Traducción realizada por Francisco García Melchor siendo tutora la profesora Carmen Quesada Alcalá, 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

SECCIÓN CUARTA

ASUNTO AL-SAADOON Y MUFDHI
v. REINO UNIDO

(Demanda nº 61498/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

2 de marzo de 2010

FIRME

04/10/2010

Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44.2 del Convenio

En el asunto Al-Saadoon y Mufdhi v. el Reino Unido,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), reunido en Sala compuesta por:

Lech Garlicki, *Presidente,*

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijovic´,

Ján Sikuta,

Mihai Poalelungi,

Nebojsa Vucinic, *jueces*,

y Lawrence Early, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar a puerta cerrada el 2 de febrero de 2010,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 61498/08) presentada el 22 de diciembre de 2008 ante este Tribunal, al amparo del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por dos ciudadanos iraquíes, el Sr. Faisal Attiyah Nassar Khalaf Hussain Al-Saadoon y el Sr. Khalef Hussain Mufdhi ("los demandantes") contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

2. Los demandantes, a quienes se les concedió asistencia letrada, estuvieron representados por el Sr. P. Shiner, letrado ejerciente en Birminghan. El Gobierno del Reino Unido ("el Gobierno") estuvo representado por su Agente, el Sr. D. Walton, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.

3. Los demandantes alegaron que su detención por fuerzas Británicas en Basora y su traslado por esas mismas fuerzas bajo custodia de las autoridades iraquíes, estaba sujeta a la jurisdicción del Reino Unido y les ocasionó violaciones de sus derechos con arreglo a los

artículos 2, 3, 6, 13 y 34 del Convenio y con el artículo 1 del Protocolo nº 13.

4. El 30 de diciembre de 2008 el Presidente Interino de la Sección decidió conceder las medidas cautelares solicitadas por los demandantes al amparo del Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del TEDH. Por lo tanto, se informó al Gobierno de que los demandantes no debían ser apartados o trasladados de la custodia del Reino Unido hasta nuevo aviso. No obstante, mediante carta de fecha 31 de diciembre de 2009, el Gobierno informó al Tribunal que los demandantes habían sido trasladados bajo custodia de las autoridades iraquíes ese mismo día.

5. El 17 de febrero de 2009 la Sala decidió rechazar una nueva solicitud de medida cautelar presentada por los demandantes al amparo del Artículo 39 y decidió reservar una tramitación prioritaria para el asunto según lo establecido en el Artículo 41 y acelerar el proceso. Ese mismo día, el Presidente de la Sala decidió informar de la demanda al Gobierno. También se decidió examinar el fondo del asunto de la demanda y al mismo tiempo su admisibilidad (artículo 29.3 del Convenio).

6. El 20 de marzo de 2009 la Comisión de Igualdad y Derechos Humanos fue autorizada por el Presidente para intervenir como terceros intervinientes (artículo 36.2 del Convenio y Artículo 44.2 del Reglamento) El 25 de marzo de 2009 el Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales, el Observatorio Británico Irlandés de Derechos, el Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos, la Comisión Internacional de Juristas, la Federación Internacional para los Derechos Humanos, JUSTICIA, Libertad y REPARACIÓN ("el grupo de intervinientes") también fueron autorizados a intervenir.

7. El 30 de junio de 2009 el Tribunal decidió de forma unánime no aplicar el artículo 29.3 del Convenio, declarar las denuncias relativas a las condiciones de la detención y al riesgo de malos tratos y de ejecución extrajudicial bajo la custodia iraquí inadmisibles, unir la cuestión de admisibilidad del artículo 13 del Convenio y las cuestiones derivadas del artículo 34 al fondo del asunto y declarar el resto de la demanda admisible.

8. Ese mismo día, el Presidente de la Sala planteó nuevas cuestiones a las partes. Las

respuestas de las partes a esas cuestiones se recibieron el 21 de agosto de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

9. Los antecedentes del caso y el marco jurídico aplicable puede resumirse como sigue:

A. La ocupación de Irak

10. El 20 de marzo de 2003, una coalición de fuerzas armadas (fuerza multinacional o "FMN"), liderada por los Estados Unidos de América con importantes efectivos del Reino Unido y pequeños contingentes de Australia y Polonia, inició la invasión de Irak.

11. Las principales operaciones de combate en Irak cesaron a principios de mayo de 2003. A partir de ahí, los Estados Unidos de América y el Reino Unido, se convirtieron en potencias ocupantes según lo establecido en la sección III del Reglamento de la Haya de 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y el Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949 ("el Cuarto Convenio de Ginebra"). El artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra establecía al Reino Unido la obligación de proteger a la población civil contra todos los actos de violencia dentro de la zona ocupada, y los artículos 41, 42 y 78 le daban al Reino Unido poder, *inter alia*, para internar civiles iraquíes cuando fuese necesario por razones imperiosas de seguridad.

12. La Autoridad Provisional de la Coalición (APC) fue creada por el gobierno de los Estados Unidos de América como una "administración transitoria" hasta que se pudiera establecer un gobierno iraquí. Tenía poder, *inter alia*, de promulgar leyes. El 13 de mayo de 2003, el Secretario de Defensa de EEUU, Donald Rumsfeld, publicó un memorándum por el que formalmente se nombraba al Embajador Paul Bremer como Administrador de la

APC con la responsabilidad de la gestión temporal de Irak. El gobierno de la APC se dividió en áreas regionales. La APC Sur quedó bajo responsabilidad y control del Reino Unido, con un coordinador regional británico. De las dieciocho provincias de Irak cubría las cuatro más al sur, cada una con un coordinador de gobernación. Las tropas Británicas fueron desplegadas en la misma región. El Reino Unido estaba representado en el Cuartel General de la APC a través de la Oficina del Representante Especial del Reino Unido. Aunque el Representante Especial del Reino Unido y su oficina trataron de influir en la política y en las decisiones de la APC, éste no tenía poder formal para la toma de decisiones dentro de la APC. Todas las decisiones administrativas y legislativas de la APC eran adoptadas por el Embajador Bremer.

