

Algunos apuntes sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en la Guerra en Iraq*

Elizabeth Salmón

69

1. Introducción.

La función del derecho internacional humanitario

Conscientes del drama que la humanidad acababa de sufrir durante la Segunda Guerra Mundial, los Estados optaron por algo que parece tan contradictorio como útil. Por un lado, prohibieron el uso o amenaza del uso de la fuerza (y eso proscribía cualquier posibilidad de guerra entre Estados respetuosos del derecho internacional); y, al mismo tiempo (aunque con antecedentes más lejanos en el tiempo), el 12 de agosto de 1949, plasmaron un cuerpo de normas que regula lo que ocurre en un conflicto armado (incluidos los que no revisten carácter internacional) y que denominaron derecho internacional humanitario. Este derecho, aceptado por Iraq, Estados Unidos y Reino Unido¹ desde la década de los

* Con algunas modificaciones, recoge lo publicado en la *Advocatus*, nueva época, n.º 8, pp. 426-437.

¹ Aunque en una proporción mínima, Australia también ha participado activamente en las hostilidades. Este Estado ratificó las Convenciones de Ginebra el 14 de octubre de 1958 y los

cincuenta, es uno de emergencia y no permite ni prohíbe los conflictos armados, sino que, frente a su desencadenamiento (que podría resultar lícito o ilícito), se aboca asépticamente al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario.

La prohibición de recurrir al uso o amenaza del uso de la fuerza (artículo 2, inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas) alude a lo que se denomina *ius ad bellum*, es decir, el derecho a la utilización de la fuerza. En esta medida, corresponderá al derecho internacional general contener las previsiones que permiten el recurso a la fuerza, por ejemplo, en situaciones de legítima defensa frente a un ataque armado (artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas) o cuando el propio Consejo de Seguridad decide su uso frente a una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la misma o un acto de agresión (capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas). Por su parte, será la legislación interna de los Estados la que regule las situaciones de insurgencia interna habilitándola (por ejemplo, para la «defensa del orden constitucional» como lo prescribe el artículo 46 de la Constitución Política del Perú de 1993) o prohibiéndola (como actos que afrentan la ley y el orden interno).

70

Por su parte, el derecho internacional humanitario o *ius in bello* se encuentra desprovisto de cualquier papel legitimador del conflicto, ya que se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones del mismo índole, restringe la utilización de cualquier método o medio de combate.² Su objetivo es encontrar un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad.³ En suma, oponer la *civilización* de los límites ante el desenfreno de la barbarie que suponen *per se* los enfrentamientos armados.

En este sentido, resulta que la sola situación de conflicto armado, cualesquiera sean sus causas, genera la obligación de aplicar las normas humanitarias, presupuesto que, en última instancia, equivale a aceptar que ninguna situación de conflicto armado justifica la comisión de actos de violencia contrarios a las normas del derecho internacional humanitario.

dos Protocolos Adicionales el 21 de junio de 1991. También es parte del Estatuto de Roma desde el 1 de julio de 2002.

² PICTET, Jean. «El derecho internacional humanitario: definición». En: AAVV. *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 17-18.

³ BETTATI, Mario. *Droit humanitaire*. París: Éditions du Seuil, 2000, p. 19.

2. El derecho internacional humanitario en la guerra contra Iraq

Lo sucedido en Iraq a partir de la invasión de la Coalición constituye, desde el punto del vista del derecho internacional humanitario, una situación de conflicto armado internacional prevista en el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra que se aplica a:

- toda guerra declarada o cualquier otro conflicto que puede darse entre dos Estados partes, incluso si el estado de guerra no es reconocido por uno de ellos; y a
- los casos de ocupación total o parcial incluso cuando la misma no encuentre resistencia armada.

El derecho aplicable, por tanto, está compuesto por los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, incluido el artículo 3 común a los mismos,⁴ el Protocolo Adicional I del 8 de junio de 1977 sobre la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y el Reglamento de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.

Estos principios, según la Corte Internacional de Justicia, son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y para las consideraciones elementales de humanidad que han sido aceptados de forma amplia, y ello sin perjuicio de poder constatar, a su vez, que tales reglas fundamentales se imponen a todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, porque constituyen «principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario».⁵

No obstante, la aplicación del derecho internacional humanitario en el caso de Iraq resultaba también exigible debido a que tanto este país como Estados Unidos ratificaron los cuatro Convenios de Ginebra el 4 de agosto de 1956, el primero, y el 4 de febrero de 1956, el segundo. El Reino Unido, por su parte, ratificó los cuatro Convenios de Ginebra el 23 de marzo de 1958, así como el Protocolo Adicional I, el 28 de julio de 1998, y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, el 1 de julio de 2002. Este último dato es interesante desde la perspectiva de que la

⁴ El artículo 3 común contiene disposiciones que constituyen reglas básicas de convivencia que no deben romperse ni siquiera en un contexto de conflicto armado, sea éste interno o internacional. Así lo entendió la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, junio de 1986, parágrafo 98.

