpes y patadas. Este hecho, que fue denunciado por sus propios compañeros, demuestra que el código ético de conducta reinante en las Fuerzas Armadas de estos países es el apropiado y además respetado. Ciertos reproches que se han hecho al respecto por el mero hecho de vendar los ojos a ciertos prisioneros no están en absoluto justificados, ya que puede haber razones de seguridad que justifican esas medidas, sobre todo antes de haber sido interrogados. Por lo tanto, no se pueden considerar sin más estas medidas como contrarias al artículo 13 del III Convenio de Ginebra, que impone tratar a los prisioneros de guerra en todas circunstancias humanamente, ya que el artículo 20, que trata de la evacuación del prisionero, prevé expresamente que la potencia en cuyo poder se encuentre el prisionero «tomará cuantas precauciones resulten útiles para garantizar su seguridad durante la evacuación...». No hay pues que guiarse por la opinión pública, que puede ver en estas medidas algo extraño, e incluso un trato inhumano, a la hora de interpretar y aplicar el DIH. Así pues, hasta el momento, no existen pruebas de que haya habido violaciones *graves* al III Convenio de Ginebra, entendiendo por infracciones graves aquellas a las que hace alusión el artículo 130 de dicho Convenio.

### **Irak bajo el régimen de ocupación y las obligaciones de las potencias ocupantes**

No siempre resulta fácil establecer con claridad cuando estamos ante una ocupación militar (24). Hay que reconocer que en ciertos casos una parte rechaza negociar un tratado de paz, buscando así en la ocupación ciertas ventajas políticas. Ésta es una de las interpretaciones que da, por ejemplo, Israel al imputar a los países árabes a que se prolongara la ocupación de los territorios conquistados en junio de 1967 durante la guerra de los Seis Días (25), una vez que en la Cumbre de Jartum el mundo árabe pronunciara el 1 de septiembre de ese mismo año los tres famosos noes: no al reconocimiento de Israel; no a la paz con Israel; no a la reconciliación con Israel (26).

---

(24) A este respecto, véase ROBERTS, A.: «What is a Military Occupation?», *British Yearbook of International Law*, pp. 249-305, 1984.

(25) *Ibidem*, p. 272.

(26) Véase nuestro trabajo «Los territorios “ocupados” o “administrados” por Israel, la Intifada de Al-Aqsa y el Derecho Internacional Humanitario», en RAMÓN CHORNET, C. (coordinador): *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, p. 53, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.



En realidad, el régimen de la «ocupación militar», tal y como está recogido en el IV Convenio de Ginebra, y éste era el espíritu original, está pensado para ser una fase provisional, mientras la suerte de las armas dirige el conflicto, o a transformarse en otro estatuto a través de las negociaciones que se establecerán después del final del conflicto (27). Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, los ejemplos de una ocupación prolongada son considerables (28), suscitando todos ellos serias cuestiones sobre la aplicación de las normas internacionales en la materia. No es lo mismo, una ocupación que tenga por fin perpetuarse y mantener el *statu quo*, que aquella que se lleva a cabo para apoyar un cambio político en ese territorio. Además, ¿qué ocurre si la ocupación es aceptada con agrado por la población o si continúa de forma pacífica? (29).

Dicho esto, es obvio que una prolongada ocupación militar presenta problemas que no tienen una fácil respuesta jurídica, como la doctrina ha puesto de una forma o de otra, de manifiesto. En efecto, en esta materia se parte de la premisa de que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 forman parte del Derecho Internacional consuetudinario (30). Por lo tanto, cuando el artículo 2, del citado IV Convenio de Ginebra, se refiere a que «el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las altas partes contratantes...», está aludiendo a una situación distinta de la que tenemos en algunos conflictos recientes, como el israelo-palestino.

En el caso que nos ocupa tampoco han faltado voces para poner en duda que Estados Unidos y Gran Bretaña fueran potencias ocupantes, ya que, según algunos, iban en una «misión liberadora», mientras que otros han argumentado que como había todavía combates sobre el terreno, aunque éstos fueran de baja intensidad, no se podía hablar estrictamente de ocupación de territorios (31). En nuestra opinión, aunque esta última opinión sea bastante cierta, y esto a pesar de la declaración del fin de las hostilidades militares hecha por el presidente Bush el 1 de mayo de 2003, no impide que Estados Unidos y Gran Bretaña puedan ser consideradas como «potencias ocupantes» en virtud de los

---

(27) Sobre estos aspectos, véase HAGGENMACHER, P.: «L'occupation militaire en droit international: Genèse et profil d'une institution juridique», *Relations Internationales* número 79, pp. 285 y siguientes, 1994.