13. El Reglamento nº 1 de la APC le daba a la APC autoridad para promulgar reglamentos coercitivos y órdenes y circulares en relación con la interpretación y aplicación de cualquier reglamento y orden. La Orden nº 7 de la APC, de fecha 9 de junio de 2003, modificó el Código Penal Iraquí para eliminar algunos delitos y, en la sección 3.1, suspendió la aplicación de la pena de muerte en Irak. El Memorándum nº 3 de la APC, de 18 de junio de 2003 se titulaba "Procedimientos Penales" y contenía, *inter alia*, las siguientes disposiciones:

Sección 6: Detenciones Penales

> "(1) Conforme al Cuarto Convenio de Ginebra, las siguientes normas se aplicarán a todas las personas que hayan sido detenidas por Fuerzas de la Coalición únicamente en relación con acusaciones de actos delictivos y que no sean detenidos por motivos de seguridad (en adelante "detenidos penales"):
>
> (a) Al ingreso inicial en un centro de detención de la Fuerza de Coalición, un detenido por delito penal debe ser informado de sus derechos a permanecer en silencio y a entrevistarse con un abogado.
> (b) Un detenido por delitos penales sospechoso de haber cometido un delito grave puede

entrevistarse con un abogado 72 horas después de su ingreso en el centro de detención de la Fuerza de Coalición.

(c) Un detenido por delitos penales debe ser informado de forma inmediata, por escrito, en un lenguaje que le resulte comprensible, de los hechos que se le imputan.

(d) Un detenido por delitos penales debe ser puesto a disposición judicial tan pronto como sea posible y en ningún caso en un plazo superior a 90 días desde la fecha de ingreso en el centro de detención de la Fuerza de Coalición.

(e) Se garantizará el acceso a los detenidos a los delegados oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). …

"(2) Cuando cualquier detenido penal en poder de las Fuerzas de Coalición sea posteriormente trasladado a un tribunal iraquí, el incumplimiento de estos procedimientos no dará lugar a ningún recurso legal o negación del proceso, si bien el tiempo que haya permanecido detenido en espera de juicio o imposición de la pena le será deducido de la condena de prisión impuesta.

Sección 7: Procedimiento a seguir por la Fuerza de Coalición con los Internados por Seguridad

"(1) De acuerdo con el Cuarto Convenio de Ginebra, las siguientes normas se aplicarán a todas las personas que sean detenidas por Fuerzas de la Coalición cuando fuese necesario por razones imperiosas de seguridad (en adelante "internados por seguridad"):

(a) Según el artículo 78 del Cuarto Convenio de Ginebra, las Fuerzas de Coalición deberán ofrecer a los internados por seguridad, en el menor tiempo posible, el derecho a recurrir contra la decisión de recluirlos.

(b) La decisión de recluir a una persona deberá ser revisada en el plazo máximo de seis meses desde la fecha del ingreso en el centro de internamiento por un organismo competente establecido al efecto por las Fuerzas de la Coalición.

(c) El funcionamiento, condiciones y normas de cualquier centro de internamiento establecido por

las Fuerzas de Coalición se ajustarán a lo establecido en la sección IV del Cuarto Convenio de Ginebra.

(d) Se garantizará el acceso a los internados a los delegados oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). …

(e) Si posteriormente, tras los procedimientos del tribunal relacionados con su estado o tras la comisión de un delito mientras permanecía internado, se determina que una persona es un detenido por delitos penales, el período que esa persona haya permanecido encerrado no contará para el período establecido en la sección 6.1.d) de este documento.

(f) Cuando cualquier internado por seguridad en poder de las Fuerzas de Coalición sea trasladado posteriormente ante un Tribunal iraquí, el incumplimiento de estos procedimientos no constituirá motivo para ningún recurso legal, pero se puede tener en cuenta para la reducción de la condena.

14. La invasión se había llevado a cabo tras la renuncia de la coalición de Estados a los intentos de obtener el respaldo de una resolución (RCSNU) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU). El CSNU adoptó la RCSNU 1483 el 22 de mayo de 2003. Al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el CSNU hizo un llamamiento a la coalición de Estados ocupantes, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y otra legislación internacional relevante, a promover el bienestar del pueblo iraquí y a trabajar hacia el restablecimiento de las condiciones de estabilidad y seguridad. El CSNU posteriormente solicitó al Secretario General nombrar un Representante Especial para Irak: éste debía informar regularmente de sus actividades al CSNU, al amparo de la RCSNU, consistentes en coordinar las actividades de las Naciones Unidas y de otras agencias internacionales implicadas en procesos post-conflicto y de asistencia humanitaria, de varias formas específicas, incluida la protección de los derechos humanos.

15. En julio de 2003 fue establecido el Consejo de Gobierno de Irak, al que la APC debía consultar sobre todos los asuntos relacionados con el gobierno provisional de Irak.

16. La RCSNU 1511, adoptada el 16 de octubre de 2003, enfatizó la naturaleza

temporal de la función de la APC; determinó que el Consejo de Gobierno de Irak y sus ministros eran la principales instituciones de la administración interina iraquí, la cual personificaba la soberanía del Estado de Irak durante el período de transición hasta que se estableciese un gobierno representativo, reconocido internacionalmente, que asumiera las responsabilidades de la APC; se apeló a la APC a devolver las responsabilidades y autoridades de gobierno al pueblo de Irak a la mayor brevedad; y se invitó al Consejo de Gobierno de Irak a elaborar un calendario y un programa para el borrador de una nueva constitución para Irak y para la celebración de elecciones democráticas al amparo de esa constitución. Se autorizó a la FMN a adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak y se dispuso que los requisitos y la misión de la FMN serían revisados en el plazo de un año desde la fecha de la RCSNU y que, en cualquier caso, el mandato de la FMN expiraría al finalizar el proceso político al que la resolución se había referido previamente.