⁵ Corte Internacional de Justicia. *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de Armas Nucleares*, 1996, parágrafo 70.

Corte podría perseguir eventuales crímenes de guerra cometidos por soldados británicos en el conflicto en Iraq.

Ciertamente, la intervención de la Coalición en Iraq ha supuesto *per se* un despliegue de ilícitos internacionales; sin embargo, la exigencia de cumplimiento del derecho internacional humanitario resulta ajena a este hecho, por lo que a todos les resulta exigible el respeto por las normas humanitarias.

En este sentido, la Resolución 1472 del Consejo de Seguridad, del 28 de marzo del 2003, pidió a todas las partes interesadas:

[...] que cumplan estrictamente las obligaciones contraídas en virtud del Derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra y el Reglamento de La Haya, incluidas las obligaciones relativas a las necesidades civiles esenciales del pueblo iraquí, tanto dentro como fuera del Iraq.

72

Y este llamamiento no resulta irrelevante porque las primeras cifras no oficiales apuntan a que por lo menos, durante los 22 días que duró el ataque a Iraq, resultaron muertos 1300 civiles. Asimismo, se estima que 450 000 personas han abandonado sus hogares en Iraq, sobre todo los habitantes de Kirkuk, Erbil, Dahuk y Sulaymaniayh. El flujo de refugiados iraquíes no ha sido todo lo significativo que se esperaba, sino que el problema mayor ha sido el de los desplazados internos. Los iraquíes que lograron emigrar salieron principalmente hacia Jordania y Siria. Sin embargo, en el caso jordano, por casi dos semanas estos refugiados esperaron en la frontera para ser admitidos e inclusive se afirma que Jordania condicionaba su ingreso a que firmen un compromiso de retorno a Iraq apenas terminado el conflicto. También se reportaron devoluciones de refugiados iraquíes en Siria, incluyendo mujeres y niños.⁶ Finalmente, se estima que el ejército estadounidense utilizó unas 18 000 bombas, cifra que representa un promedio de 857 bombas diarias. Los bombardeos castigaron, principalmente, las ciudades de Bagdad y Basora.⁷

En medio de estos hechos desoladores y de un discurso pretendidamente respetuoso del derecho internacional humanitario, tanto por parte de los miembros de la Coalición como de Iraq, resulta necesario enfocar el análisis sobre algunos

⁶ Véase: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. En: <<http://www.unhcr.ch>>.

⁷ Información de Prensa. Véase: Revista «Somos» del Diario *El Comercio*, n.º 854, del 19 de abril del 2003.

de los hechos más conocidos del conflicto y que resultan difícilmente compatibles con las normas humanitarias.

a) Los prisioneros del horror

Uno de los primeros hechos que concitó la atención de los medios de prensa fueron las imágenes de soldados norteamericanos muertos en manos de iraquíes y algunos sometidos a interrogatorios en medio de escenas que denotaban una fuerte tensión y temor. Por su parte, y varios días después, también se pudo observar algunas fotografías de prisioneros iraquíes encapuchados sentados bajo el sol, con el agregado de que, en el caso de los prisioneros iraquíes, se estima que se debían contar unos dos mil detenidos.

Ciertamente, tomar prisioneros de guerra resulta una acción propia del enfrentamiento, pues lo contrario supondría afirmar que los combatientes no deben sobrevivir incluso si se han rendido o están heridos. De este razonamiento se derivan prohibiciones y obligaciones tan puntuales como la impuesta a la orden de «no dar cuartel» a los enemigos (es decir, que no haya sobrevivientes), que constituye un crimen de guerra,⁸ o la obligación de tratar a los prisioneros con *humanidad*; no torturarlos, causarles la muerte o un grave peligro para su salud; y protegerlos de todo acto de violencia o de intimidación y contra los insultos y la curiosidad pública (artículo 13 de la Tercera Convención de Ginebra relativa al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra) en respeto de su persona y honor. No obstante, esta obligación no significa que no se pueda ver ninguna imagen de los prisioneros, por ejemplo, si en el marco de una información general sobre el conflicto aparecen siendo trasladados o en cualquier otra acción.