(28) La ocupación de Alemania por parte de las potencias aliadas, la de Japón por Estados Unidos, la de Austria, desde 1945 hasta 1955, Namibia por Suráfrica, la ocupación de la zona norte de Chipre por Turquía, la de Marruecos del Sáhara Occidental (ex Sáhara español), etc. son algunos ejemplos destacables.

(29) Para más detalles sobre estos aspectos, véase ROBERTS, A.: «Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1967», *American Journal of International Law*, pp. 47 y siguientes, 1990, y «Decline of illusions: The Status of the Israeli-Occupied Territories over 21 Years», *International Affairs*, volumen 64, pp. 345-35, 1988. Sobre la «occupatio pacífica», véase también BOTHE, M.: *Encyclopedia of Public International Law*, volumen III, Max Planck Institute, pp. 767-768, 1997.

(30) Véase MERON, T.: «The Geneva Conventions as Customary Law», *American Journal of International Law*, pp. 348 y siguientes, 1987, de este autor, véase también «Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories», *American Journal of International Law*, pp. 542-557, 1978.

(31) Para más detalles, véase PAUST, J. J.: «The U.S. as Occupying Power Over Portions of Iraq and Relevant Responsibilities Under the Laws of War», *The American Society of International Law Insight*, abril 2003 (<http://www.asil.org/insights/insigh102.htm>)

artículos 2, 4 y 6 del IV Convenio de Ginebra (32) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (33).

Respecto al periodo de un año recogido en el precitado artículo 6 del IV Convenio de Ginebra conviene resaltar que el artículo 36 del Protocolo Adicional I (34) retoma el proyecto que la Conferencia Diplomática de 1949 no retuvo en relación con el periodo de un año. Esta disposición del Protocolo I refleja evidentemente el deseo de las partes de mantener el régimen de ocupación mientras dure ésta. No obstante, ya hemos señalado que ni Irak ni Estados Unidos son partes en este Protocolo.

El entorno jurídico planteado por la ocupación de Irak no se iba a quedar ahí, ya que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta, adoptaría el 22 de mayo de 2003, la resolución 1.483, en la que se reconoce a Estados Unidos y Reino Unido la calidad de «potencias ocupantes» bajo un mando unificado, al que se denomina la «autoridad». Esto no impide sin embargo que la Organización de Naciones Unidas (ONU) desempeñe un papel humanitario de primer orden, a quien se pide que nombre para estos fines un representante especial, siendo el brasileño Sergio Vieira de Mello el elegido para cumplir estas funciones, quien moriría en el terrible atentado del 19 de agosto de 2003 contra la misión de las Naciones Unidas en Bagdad. Pero esta resolución se muestra además favorable a que con la ayuda de la autoridad y en colaboración con el representante especial se establezca una administración provisional iraquí «que actúe como autoridad de transición dirigida por iraquíes, hasta que el pueblo de Irak establezca un gobierno reconocido internacionalmente y representativo que asuma las funciones de la autoridad». Esto implica obviamente que la autoridad participa directamente en el establecimiento del régimen político iraquí de transición hasta que los iraquíes establezcan su propio gobierno. Por lo tanto, Estados Unidos y Reino Unido no sólo son potencias ocupantes, sino que también administran provisionalmente el territorio. Por otro lado, resulta significativo que en el párrafo quinto de esta resolución sólo se mencionen «las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento

---

(32) Han de recordarse igualmente los artículos 42-56 de la sección tercera del Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 y *Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre* (IV Convenio de 1907), disposiciones que el Tribunal Supremo de Israel declaró aplicables a los territorios ocupados en 1979 en el caso Beth-El.

(33) De estas tres disposiciones, la más importante para el caso que nos ocupa es el artículo 6, cuyos párrafos 1-3 rezan así: «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.

(34) Según esta disposición, la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, en el territorio de las partes en conflicto, al término general de las operaciones militares y, en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto, en ambas circunstancias, para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

de La Haya de 1907», dejando sin mencionar al Protocolo I. En nuestra opinión, esto viene a corroborar lo que ya hemos señalado al respecto, de que sólo serían aplicables aquellas disposiciones que hayan sido reconocidas como normas consuetudinarias.