17. Conforme a la RCSNU 1483 (ver el párrafo 14 anterior) por Orden nº 48 de la APC, el 10 de diciembre de 2003 se dictó una disposición para el establecimiento de un Tribunal iraquí para juzgar a los miembros del anterior régimen iraquí presuntos responsables de crímenes y atrocidades. En la Orden, la APC delegó en el gobierno interino la siguiente autoridad:

> "El Consejo de Gobierno, por la presente, está autorizado a establecer un Tribunal Especial Iraquí (el "Tribunal" [posteriormente conocido como el 'Alto Tribunal Penal Iraquí' o 'ATI']) para juzgar a nacionales iraquíes o residentes de Iraq acusados de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o violaciones de ciertas leyes iraquíes, mediante la promulgación de un estatuto, cuyas disposiciones propuestas han sido discutidas ampliamente entre el Consejo de Gobierno y la APC …"

18. El 8 de marzo de 2004, el Consejo de Gobierno de Irak promulgó la Ley de Administración para el Estado de Irak para el Período de Transición (conocida como la "Ley Administrativa de Transición"). Esto proporcionó un marco jurídico temporal para la

administración de Iraq durante el período de transición que debía comenzar el 30 de junio de 2004 con el establecimiento de un gobierno iraquí provisional ("el gobierno provisional") y para la disolución de la APC. La Sección 26 de la Ley Administrativa de Transición preveía que las leyes vigentes en Irak en el momento de ese cambio continuasen en vigor a menos que fueran revocadas o modificadas por el gobierno provisional y específicamente, para que las leyes, reglamentos, órdenes y directivas emitidas por la APC continúen en vigor hasta que una legislación debidamente promulgada y con rango de ley las revoque o las modifique.

19. En la RCSNU 1546, aprobada el 8 de junio de 2004, se establecieron cláusulas adicionales para el nuevo régimen. La RCSNU apoyaba "la formación de un gobierno provisional soberano de Irak (…) que asumirá absoluta responsabilidad y autoridad el 30 de junio de 2004 para gobernar Irak (artículo 1) y acogió con satisfacción "que, también para el 30 de junio, la ocupación llegará a su fin y [la APC] dejará de existir, y que Irak recobrará su completa soberanía" (artículo 2). Se hacía constar que la presencia de la FMN se produjo a petición del gobierno provisional entrante (como se mencionaba en la correspondencia entre el Primer Ministro Iraquí y el Secretario de Estado norteamericano anexas a la resolución) y reafirmó la autorización para la FMN de permanecer en Irak, con autoridad para tomar todas las medidas necesarias que contribuyesen al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en ese país. Se adoptó una nueva disposición para que el mandato de la FMN fuese revisado en doce meses y quedase sin efecto al finalizar el proceso político mencionado anteriormente.

20. Una versión revisada del Memorándum nº 3 de la APC se emitió el 27 de junio de 2004 ("Memorándum nº 3 de la APC (Revisado)") que modificaba la ley y el procedimiento en relación a la detención. Estipulaba lo siguiente:

Sección 1: Propósito

"(1) Este Memorándum implementa la Orden Nº 7 de la APC al establecer procedimientos de

aplicación de la ley penal en Irak, reconociendo que una efectiva administración de justicia debe considerar:

(a) La continua implicación de la Fuerza Multinacional (FMN) en proveer apoyo crítico a algunos aspectos de la administración de justicia;
(b) La necesidad de transición para este apoyo;

(c) La necesidad de modificar aspectos de la ley iraquí que violan normas fundamentales de derechos humanos;

(d) El proceso en curso de gestión de los internados por razones de seguridad según las normas vigentes y adecuadas establecidas en el Cuarto Convenio de Ginebra que será aplicada por la FMN como una cuestión de principio de acuerdo con este mandato.
…"

Sección 5: Detenciones Penales

"(1) El contingente nacional de la FMN tendrá derecho a detener a personas sospechosas de haber cometido delitos y que no se consideren detenidos por seguridad (de ahora en adelante "detenidos por delitos penales") quienes serán entregados a las autoridades iraquíes tan pronto como sea razonablemente posible. A petición de las autoridades iraquíes competentes, el contingente nacional de la FMN puede retener en las instalaciones que se encuentre custodiando por razones de seguridad o capacidad a detenidos penales. Cuando tales detenidos penales sean retenidos en centros de detención de un contingente nacional de la FMN, serán de aplicación las siguientes normas:

(a) Tras el ingreso inicial en el centro de detención, la autoridad que cumpla una orden de arresto informará al detenido penal de sus derechos a permanecer en silencio y a entrevistarse con un abogado.

(b) Un detenido por delitos penales investigado por un delito grave, tiene derecho a entrevistarse con un abogado 72 horas después de su ingreso en el centro de detención.

(c) Un detenido por delitos penales será informado de forma inmediata, por escrito, en un lenguaje que le sea comprensible de los cargos que se le imputan por la autoridad que cumpla la orden de

arresto.

(d) Un detenido por delitos penales deberá ser puesto a disposición judicial tan pronto como sea posible y en todo caso en el plazo máximo de 90 días desde la fecha de su ingreso en el centro de detención.

(e) El Defensor de Prisioneros y Detenidos Iraquí (en adelante "el Ombudsman") tendrá acceso a los detenidos. …

(f) Los delegados oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC) tendrán acceso a los detenidos. …

(2) Cuando un detenido por delitos penales custodiado por un contingente nacional de la FMN sea posteriormente trasladado ante un tribunal iraquí, el incumplimiento de estos procedimientos no constituirá motivo para ningún recurso legal o negación del proceso, pero cualquier período pasado en detención a la espera de juicio o sanción le será deducido de la pena de prisión impuesta."

Sección 6: Proceso de la FMN para los Internados por Seguridad

"(1) Cualquier persona detenida por un contingente de la FMN por razones imperativas de seguridad según el mandato establecido en la RCSNU 1546 (en adelante 'internados por seguridad'), tendrá derecho, si es retenida por un período superior a 72 horas, a una revisión de la decisión de internarla.

(2) La revisión se debe realizar en el menor tiempo posible y en todo caso en el plazo máximo de 7 días desde la fecha de ingreso en el centro de internamiento.

(3) Se llevarán a cabo revisiones periódicas adicionales sobre la detención prolongada de cualquier internado por seguridad, y en todo caso en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de su ingreso en el centro de internamiento.

(4) El funcionamiento, condición y normas de cualquier centro de internamiento establecido por la FMN deberá estar en consonancia con la sección IV del Cuarto Convenio de Ginebra.