73

Y es que el prisionero de guerra requiere protección no solo porque podría sufrir en carne propia la rabia de los pueblos que se enfrentan sino porque además no es un delincuente que requiera la labor «resocializadora» de las cárceles; es más bien un combatiente que no ha cometido otro «delito» que no sea luchar por su Estado. Por ello, el maltrato a la dignidad de los prisioneros de guerra al mostrarlos deliberadamente en situación de indefensión o enfocando sus cadáveres ante el mundo entero, sin la menor compasión por sus familias en aras de mellar la moral del enemigo, debe rechazarse tanto desde el plano jurídico (que prohíbe estas conductas) como desde la responsabilidad social.

⁸ Artículo 8, inciso 2, literal b), XII del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Por esta razón, el desenfadado reclamo del presidente Bush de que los prisioneros de guerra norteamericanos fueran tratados con humanidad resultaba atendible. Aunque no ha existido un mal comportamiento de Estados Unidos en relación con los prisioneros de guerra que ha tenido, no debe dejar de señalarse la situación de los denominados prisioneros «ilegales» de Guantánamo que no se ajusta a los estándares internacionales establecidos. De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha solicitado para ellos que se determine ante órganos judiciales (con debido proceso) su situación⁹. Y es que como señala el artículo 5 del Convenio III de Ginebra:

Si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio *en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto* [la cursiva es nuestra].

Iraq, por su parte, no devolvió a prisioneros iraníes luego de finalizada la guerra con ese país en 1988, contraviniendo la obligación de repatriarlos, contenida en el artículo 118 del tercer Convenio de Ginebra, salvo que pendan sobre ellos, supuesto que no se dio, acusaciones de haber cometido infracciones graves al derecho internacional humanitario.

74

b) El respeto (o falta de respeto) de la población civil en Iraq. El principio de distinción

La afectación de los civiles y sus bienes en el marco de un conflicto armado contraviene un principio fundamental del derecho internacional humanitario: el de distinción. En opinión de Pictet, los principios «expresan la sustancia del tema»¹⁰ y representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia. Estos principios son válidos incluso para los Estados que no sean partes en los Convenios, dado que expresan la costumbre de los pueblos.¹¹

⁹ Véase sobre el punto el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 12 de marzo de 2002. De las informaciones disponibles se sabe que estos prisioneros se encuentran encerrados prácticamente las 24 horas del día en celdas pequeñas e individuales, y que no disponen de más de 30 minutos de ejercicio físico a la semana. Asimismo, son objeto de Interrogatorios prolongados durante la noche, todo lo cual se acerca a claras formas de tratamiento cruel, inhumano o degradante.

¹⁰ PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 71.

¹¹ Corte Internacional de Justicia. *Opinión Consultiva sobre la Legalidad...*, parágrafo 70.

El principio de distinción, verdadero pilar de este derecho, establece que solamente los combatientes y los objetivos militares podrán ser objeto de ataques, y eso implica, obviamente, que no puede atacarse a la población civil que, en todo tiempo y circunstancia, debe ser respetada.¹²

No obstante, la población civil y sus bienes resultan, en la actualidad, los principales afectados en el marco de las guerras. En efecto, se calcula que, en la Primera Guerra Mundial, la proporción de combatientes muertos era de 200 por cada civil fallecido; en la Segunda, relación es de uno a uno; y, en el conflicto en Vietnam, la relación se invierte y se habla de la baja de un militar por cada veinte civiles muertos.¹³ Esta cifra es alarmante porque parece apuntar a una disyuntiva dramática: o bien la tecnología no es capaz de atacar «inteligentemente» los objetivos militares (como sucedió cuando uno de estos misiles de la Coalición cayó en medio de un mercado civil) o bien se ha producido una transformación perversa, en la que el concepto mismo de objetivo militar comienza a incluir a los que no participan en las hostilidades.

Esto último, al menos, no parece ser cierto. La noción de *objetivo militar* apunta a que solo se podría atacar personas o bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyeran eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrecieran una ventaja militar definida.¹⁴ Como es lógico, de esta norma general se puede deducir, como corolario, la prohibición de atacar viviendas u otras instalaciones que solo sean utilizadas por la población civil,¹⁵ a no ser que se empleen con fines militares (por ejemplo, si son utilizados como cuartel general militar o como almacenes de pertrechos). Evidentemente, los que participan en las hostilidades pierden los beneficios acordados a los civiles en actitud pacífica.¹⁶

¹² Artículo 51 del Protocolo Adicional I.