Hechas estas consideraciones, habrá que insistir sobre el hecho de que Estados Unidos y Gran Bretaña están obligados a cumplir especialmente con lo previsto en los artículos 47-78 del IV Convenio de Ginebra que tratan específicamente sobre los territorios ocupados, aunque no únicamente, ya que los artículos 27-34 se aplican igualmente en esos territorios (35). También son aplicables los artículos 42-56 del *Reglamento sobre las leyes y usos de la guerra terrestre* de 1907 y otras normas de Derecho consuetudinario.

Hay que reconocer que estos Estados tienen, por diversas razones, una gran experiencia al respecto (36), sin que esto quiera decir que cumplan a rajatabla con las disposiciones precitadas (37). Aparte de los problemas de todo tipo que están teniendo las potencias ocupantes a la hora de imponer el orden y controlar el territorio, lo cierto es que en ningún momento han dado indicios de que no tengan que asumir su responsabilidad por ciertos hechos, o que reconozcan que se están enfrentando a una resistencia inesperada. Los saqueos que se han venido cometiendo, incluyendo el de los bienes culturales, como el saqueo del Museo de Bagdad no han sido negados por las fuerzas de ocupación. Pero, ¿se puede achacar sin más la responsabilidad a las fuerzas de ocupación por no haberlo impedido o se trataba de dar prioridad a ciertas cuestiones sobre otras? (38). Es posible, pero esto no impide que ahora se revela sumamente necesario, de conformidad con el párrafo séptimo de la resolución 1.483, de que todos los Estados miembros adopten las medidas que corresponda para facilitar el retorno seguro de los bienes culturales, arqueológicos, etc. que fueron sustraídos ilícitamente del Museo Nacional, la Biblioteca Nacional y otros lugares de Irak desde la aprobación de la resolución 661 de 6 de agosto de 1990 (39).

---

(35) Véase 4 Commentary, Geneva Convention Relative to the Treatment of Civilians in Time of War, ICRC, p. 272, 1958.

(36) No hay que olvidar que tanto Japón como Alemania, que estuvieron bajo un régimen de ocupación después de la Segunda Guerra Mundial, al final el resultado fue un gran éxito tanto en el ámbito económico como en el político.

(37) Ya en el caso de Estados Unidos contra List y otros, el Tribunal Militar que se ocupó del caso después de la Segunda Guerra Mundial, afirmó lo siguiente: «A commanding general of occupied territory is charged with the duty of maintaining peace and order, punishing crime, and protecting lives and property within the area of his command. His responsibility is coextensive with his area of command. He is charged with notice of occurrences taking place within that territory... dereliction of duty rests upon him...». Véase 11 *Trials of War criminals* 757, pp. 1.270-1.271, 1948.

(38) A este respecto, se han señalado cuestiones de diversa índole, como las siguientes: «Would the looting of artifacts from the National Museum in Baghdad involve violations of the law concerning occupied territory? Important questions would include: When exactly did main looting take place? Was the museum within an area of Baghdad under effective control of U.S. military forces at that time? When a tank stopped near the museum and apparently fired into the air causing some looters to temporarily flee could those in the tank or their unit have stopped large numbers of looters, and were they still on a combat mission? Was the local commander in the area still engaged in combat actions? Were other commanders able to send in other U.S. military personnel for public order and protection of property in that particular sector at that time? Véase PAUST, J. J.: «The U.S. as OCCupying Power...», *obra citada*, p. 1.

(39) Para más detalles, véase KHAN, A.: «The Obligation of the Coalition Provisional Authority to Protect Iraq's Cultural Heritage», *The American Society of International Law (ASIL Insights)*, July 2003 (<http://www.asil.org/insights/insigh113.htm>)

El caos que surgió una vez que las tropas entraron en Bagdad se fue poco a poco controlando en la medida de lo posible, ya que las circunstancias reinantes en la sociedad iraquí no eran las más favorables. Lo mismo ha ocurrido a la hora de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 55-56 del IV Convenio de Ginebra de 1949 que señalan la obligación de la potencia ocupante, en la medida de sus recursos, de asegurar el aprovisionamiento de la población en víveres y otros servicios públicos de primer orden como el sanitario, etc. Pero, ¿es responsabilidad de las potencias ocupantes los sabotajes a las infraestructuras del país llevadas a cabo por la resistencia contra las infraestructuras que impiden en alguna medida el buen funcionamiento de los establecimientos encargados de distribuir esos bienes o servicios? (40). ¿Son responsabilidad de las potencias ocupantes los atentados terroristas que se están cometiendo? Evidentemente no.