(5) Los internados por seguridad que hayan sido internados después del 30 de junio de 2004, en todos los casos, sólo deben ser retenidos durante el tiempo que persistan razones imperativas de seguridad en

relación con el interno, y en cualquier caso deben ser o liberados del internamiento o trasladados a la jurisdicción penal iraquí en el plazo máximo de 18 meses desde la fecha de ingreso en un centro de internamiento de la FMN. Cualquier persona menor de 18 años internada en cualquier momento será liberada en todos los casos en el plazo máximo de 12 meses desde la fecha inicial del internamiento.

…

(9) Si posteriormente, tras una revisión de su situación, o tras la comisión de un delito mientras se encontraba internada, se determina que una persona es un detenido penal, el período que esa persona haya pasado en internamiento no computará para el período que se establezca en la sección 5. 2 de éste documento.

21. La Orden Nº 17 (Revisada) de la APC, de fecha 27 de junio de 2004, trata del estatus del personal de la FMN en Irak. La Sección 2 estableció la inmunidad del personal de la FMN ante el proceso legal iraquí, como sigue:

Sección 2: Proceso Legal Iraquí

"(1) A menos que se indique lo contrario en este documento, la FMN, la APC, el Enlace Extranjero para las Misiones, su Personal, propiedad, bienes y recursos, y todos los Asesores Internacionales gozarán de inmunidad frente el proceso judicial iraquí.

(2) Toda la FMN, la APC y el Personal del Enlace Extranjero para la Misión, y los Asesores Internacionales deberán respetar las leyes Iraquíes vigentes para ese Personal y Asesores en Irak, incluyendo los Reglamentos, Órdenes, Memorándums y Notas Públicas emitidas por el Administrador de la APC.

(3) Toda la FMN, la APC y el Personal del Enlace Extranjero para la Misión y los Asesores Internacionales estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción de sus Estados Acreditantes. Gozarán de inmunidad ante cualquier forma de arresto o detención que no sea por personas que actúen en nombre de sus Estados Acreditantes, excepto que nada en esta disposición prohibirá al Personal de la FMN evitar actos graves de mala praxis por parte del Personal o Asesores mencionados anteriormente, o de otra manera detener temporalmente a cualquier Personal o Asesores que constituyan una amenaza de

perjuicios para sí mismos o para terceros, a la espera de un reemplazo diligente por parte de las autoridades correspondientes del Estado Acreditante. Ante estas circunstancias, el representante principal del Estado Acreditante en Iraq de la persona detenida será notificado de inmediato.

(4) Los Estados Acreditantes de Personal de la FMN tendrán el derecho a ejercer dentro de Irak cualquier jurisdicción penal y disciplinaria que tengan atribuida por ley en ese Estado Acreditante sobre todas las personas sujetas a la ley militar de ese Estado Acreditante.
…"

La Sección 9.1 de la Orden sobre la inviolabilidad de las instalaciones de la FMN estipula lo siguiente:

"La FMN puede utilizar sin coste alguno tales superficies para Cuartel General, campos u otras instalaciones que puedan ser necesarias para llevar a cabo sus actividades operativas y administrativas. Todas las instalaciones utilizadas en la actualidad por la FMN continuarán siendo utilizadas por ella sin impedimentos durante la vigencia de esta Orden, salvo que se suscriban otros acuerdos alcanzados de mutuo acuerdo entre la FMN y el Gobierno. Mientras que cualquier zona en las que el Cuartel General, campos u otras instalaciones estén ubicadas continúe siendo territorio Iraquí, serán inviolables y sometidas exclusivamente al control y a la autoridad de la FMN, incluido lo concerniente a la entrada y salida de todo el personal. La FMN garantizará el acceso sin impedimentos a estas instalaciones. Cuando personal de la FMN esté ubicado junto con personal militar iraquí, se garantizará el acceso permanente, directo e inmediato de la FMN a esas instalaciones."

B. El traspaso de la autoridad desde la APC al gobierno iraquí y el Memorándum de Entendimiento Reino Unido-Irak.

22. El 28 de junio de 2004, la ocupación llegó a su fin cuando se transfirieron plenos poderes de la APC al gobierno provisional y la APC dejó de existir. Posteriormente la FMN, incluidas las fuerzas Británicas como parte de ella, continuaron en Irak de conformidad con la solicitud del gobierno iraquí y las autorizaciones del CSNU. Según la Sección 26 de la Ley Administrativa de Transición (ver párrafo 18 anterior), el

Memorándum y la Orden de la APC expuestos anteriormente, permanecían en vigor.

23. En agosto de 2004, la Asamblea Nacional Iraquí reintrodujo la pena de muerte en el Código Penal Iraquí en relación con determinados crímenes violentos, incluido el asesinato y ciertos crímenes de guerra.

24. En octubre de 2004, la Asamblea Nacional Iraquí estableció el Alto Tribunal Penal Iraquí (ATI). Al ATI se le dio jurisdicción sobre un listado de delitos, incluidos los crímenes de guerra cometidos en Irak o en cualquier otra parte durante el período comprendido entre el 17 de julio de 1968 y el 01 de mayo de 2003. El artículo 19 de su Estatuto proporcionó una serie de garantías de un juicio justo para las personas que fuesen acusadas. El artículo 24 proveía que el ATI debería imponer las penas prescritas por el Código Penal Iraquí.

25. El 8 de noviembre de 2004, se suscribió un memorándum de entendimiento (MDE) entre el contingente del Reino Unido de la FMN y los Ministerios de Justicia y de Interior de Irak (referidos colectivamente como "los Participantes") sobre presuntos delincuentes. El preámbulo del MDE mencionaba la autoridad del contingente del Reino Unido de la FMN, "según el mandato conferido por la RCSNU 1546" para internar personas por razones imperiosas de seguridad, y la potestad de los contingentes nacionales de la FMN, "según el Memorándum Nº 3 de la APC (Revisado)" para detener personas sospechosas de comisión de actos delictivos. También se establecía que "mientras que Irak desarrolla su propia capacidad de custodia con la intención de poder recluir en sus propias instalaciones a todos los presuntos delincuentes, puede, mientras tanto, solicitar [al contingente del Reino Unido de la FMN] que las personas sospechas de comisión de actos delictivos sean encerradas en centros de detención seguros y protegidos, sujetos a consideraciones de seguridad y capacidad". Las disposiciones sustantivas del MDE incluían las siguientes:

Sección 1: Propósito y alcance

"Este Memorándum de Entendimiento (MDE) establece las autoridades y responsabilidades en

relación a los presuntos delincuentes. Para el propósito de éste MDE, 'presuntos delincuentes' son: …

(c) individuos sospechosos de comisión de actos delictivos que estén detenidos a petición de las autoridades iraquíes."