¹³ Cifras de la Oficina Federal Suiza para la Protección de la Población Civil. Véase: SASSOLI, M. & A. BOUVIER. *How Does Law protect in War?*. Ginebra: CICR, 1999, p. 145.

¹⁴ Artículo 52, inciso 2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

¹⁵ En igual sentido, la Resolución 2675 (XXV), que se aplica a todos los conflictos armados, estipula (párrafo 5) que «las viviendas y otras instalaciones usadas sólo por poblaciones civiles no deberán ser objeto de operaciones militares». En virtud del principio de la necesidad militar, solo se puede atacar un bien civil o requisarlo con miras a su empleo, con finalidades militarmente necesarias. Finalmente, la Declaración de Taormina apunta, en su artículo A6, que «La norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil implica, como corolario, la prohibición de atacar viviendas u otras instalaciones que solo sean utilizadas por la población civil».

¹⁶ En el caso de La Tablada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe n.º 55/97. 98º Periodo de Sesiones del 17 de febrero al 6 de marzo de 1998, parágrafo 178)

Ahora bien, el derecho es claro en afirmar que, en caso de duda acerca de si una persona o un bien se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin. Además, si bien es cierto que puede resultar difícil distinguir quiénes pertenecen al grupo de combatientes, por cuanto éstos pueden cohabitar en los mismos lugares que la población civil, ello no es justificación suficiente para atacar a la población civil. Y es que, si la sola presencia de algunas personas no protegidas permitiera un ataque contra un grupo entero de civiles, la protección de la que goza la población civil resultaría completamente ilusoria.¹⁷

En el caso de Iraq, la muerte indiscriminada de civiles resulta contraria al derecho internacional. En efecto, de la información que se ha podido conocer destacan algunos hechos como el del mercado de Al Shu'la (barriada pobre de Bagdad), en que murieron al menos 62 personas. En el lugar se encontraron restos de un misil fabricado en Texas (Raytheon), el mayor productor mundial de «armamento inteligente».

76

El 23 de marzo murió un grupo de civiles en un autobús que huía de la violencia. Estados Unidos ha dicho que en realidad quería atacar el puente, pero resulta sorprendente que no se hubieran tomado algunas medidas de precaución como, por ejemplo, realizar el ataque en otro momento. En este sentido, los artículos 57 y 58 del Protocolo Adicional I imponen la obligación de tomar una serie de precauciones en el ataque, encaminadas precisamente a ahorrar a la población civil sufrimientos innecesarios o excesivos. Según la señalada disposición, este fin es prioritario, al punto de obligar la abstención de un ataque «cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños o bienes de carácter civil o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista».

entendió que «cuando civiles como los que atacaron el cuartel de La Tablada, asumen el papel de combatientes al participar directamente en el combate, sea en forma individual o como integrantes de un grupo, se convierten en objetivos militares legítimos. En tal condición, están sujetos al ataque directo individualizado en la misma medida que los combatientes. Por consiguiente, en virtud de sus actos hostiles, los atacantes de La Tablada perdieron los beneficios de las precauciones antes mencionadas en cuanto al ataque y contra los efectos de ataques indiscriminados o desproporcionados acordados a los civiles en actitud pacífica».

¹⁷ Protocolo Adicional I, artículo 50, inciso 1. Véase, además, JUNOD, Sylvie-Stoyanka. *Comentario del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá: CICR, Plaza & Janés, 1998, parágrafo 4782, p. 242.

Asimismo, se sabe que, al comenzar la guerra, gran parte de la ciudad de Basora estuvo sin agua, corriente y electricidad durante casi dos semanas, hecho que llevó a la población al consumo de agua de regadío y la colocaba en una situación de alto riesgo de enfermedad.