Por otro lado, se habla de una cierta enemistad, o si se quiere odio, de determinadas capas de la población iraquí hacia las tropas ocupantes, pero no se habla de que hay un amplio sector dispuesto a colaborar. A este respecto, es significativa la declaración que ha hecho últimamente monseñor Jacques, arzobispo emérito católico-caldeo de Arbil, quien ha recalcado lo siguiente:

«Cuando se escucha que un soldado estadounidense ha sido asesinado, quizá se da la tendencia a generalizar, como si se diera una resistencia por todos los sitios contra los estadounidenses. Pero esto me parece una exageración, pues el que se den casos aislados no quiere decir que haya una revuelta general. He visto en Bagdad a los soldados estadounidenses jugando con los niños por las calles. Además, me parece que todos están convencidos de que no es el momento de que los estadounidenses abandonen el país» (41).

Y en relación con el régimen de ocupación, no se dice públicamente que haya violaciones flagrantes de las disposiciones pertinentes aplicables al régimen de ocupación, algo que hay que reconocer. Y es que, guste o no guste, las fuerzas ocupantes pertenecen a dos países que al fin y al cabo tienen no sólo una alta preparación y cualificación en el combate, sino también una ya más que conocida tradición humanitaria. Podrá haber incidentes aislados desgraciados, pero esos no provienen de la cadena de mando. Sin embargo, no creo que el régimen derrocado pensara demasiado en ello, ni lo siguen pensando ahora los que están patrocinando la resistencia que recurren al terrorismo como arma de guerra.

Por lo demás, cabe hacer una última reflexión. Tanto en el artículo 6 del IV Convenio de Ginebra como en el artículo 3 del Protocolo I se alude al «cese ("término" dice el Protocolo) general de las operaciones militares». Sin embargo, a pesar de que el presidente Bush diera por terminada la guerra el 1 de mayo de 2003, es decir 26 días después de iniciarse las hostilidades, ¿se puede decir realmente que la guerra ha terminado? A la luz de las bajas que están teniendo las fuerzas ocupantes desde entonces, a día de hoy ya más que durante el desarrollo de la guerra *stricto sensu*, uno podría tener serias

---

(40) Los organismos humanitarios reconocen que ha habido una amplia mejora en la situación humanitaria de julio a septiembre, aunque todavía sigue habiendo obviamente problemas

(41) Véase *La Razón*, de 4 de septiembre 2003, p. 30.

dudas (42). Y es que estos conflictos, a los que se denomina de baja intensidad, no dejan de plantear serios problemas jurídicos a la hora de calificarlos con el fin de aplicar las normas pertinentes.

## Conclusiones

Este somero análisis del conflicto pone de relieve que no siempre resulta fácil juzgar ciertas acciones bélicas como contrarias sin más al DIH sin tener todos los elementos de juicio pertinentes. Lo que puede parecer a determinados periodistas una acción en toda regla injustificada, puede ser simplemente un daño colateral. Lo que sí que está claro es que nadie podrá reprochar a estadounidenses y británicos no haberse mojado en los combates, ya que esta guerra no ha sido como la de Kosovo. Esto no quiere decir que ambos contendientes tuvieran los mismos medios o la misma tecnología, pues hemos presenciado una guerra en cierta medida de las que se consideran «asimétricas», al afectar a toda la sociedad iraquí, a la que se ha utilizado como base logística para llevar ataques contra las fuerzas de la Coalición muy superiores desde el punto de vista militar (43). Pero esto, obviamente, no quiere decir que no se respete el DIH por las fuerzas que son tecnológica y militarmente superiores. Algunos esperaban grandes matanzas que no han visto, y miles de refugiados que por diversas causas no ha habido. ¿Estarán decepcionados? Quizás sí, aunque a lo mejor todavía puedan alegrarse.

---

(42) No hay que olvidar que el secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, no ha tenido reparo en afirmar estos días durante su visita a Irak los pasados días 5 y 6 de septiembre que la guerra no había terminado, señalando «que la caída del régimen iraquí antes de la destrucción de la totalidad de su aparato militar explica la continuidad de los ataques contra las fuerzas de la Coalición», *La Razón*, de 7 de septiembre de p. 25, 2003.

(43) Sobre este concepto de guerras «asimétricas», véase MÜNKLER, H.: «The Wars of the 21st Century», *Revue Internationale de la Croix-Rouge* número 849, pp. 7-22, particularmente p. 20, marzo 2003.