Sección 2: Autoridades y Responsabilidades en General

"(1) El gobierno provisional Iraquí (y cualquier sucesor) tiene autoridad legal sobre todos los presuntos delincuentes a quienes se les ha ordenado comparecer en juicio y a los que se encuentran a la espera de juicio bajo custodia física de [el contingente del Reino Unido de la FMN] según los términos de este Memorándum de Entendimiento (MDE).

(2) El [Contingente del Reino Unido de la FMN] goza de la discreción de aceptar cualquier presunto delincuente bajo su custodia física y de continuar dando protección a un sospechoso que se encuentre bajo su custodia física en el momento en el que este MDE se ponga en funcionamiento o sobre quién, en cualquier momento en el futuro, quede bajo su custodia.

Sección 3: Autoridades y Responsabilidades en relación con individuos presuntos delincuentes

"(1) En relación con cualquier presunto delincuente detenido bajo custodia física del [contingente del Reino Unido de la FMN], el Ministerio de Justicia:

(a) aportará [al contingente del Reino Unido de la FMN] una solicitud por escrito para su entrega para asistir a una comparecencia judicial o con cualquier otro propósito relacionado con el procedimiento penal y cuando se requiera la presencia del sospechoso, avisará tan pronto como sea posible de la fecha propuesta.

…

(d) se asegurará de que cualquier proceso penal iniciado contra un presunto delincuente progresa sin dilaciones indebidas.

(2) En relación con cualquier presunto delincuente detenido bajo custodia física de [el contingente del Reino Unido de la FMN]:

(a) proporcionará un trato humano y no someterá a ningún presunto delincuente a tortura o trato o castigo cruel, inhumano o degradante;

…

(c) adoptará las medidas adecuadas para asegurar que las condiciones de custodia cumplen con las normas establecidas en los Memorándums Nº 2 y 3 de la APC

(3) En relación con cualquier presunto delincuente capturado por [el contingente del Reino Unido de la FMN] y entregado a las autoridades iraquíes tan pronto como sea razonablemente posible, según la sección 5 del Memorándum Nº 3 (Revisado) de la APC, el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior, según sea la situación:

(a) proporcionará un trato humano y no someterá a ningún presunto delincuente a tortura o trato o castigo cruel, inhumano o degradante; y

(b) mantendrá al presunto delincuente según la ley iraquí.

(4) En relación con cualquier presunto delincuente transferido al Ministerio del Interior o al Ministerio de Justicia por [el contingente del Reino Unido de la FMN] desde sus centros de detención, según sea la situación:

(a) informará [al contingente del Reino Unido de la FMN] antes de liberar a cualquier persona y cumplirá con cualquier solicitud del [contingente del Reino Unido de la FMN] de que [el contingente del Reino Unido de la FMN] debería reasumir la custodia si,

(i) la persona se busca para ser procesada por incumplimientos de las leyes y costumbres de la guerra por algún Estado que haya aportado fuerzas a la FMN, o

(ii) el internamiento de la persona en necesario por imperativas razones de seguridad en cuyo caso [el contingente del Reino Unido de la FMN] asumirá la custodia de ese individuo tras consultar entre los Participantes para alcanzar una solución consensuada.

…

(c) constituirá una garantía durante cualquier período de tiempo en el que un sospechoso está en manos de las autoridades iraquíes, ya sea en el centro de detención de [el contingente del Reino Unido de la FMN] o en otro lugar y en cualquier momento después del traslado de un sospechoso a las instalaciones iraquíes.

(i) el sospechoso será tratado de forma humana y no será sometido a tortura o a trato o castigo cruel, inhumano o degradante; y

(ii) se cumplirán los requisitos de las Órdenes de la APC con respecto a la cooperación y el acceso razonable que se proporcionará al Defensor del Pueblo iraquí para Asuntos Penales y de Detención y al Comité Internacional de la Cruz Roja.

(5) Si [el contingente del Reino Unido de la FMN] decide que ya no está preparado para custodiar instalaciones para un sospechoso concreto, deberá informar de esta decisión al Ministro de Justicia tan pronto como le sea posible para permitirle a éste establecer otros métodos de custodia de ese sospechoso si así lo considerase. El Ministro de Justicia notificará entonces [al contingente del Reino Unido de la FMN] las medidas establecidas, o de forma alternativa indicará que el detenido debe ser puesto en libertad. [El contingente del Reino Unido de la FMN] en ese caso no escatimará esfuerzos para permitir que se implementen dichas medidas alternativas.

26. La última RCSNU vigente, la 1790 de 18 de diciembre de 2007, extendió el mandato de la FMN para permanecer, por última vez, hasta el 31 de diciembre de 2008. Anexa a la Resolución estaba la carta del Primer Ministro Iraquí que declaraba, *inter alia*:

"El Gobierno de Irak solicita que el Consejo de Seguridad considere extender el mandato de la FMN-1 a la luz de los logros de Irak en estos últimos años, a saber, la fortalecida capacidad de su Ejército y de las fuerzas de seguridad y sus relevantes éxitos en las esferas de la seguridad, política y economía. Una revisión de la labor y la autoridad de la FMN-1 serán por lo tanto necesarias para lograr un equilibrio entre, por un lado, la necesidad de extender, una última vez, el mandato de la fuerza y, por otro lado el progreso hecho por Irak en el ámbito de la seguridad. A este respecto, es importante que Irak sea tratado como un Estado independiente y completamente soberano y, para buscar el equilibrio antes mencionado, se deberían resaltar los siguientes objetivos:

…

(4) El Gobierno de Irak será responsable de las tareas de arresto, detención y encarcelamiento. Cuando esas funciones se lleven a cabo por la FMN-1, habrá máximos niveles de coordinación, cooperación y entendimiento con el Gobierno de Irak."