También se produjo un ataque a la estación de televisión Al Jazeera, medio de comunicación que difícilmente podría revestir el carácter de objetivo militar. Aunque impedir la propaganda puede minar la moral del enemigo, no parece claro que esta sea en sí misma un objetivo militar que ofrezca una ventaja «concreta y directa» en el enfrentamiento. Sobre este punto, la interpretación norteamericana ha venido siendo amplia al incluir, dentro del concepto, aquello que pueda «sostener» el poder militar de la otra parte, incluidos los «objetivos económicos del enemigo que apoyan y sostienen de forma indirecta, pero efectiva, la capacidad del enemigo para librar una guerra».¹⁸ Esta interpretación resulta contraria a la lógica misma del derecho internacional humanitario, que busca limitar los efectos de las hostilidades en aquellos que no participan de las hostilidades. Por esta razón, resulta más acorde plantear una interpretación restrictiva de las posibilidades militares y una interpretación amplia o extensiva de aquellas disposiciones que establezcan protección a las personas y a sus bienes. Como ha afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad militar «justifica aquellas medidas de violencia militar que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos».¹⁹

77

Por su parte, Iraq utilizó tácticas que violan el derecho internacional humanitario cuando desplegó armas y fuerzas militares en inmediaciones de zonas civiles a fin de protegerlas de los ataques (cañones antiaéreos y otras piezas de artillería) o utilizarlas para almacenar material militar (escuelas y mezquitas). Se trató, de acuerdo con la información que se maneja, de una colocación deliberada de armas en zonas de civiles, hecho que constituye una infracción grave del derecho internacional humanitario. Como se ha señalado, esta práctica se asemeja a formas de perfidia que exponen a los civiles a mayor riesgo durante los conflictos.²⁰

¹⁸ Véase: Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, 8.1.1. Cit. en AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Irak. El Respeto al Derecho Internacional Humanitario*. Documento MDE 14/041/2003/s. Marzo del 2003.

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario*. AG/RES/1906 (XXXII-0/02) del 4 de junio de 2002, p. 37, párrafo 65.

²⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Irak. Los civiles, víctimas de los ataques*. Documento MDE14/071/2003/s.

El derecho internacional humanitario prohíbe expresamente utilizar personas que no participen en las hostilidades como «escudos humanos». Esta situación se encuentra prevista en los artículos 23 de la Tercera Convención de Ginebra y en el artículo 28 de la Cuarta Convención. La práctica consiste en «obligar a las personas civiles a permanecer en lugares de importancia estratégica (como estaciones ferroviarias, viaductos, presas, estaciones de electricidad o plantas) o a acompañar convoyes militares o, de nuevo, servir como una barrera protectora para las tropas combatientes».²¹

c) Los métodos y medios de combate

En su búsqueda por la protección de la dignidad del ser humano en el marco de los conflictos armados, el derecho internacional humanitario, a través de lo que se dio en llamar el *Derecho de La Haya*, restringe también los métodos y medios de combate válidos. De esta manera, la libertad es residual: solo se permite recurrir a los medios no prohibidos por el derecho internacional humanitario.

78 Por su importancia intrínseca para la consecución del objetivo fundamental del derecho internacional humanitario, no cabe duda de que este conjunto de disposiciones también se aplica a los conflictos armados no internacionales.²² En términos generales, puede entenderse que la prohibición más importante consiste en no permitir el uso de armas que «no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto» y «los métodos de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el Presente Protocolo» (artículo 54). En consecuencia, se trata de ataques que «pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil».

En el caso del ataque a Iraq, el tema de las armas ha estado permanentemente en la discusión. Inclusive, el propio conflicto, de acuerdo con la versión de la Coalición, se debió a que supuestamente Iraq contaba con armas prohibidas por el derecho internacional como son las armas químicas y biológicas. No obstante, estas armas, de existir, no fueron utilizadas ni tampoco las que se usarían como reacción a las mismas, es decir, las armas nucleares. Las primeras son manifiestamente indiscriminadas, pero causan tales efectos que, aun cuando pudieran dirigirse solo contra los combatientes, estarían prohibidas por causarles heridas superfluas y

²¹ PICTET, Jean. *Commentary on the Civilian Convention*. Ginebra: CICR, 1958, p. 208.

²² En ese sentido, véase la Declaración de Taormina, del 7 de abril de 1990, que recoge las «Normas del Derecho Internacional Humanitario relativas a la Conducción de las Hostilidades en los Conflictos Armados No Internacionales».

sufrimiento innecesario.²³ De hecho, Iraq ya las había utilizado en el conflicto con Irán y, en 1988, contra los Kurdos en el norte del país. Puntualmente, el uso del gas mostaza y gas nervioso produjo, en este último caso, la muerte de al menos 5000 personas en la ciudad de Halabja, hecho que fue considerado por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia.²⁴ Las armas nucleares, por su parte, revisten también un claro carácter indiscriminado, por lo que, como afirma el CICR, es difícil compatibilizarlas con los estándares del derecho internacional humanitario.