C. Información que presenta el Gobierno sobre las medidas adoptadas para expresar su preocupación por la reintroducción de la pena de muerte en Irak.

27. En julio de 2004 el Gobierno del Reino Unido elevó una protesta al Vice Primer Ministro iraquí, Barham Saleh, y al Ministro de Derechos Humanos de que Irak no debería adoptar la Orden de la pena de muerte del gobierno provisional iraquí (la cual restauraba la pena de muerte para ciertos delitos específicos).

28. Se consideraron otras quejas antes de que se firmase el MDE en noviembre de 2004. Sin embargo, ese MDE intentaba establecer las autoridades y responsabilidades de las respectivas partes. En consecuencia, en primer lugar como resultado de la reintroducción por Irak de la pena de muerte para determinados delitos específicos, se dictaminó que Irak no respondería de forma favorable a las peticiones de que el MDE revocase el efecto de la recientemente adoptada Orden iraquí y prohibiese la imposición o empleo de la pena de muerte. Se decidió que era mejor que el Reino Unido continuase con su oposición a la imposición y empleo de la pena de muerte por otros medios.

29. Se presentaron otras quejas sobre este asunto. Durante la Presidencia de la Unión Europea del Reino Unido en la segunda mitad del 2005, el Gobierno presentó quejas al Vice Ministro iraquí para Asuntos Exteriores propugnando la abolición de la pena de muerte.

30. El Gobierno respaldó una protesta contra el empleo de la pena de muerte utilizada por la Presidencia Austríaca contra el Ministerio de Asuntos Exteriores en abril de 2006.

31. El 15 de octubre de 2006, el embajador Británico presentó sus quejas al Presidente iraquí, Jalal Talibani, de que no debería firmar la orden de ejecución a los implicados en el

secuestro de Phillip Sands y Norman Kember, en el supuesto de que se aplicara una pena de muerte

32. El Enviado Especial del Primer Ministro para los Derechos Humanos en Irak, escribió al Presidente de Irak el 28 de febrero de 2007 para solicitar una suspensión de la ejecución de cuatro mujeres iraquíes sentenciadas a muerte. Se le reiteró la oposición a la imposición o empleo de la pena de muerte bajo cualquier circunstancia.

33. En marzo de 2007, el Gobierno respaldó una protesta que se oponía al uso de la pena de muerte tras la imposición de la pena de muerte a Taha Yassin Ramadan.

34. El Gobierno respaldó enérgicamente las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas de Diciembre de 2007 (A/Res/62/149) y de noviembre de 2008 (A/Res/63/168), apelando a todos los Estados que mantienen la pena de muerte a establecer una moratoria en las ejecuciones con vistas a su abolición.

35. En respuesta a las recientes ejecuciones en Irak, el Gobierno acompañó a otros Estados Miembros Europeos en una protesta contra la pena de muerte llevada a cabo el 8 de marzo de 2009 y reeditada el 13 de abril de 2009 por la Presidencia Checa de la Unión Europea contra el Vicepresidente iraquí Tariq al-Hashemi y el Jefe de la Oficina del Primer Ministro Iraquí.

D. Bases legales para la presencia de fuerzas armadas británicas en Irak desde el 1 de enero de 2009

36. La Resolución 439/2008 del Consejo de Ministros iraquí, aprobada el 16 de diciembre de 2008, declaraba lo siguiente:

Artículo 1

"Las fuerzas del Reino Unido de Gran Bretaña y Norte de Irlanda están autorizadas a permanecer en Irak hasta completar las tareas que tienen asignadas, y hasta que estas tareas finalicen no más tarde del 31

de mayo de 2009 y se retiren por completo de Irak no más tarde del 31 de julio de 2009.
…"

Artículo 4

"(a) Los miembros de las fuerzas citadas en los artículos 1 y 2 de la Ley y los miembros de los Ministerios de Defensa de los países a los que pertenecen las fuerzas citadas anteriormente, que están trabajando con esas fuerzas, estarán sujetos a la jurisdicción de Irak con excepción de los delitos que cometan durante el servicio, que no se cometan de forma dolosa o que no surjan de negligencia grave, y con la excepción de aquellos cometidos en el interior de los servicios acordados y en las instalaciones militares utilizadas, en cuyo caso estarán sujetos a la jurisdicción del país al cuál pertenezcan.
…

"(c) Un miembro de las fuerzas o del Ministerio de Defensa de los países citados en los artículos 1 y 2 de esta Ley que sea acusado, deberá permanecer bajo custodia de las autoridades del país al que el acusado pertenezca. Estas autoridades deben poner al acusado a disposición de las autoridades iraquíes con fines de investigación y enjuciamiento.

Artículo 6

"Las tareas y actividades de las fuerzas a las que se refieren los artículos 1 y 2 de esta Ley y sus servicios e instalaciones militares durante su presencia temporal en Irak, deben especificarse por el gobierno de Irak de acuerdo con los gobiernos y partes interesadas, siempre y cuando estas tropas no lleven a cabo ninguna operación o actividad militar en el interior de tierra, mar o aguas territoriales iraquíes sin aprobación previa del gobierno de Irak."

37. La Resolución 50/2008 de 23 de diciembre, del Consejo de Ministros iraquí, que entró en vigor el 1 de enero de 2009, autorizaba al Consejo de Ministros a tomar todas las medidas necesarias para conseguir la retirada de las fuerzas no más tarde del 31 de julio de 2009 y a regular mientras tanto sus actividades según la Resolución 439/2008. También disponía que la Orden Nº 17 (Revisada) de la APC (ver párrafo 21 anterior) debería suspenderse hasta quedar derogada conforme al procedimiento ordinario.

38. El 30 de diciembre de 2008, el Reino Unido y los gobiernos iraquíes firmaron un

memorándum adicional de entendimiento ("el segundo MDE") que entró en vigor el 1 de enero de 2009. Recogía que las fuerzas británicas completarían tareas específicas, principalmente limitadas a entrenar y asesorar a las fuerzas de seguridad iraquíes hasta el 31 de mayo de 2009 y la retirada completa como máximo el 31 de julio de 2009. El párrafo 5 del segundo MDE disponía que las fuerzas británicas y las iraquíes renunciarían a todas las reclamaciones entre sí que surgieran de las tareas especificadas. Los principales servicios e instalaciones militares a utilizar por las fuerzas británicas durante su presencia temporal en Irak estaban identificadas en el párrafo 3, pero el segundo MDE no disponía la inviolabilidad de esas instalaciones.

E. Arresto y detención de los demandantes.

39. Los demandantes son musulmanes suníes del sur de Irak. El primer demandante se afilió al Partido Ba'ath en 1969, con 17 años. En 1996 se convirtió en Miembro Filial de la rama Al-Zubair del Partido Ba'ath (informando al segundo demandante, el Secretario General de la rama Al-Zubair). El segundo demandante se afilió al Partido Ba'ath en 1968, con 18 años. En febrero de 2001 se convirtió en el Secretario General de la rama Al-Zubair, el rango más alto en la provincia de Al-Zubair.

40. En torno al 23 de marzo de 2003, dos soldados británicos, el Sargento Primero Cullingworth y el Zapador Allsopp, fueron emboscados en Al-Zubair, en el sur de Irak, por fuerzas de la milicia iraquí. Sus cuerpos fueron hallados el 10 de abril de 2003 enterrados en los terrenos de un edificio gubernamental en Al-Zubari. Se concluyó que habían sido asesinados por múltiples heridas de bala.

41. Fuerzas británicas en Basora arrestaron al primer demandante el 30 de abril de 2003 y al segundo demandante el 21 de noviembre de 2003. Inicialmente fueron detenidos en una instalación dirigida por fuerzas americanas conocida como "Camp Bucca". El 15 de diciembre de 2003 fueron trasladados a una instalación dirigida por británicos en Irak conocida como "Centro Divisional de Detención Temporal". El 20 de abril de 2007 fueron

trasladados a otro centro de detención británico en Irak, la "Instalación Divisional de Internamiento" donde permanecieron hasta el 31 de diciembre de 2008.

42. Los demandantes fueron clasificados inicialmente como "internados por seguridad". Sus reseñas de internamiento exponían que eran sospechosos de ser miembros destacados del Partido Ba'ath bajo el antiguo régimen, y de promover la violencia contra la FMN junto con facciones del antiguo régimen, y se creía que si eran liberados supondrían una seria amenaza para la seguridad.

43. Entre marzo del 2003 y octubre del 2004 el Área de Investigaciones Especiales de la Real Policía Militar del Reino Unido llevó a cabo una investigación sobre las muertes del Sargento Primero Cullingworth y del Zapador Allsopp y encontraron pruebas de que los demandantes formaron parte de un grupo que abofeteó y golpeó con un rifle a los soldados, que ya eran prisioneros de guerra; acordaron asesinarlos; y fueron identificados entre los que les dispararon.

44. Las actas de las reuniones del Comité Divisional de Revisión de Internamientos (CDRI) referidas a los demandantes dicen lo siguiente:

Acta del CDRI de fecha 27 de julio de 2004

"El SdE [Secretario de Estado] del Reino Unido está preocupado por la pena de muerte y el fiscal [iraquí] no está seguro de que haya una perspectiva razonable de condena ya que el delito se cometió muy próximo a las actuales hostilidades. Se continúan negociaciones a alto nivel."

Acta del CDRI de fecha 31 de agosto de 2004

"Se remitió al SdE el traslado propuesto al TCPI [Tribunal Central de lo Penal de Irak] puesto que se podría imponer la pena de muerte. Ha habido ahora una reunión de caso entre el fiscal, MdJ [Ministerio de Justicia Iraquí] y el jurídico OEC [Asesores Jurídicos del Reino Unido de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth].

TCPI está aún considerando si se hace cargo del caso. El Comd [Comandante] Jurídico apretará al

SdE y avanzará con el TCPI."

Acta del CDRI de fecha 28 de septiembre de 2004

"El día 24 de Sep de 2004 tuvo lugar en Bagdad una conferencia de caso. Ésta ha convencido a los fiscales de que hay un buen caso. Sin embargo, ellos se han echado atrás con el procesamiento puesto que el asunto es de muy alto nivel. La Rama Legal considerará con SBMR-I [El Alto Representante Militar Británico - Irak] POLAD [Asesor Político] cómo proceder; es posible que tengamos que traer un fiscal asistente desde Reino Unido.

Acta del CDRI de fecha 19 de octubre de 2004

"S03 Jurídico [un oficial jurídico militar] ha preguntado al CJM [Cuerpo Jurídico Militar] Brigada de Acusaciones que busque para establecer un nuevo puesto en Bagdad para que un oficial del CJM ayude con la acusación de este caso. Los requisitos se debatirán entre el S03 Jurídico y el US JAG [Juez Abogado General] equipo de enlace con el TCPI cuando el S03 Jurídico asista en Bagdad el Jueves 21 Oct 04."

Acta del CDRI de fecha 2 de noviembre de 2004

"SIB [El Área de Investigaciones Especiales de la Real Policía Militar] ha completado ya los interrogatorios finales, que no han hecho avanzar el caso en ningún aspecto material. Las conversaciones entre el Área Jurídica, SBMR-I POLAD y DALS [Director de los Servicios Jurídicos del Ejército] continúan en relación a la oferta para que un abogado oficial/civil del ALS ayude con la acusación de este caso. El S03 jurídico [oficial jurídico militar británico, Cap HRB Mynors] irá a Bagdad desde el 03 al 05 de Nov 04 para comenzar a evaluar el trabajo administrativo y decidir qué otros trabajos se necesitan y cuánto tiempo llevará, con el objeto de poder decidir mejor sobre la necesidad de un fiscal asistente."