Durante el desarrollo del conflicto sí se recurrió a dos clases de armas que causan preocupación por sus efectos indiscriminados: las bombas racimo y las minas antipersonales (a cuyo recurso Estados Unidos se reservó públicamente el derecho). No existen, por el contrario, indicios conocidos de la utilización del uranio empobrecido, que causa efectos nocivos duraderos para la población de la zona atacada.

Según Amnistía Internacional, el 1º de abril hubo, en una zona civil de Al Hilla, un ataque que produjo muertos y heridos que tenían en sus cuerpos fragmentos de metralla esparcida por bombas racimo. Una bomba racimo (del tipo BLU 97) contiene 202 pequeñas bombas secundarias del tamaño de una lata de refresco que se esparcen sobre una superficie tan grande como dos campos de fútbol. Al menos, el 5% de las bombas secundarias no estalla al hacer impacto, por lo que se convierten de hecho en minas antipersonal que continúan constituyendo una amenaza para los combatientes y civiles que entran en contacto con ellas. Esta característica pondrá en peligro a la población civil durante muchos años (las de la guerra de 1991 aún están siendo encontradas y destruidas). En Kuwait, por ejemplo, se encontraron, en el 2002, 2400 cargas explosivas sin detonar de bombas racimo. Más de 4000 civiles han muerto o han sido heridos por estas municiones desde que terminó la guerra. Iguales problemas se han registrado en Afganistán y Kosovo con este tipo de armas.

79

Las devastadoras consecuencias del uso de estas bombas en zonas civiles eran, por tanto, totalmente previsibles, hecho que hace que su utilización pueda ser calificada de indiscriminada por desproporcionada.

En el caso de las minas antipersonales, nos encontramos ante armas prohibidas por instrumentos internacionales que las califican de indiscriminadas.²⁵ No

²³ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Irak. El Respeto al Derecho Internacional Humanitario*. Documento MDE 14/041/2003/s. Marzo del 2003.

²⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Sentencia del caso Tadic del 7 de mayo de 1997, parágrafos 119 a 124.

²⁵ *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*. Ottawa, 3 de diciembre de 1997.

obstante, tanto tropas iraquíes como norteamericanas han colocado minas antipersonales, y los Estados Unidos han llegado a afirmar que «se ha reservado el derecho de utilizar minas terrestres».

Hacia el final del conflicto directo se produjeron, a su vez, una serie de ataques por parte de los iraquíes que constituyen formas de perfidia que ponen en riesgo a civiles. Nos referimos a los ataques suicidas o a levantar la bandera blanca falsamente. Este concepto alude a los mecanismos que utiliza un combatiente para hacer creer a otro combatiente que él no lo es, es decir, fingir que es civil o rendido y hacer que la otra fuerza baje la guardia para atacarlo (engaño, sorpresa, disfraz).

d) La seguridad de la población tras el «término» de la guerra

80 Tras la toma del poder en Bagdad, asistimos a una nueva vulneración de ciertos principios esenciales del derecho internacional humanitario. En efecto, la población civil sufre ahora una nueva afrenta a su seguridad, y la de sus bienes, al encontrarse sumida en el caos y vacío de poder que la Coalición ha generado en Iraq. En efecto, a medida que los tanques estadounidenses y británicos penetraban en las principales ciudades iraquíes, multitudes de personas tomaron las calles, saqueando, incendiando y destruyendo oficinas gubernamentales y, lo que es más alarmante, instituciones vitales para su futuro como escuelas, universidades y hospitales. Esta situación conlleva, además, que la ayuda humanitaria que brindan instituciones internacionales no pueda desplegarse en el terreno.²⁶

Este hecho ha provocado, según Robert Mardini (Coordinador del Programa «Agua y Hábitat en Iraq» del CICR), una situación humanitaria verdaderamente «precaria», sobre todo en lo relativo al abastecimiento de agua, la vivienda (hacinamiento) y los servicios hospitalarios. En efecto, la situación es de tal gravedad que el CICR ha restringido temporalmente su ayuda a un hospital por la falta de seguridad (inclusive, uno de sus delegados ha resultado muerto).²⁷

El derecho internacional humanitario, basado en el objetivo de proteger a las víctimas de los conflictos armados, establece que, una vez producida la ocupación,

No obstante, ni Iraq ni Estados Unidos son Estados parte de la misma, aunque el Reino Unido sí lo es desde el 31 de julio de 1998.

²⁶ Un detallado recuento de estas dificultades en AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Iraq: pillaje, desgobierno y consecuencias humanitarias*. Documento MDE: 14/85/03/S.

²⁷ Una salvaguardia fundamental para la protección de los civiles de un territorio ocupado es la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja, cuyos servicios han de ser aceptados de acuerdo con el IV Convenio de Ginebra (artículo 143) por el Estado ocupante.

corresponde a la potencia ocupante la obligación de restablecer y asegurar el orden público y la seguridad en el territorio bajo su autoridad.²⁸ Sin estos elementos, resulta imposible cumplir con las medidas del IV Convenio de Ginebra sobre Protección debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra. Estas medidas son, entre otras, las siguientes:

- proveer cuidados médicos,
- transporte, y
- bienes básicos para su supervivencia, como alimentos, agua potable, etc.²⁹

Asimismo, se establece expresamente que la población civil tiene derecho a que se respeten sus derechos fundamentales por parte de la potencia ocupante. En este sentido, el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra relativa a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra establece:

Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor.

Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la Parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas.

No obstante, las Partes en conflicto podrán tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra.

²⁸ Véase: artículo 43 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de La Haya de 1907.

²⁹ Véanse los artículos 55 y 56 de la IV Convención de Ginebra relativa a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. Además, el artículo 59 dispone: «Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios. Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea un organismo humanitario imparcial, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa».

La lógica consiste, por tanto, en que los habitantes del territorio ocupado lleven una vida tan normal como sea posible en tales circunstancias.

No obstante, la autoridad de Estados Unidos y el Reino Unido es, por definición, provisional y está limitada a la prestación de asistencia y protección en la situación de emergencia generada por la guerra. Este estatus no les permite, por ejemplo, modificar el ordenamiento jurídico ni realizar las radicales reformas que es preciso llevar a cabo en el sistema iraquí de justicia penal para garantizar el respeto de los derechos humanos.³⁰ *Contrario sensu*, solo un Gobierno iraquí o una administración provisional de las Naciones Unidas, instituida por el Consejo de Seguridad, tendría autoridad para tomar tales medidas.³¹

82

³⁰ Según el IV Convenio de Ginebra, la potencia ocupante no puede modificar el estatuto de los jueces y los funcionarios públicos (artículo 54). Los tribunales existentes han de seguir desempeñando su función y continuarán teniendo competencia respecto a los delitos comprendidos en el derecho penal interno cometidos por habitantes del territorio ocupado (artículo 64). No obstante, en ausencia de un sistema judicial operativo, la potencia ocupante puede establecer sus propios tribunales para desempeñar las funciones del poder judicial ordinario siempre que apliquen la legislación existente.

En cualquier caso, según el artículo 78, si la potencia ocupante «considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas». Además, las personas acusadas o declaradas culpables de un delito han de estar detenidas en condiciones humanas y en un centro de detención del territorio ocupado (artículo 76). Igualmente, se prevé expresamente la prohibición de coacción, la tortura y otras formas de brutalidad (artículos 31 y 32). Finalmente, las personas protegidas, tanto si se encuentran detenidas o cumpliendo una pena de prisión como si no están privadas de libertad, no deben ser expulsadas del territorio ocupado como lo estipula el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra. Según AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Responsabilidad de las Potencias Ocupantes*. Documento MDE/14/089/2003/S, los partidarios de la Unión Patriótica del Kurdistan y del Partido Demócrata del Kurdistan, grupos que actúan en estrecha colaboración con las fuerzas estadounidenses, han desplazado de sus hogares a personas de etnia árabe.

³¹ En este sentido, el artículo 64 de la IV Convención de Ginebra relativa a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra establece que «Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio [...]». Asimismo, esta norma establece que «[...] la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice». Sobre este punto, véase: AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Responsabilidad de las Potencias Ocupantes*. Documento MDE/14/089/2003/S.

Las obligaciones de las potencias ocupantes se activan desde el momento mismo en que comienza el conflicto u ocupación, y solo cesan cuando concluyan las operaciones militares, es decir, la ocupación misma.³² En otras palabras, la sola presencia de las fuerzas ocupantes en condiciones de ejercer el control hace que resulte aplicable todo el régimen del derecho internacional humanitario.

De esta manera, las fuerzas de la Coalición deben asegurar el orden público en Iraq, al menos hasta el momento en que personal local o internacional, de encargarse este papel a las Naciones Unidas, pueda ser desplegado y adecuadamente entrenado para asumir esas responsabilidades. Además, según el derecho internacional humanitario corresponde a los jefes militares en el terreno la prevención y represión de actos que vayan contra los derechos de las personas que se encuentran bajo su control o sometidas a su autoridad. No parece justificable, en este contexto, alegar la falta de preparación de las fuerzas presentes para llevar a cabo esta tarea cuasi policial. De la misma manera en que se tomó la decisión de invadir Iraq y deponer el régimen de Saddam Hussein, debió preverse la situación de la población civil que ha resultado sumida en la miseria y el caos tras estos hechos.

Cabe resaltar, frente a los planes de la Coalición en relación con el petróleo y su explotación, que el derecho internacional humanitario establece que los recursos naturales del Estado ocupado deben ser respetados por las potencias ocupantes. En este sentido, el Reglamento de La Haya obliga a Estados Unidos y al Reino Unido a respetar la «propiedad privada» (artículo 46), y dispone que la potencia ocupante «no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas» (artículo 55). No hacerlo sería incurrir en una infracción grave, tal como lo establece el artículo 147 de la IV Convención.

Finalmente, un daño adicional, estrechamente ligado a las anteriores violaciones del derecho internacional humanitario, es la afectación de bienes culturales en Iraq. El Museo Arqueológico Iraquí, donde según los expertos se almacenaban las más antiguas y únicas colecciones de escritura cuneiforme en el mundo, incluido el Código de Hamurabi, y que se remontaban a la época de la cultura Caldeo-Asiria, Babilonia y los Jardines Colgantes ha sido seriamente afectado. En efecto, alrededor de 50 000 piezas del Museo Nacional de Iraq han sido robadas en

³² Artículo 6 de la IV Convención de Ginebra relativa a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. Véase, también, HUMAN RIGHTS WATCH. *The War in Iraq and International Humanitarian Law*. En: <<http://www.hrw.org/campaigns/iraq/ihlfaq.pdf>>.

menos de 48 horas por los cientos de saqueadores que han aprovechado el desorden que existe en Bagdad desde la caída del régimen de Hussein

3. Conclusión

Se podría afirmar que, en el caso de Iraq, ya muchas medidas resultaron contrarias al derecho internacional (como el inicio del ataque en sí mismo), por lo que no deben llamar la atención las violaciones del derecho internacional humanitario. Sin embargo, habría que recordar que estas normas constituyen una suerte de núcleo duro del derecho, un verdadero patrimonio jurídico de la humanidad que debe ser respetado por todos.

Corresponde, por ello, determinar las responsabilidades de *todos* los que participaron en el conflicto. La forma en que esta determinación se llevará a cabo queda a la elección de los actores desde que el derecho internacional humanitario abre un abanico de posibilidades que incluye a las propias partes del conflicto (a través de sus sistemas judiciales, de la responsabilidad de cualquier otro Estado parte de los Convenios en uso de su jurisdicción universal³³ o, como se ha venido haciendo en la práctica, de la posibilidad de crear un tribunal *ad hoc* como en el caso de la ex Yugoslavia o Ruanda). En un plano más institucional, no se debe soslayar que la Corte Penal Internacional podría ejercer jurisdicción en el caso si este es presentado por el Consejo de Seguridad³⁴ (artículo 13 b del Estatuto) o, inclusive, en los crímenes eventualmente cometidos por los ingleses, debido a que su país es parte del Convenio de Roma. Desde el punto de vista de la responsabilidad estatal, existe también la Comisión Internacional de Encuesta, del artículo 90 del Protocolo I, que se encuentra en vigor contando con el concurso de 64 Estados partes (entre ellos, el Reino Unido y Australia), aunque nunca haya ejercido funciones.

84

³³ Por ejemplo, el 27 de mayo se ha presentado, ante un Tribunal español, una denuncia por crímenes de guerra y asesinato contra militares norteamericanos por los familiares del periodista español muerto en el Hotel Palestina el pasado 8 de abril. Véase: <<http://www.reforma.com/internacional/articulo/297785/>>. También se ha presentado ante los tribunales belgas, el 14 de mayo último, una demanda contra el general Tommy Franks por violaciones al derecho internacional humanitario. Véase: <<http://www.terra.com/actualidad/articulo/html/act151649.htm>>.

³⁴ En este sentido, el artículo 13 b del Estatuto de Roma establece que «La Corte podrá ejercer su competencia [...] si: b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.

Lo que resulta claro es que la impunidad difícilmente dará paso a un verdadero *estado de derecho*; mucho menos si aquellos autodenominados a exigir su aplicación vulneran los valores humanitarios constante y dolorosamente ante los ojos de la población iraquí.