Acta del CDRI de fecha 9 de noviembre de 2004

"S03 jurídico visitó Bagdad para considerar la necesidad de un TCPI OE [Oficial Jurídico del Tribunal Penal Central Iraquí]. El [suprimido] Caso está casi listo para llevarlo ante los tribunales pero el caso del EOD [Desactivación de Artefactos Explosivos] (…) se va a llevar una carga importante de

trabajo. La decisión sobre quién se hará cargo de estos casos se le ha devuelto al Brig Asesor del CJM. Barry Burton (SBMR-I POLAD) cree que debería ser un oficial jurídico, no tiene clara la jerarquía del CJM. Debido a la sensibilidad de estos casos, probablemente sea decidido a nivel ministerial."

Acta del CDRI de fecha 16 de noviembre de 2004

"La cuestión del TCPI OE sobre quién es el enlace con el TCPI en relación con la acusación del caso de asesinato del EOD (…) aún se está considerando en UK. El Comd jurídico apretará hoy al Brig Asesor del CJM.

HQ DALS, MDF [Ministro de Defensa] y OEC están debatiendo quién llevará este caso ante el TCPI. Los OEs americanos no están preparados para hacerse cargo del caso y han preguntado por el OE británico. Aún no está claro quién será. Una vez que se haya decidido quién liderará el caso, SIB necesitará hacer más consultas.

Acta del CDRI de fecha 24 de noviembre de 2004

"APA [la Autoridad Procesal del Ejército] ha informado al Cuerpo Jurídico que el Comandante Richard Allen CJM ha sido designado como OE para el TCPI. Fecha de inicio pc [por confirmar]. Esto afectará a los internos 088888 y 090537 [los demandantes] ya que ellos los podrían trasladar finalmente al TCPI si se decide procesarlos.

Acta del CDRI de fecha 30 de noviembre de 2004

"La cuestión es quién dirigirá el caso. Se ha acordado que se enviará al Comandante Richard Allen CJM para establecer contacto con el TCPI en Bagdad ced [con efectos desde] Ene 05 para avanzar en las acusaciones. Sin embargo, parece ahora que hay cierta confusión sobre si a él se le permitirá avanzar en este caso concreto (aunque otros estarán OK). S03 Jurídico apretará al CJM para averiguar que se va a decidir sobre el avance de este caso. Este caso necesita más investigaciones y una decisión aclarando cuántos acusados/qué delitos antes de que pueda pasar al magistrado investigador del TCPI y de que se pueda solicitar un auto de prisión."

Acta del CDRI de fecha 31 de enero de 2005

"El CJM TCPI OE está actualmente examinando toda la documentación del caso y elaborará un análisis de caso como una acusación en potencia de todos los individuos implicados, incluido este recluso. Se espera que el análisis de caso esté disponible en catorce días. Luego será distribuido dentro del MDF/OEC y otras partes interesadas con el objetivo de tomar una decisión sobre el camino a seguir, sobre todo dado el asunto de la posible pena de muerte.

En cuanto se difunda el análisis del caso por el CJM TCPI OE, se debe mantener la presión sobre el MDF/OEC para identificar el camino a seguir, dadas las dificultades de la posible pena de muerte. POLAD a la acción."

Acta del CDRI de fecha 3 de abril de 2005

"El CJM TCPI OE ha considerado ahora todos los documentos del caso y ha preparado un análisis del caso sobre la solidez y viabilidad de una posible acusación de todos los individuos implicados, incluyendo a este recluso. Conforme a una reunión con el Com Jurídico en el HQ DMN (SE) [División Multinacional (Sur-Este) (Irak)] el 09 mar 05, se ha evaluado que existen suficientes pruebas para proseguir el caso contra este recluso. El análisis del caso lo lleva ahora el MDF/OEC en Londres, donde se espera que tenga lugar una reunión entre PJHQ [Cuartel General Permanente Conjunto], el MOD y el OEC en los próximos 14 días centrándose en las ramificaciones legales que rodean el traspaso del caso al TCPI en Bagdad para procesamiento, en particular dado el asunto de la pena de muerte.

Se debería mantener la presión sobre el MDF/OEC para facilitar el camino a seguir para proporcionar orientación sobre las dificultades de una posible pena de muerte, ahora que el análisis del caso está completo y las primeras fases de la operación están en marcha. POLAD a la acción."

Acta del CDRI de fecha 03 de mayo de 2005

"El análisis del caso está ahora en el MDF/OEC en Londres y los debates gubernamentales están en curso (aunque parados en la actualidad) en las ramificaciones legales que rodean el traspaso del caso al TCPI en Bagdad para su enjuiciamiento, en particular dada la posible aplicación de la pena de muerte.

Se debe continuar manteniendo la presión sobre el MDF/OEC para acelerar el camino a seguir ahora que el análisis del caso está siendo considerado por el Gobierno. En particular, se debe buscar orientación sobre

las salvaguardas que se pueden imponer antes de trasladar el caso al TCPI, especialmente a la luz de las dificultades de la posible pena de muerte. POLAD a la acción.

Acta del CDRI de fecha 4 de diciembre de 2005

[Habiendo notado que el análisis del caso estaba todavía con el MDF/OEC en Londres]

"La esperanza del Comd Jurídico es que el caso de este recluso, junto con el 090537 se entregue ante el TCPI en Bagdad durante la semana que comienza el 5 Dic 05 con la intención última de que a estos reclusos los trasladen del CDDT [Centro Divisional de Detención Temporal] y sean entregados al SIJP [Sistema Iraquí de Justicia Penal. El Comd Jurídico creía que en cualquier caso, sería más fácil asegurar una prueba testifical ante el TCPI, puesto que tanto este interno, como el 0888888, eran Ba'athists de alto rango. Pueden surgir problemas con la detención de potenciales co-acusados. Una vez más, se evalúa que la detención de individuos que todavía están activos, puede resultar menos problemática que muchas otras cuestiones sobre la detención."

Acta del Comité de Detención Conjunto de fecha 30 de diciembre de 2005

"A este detenido (junto con … Al-Saadoon …), como resultado de una exhaustiva investigación llevada a cabo por el Área de Investigaciones Especiales de la Real Policía Militar, se le considera responsable de las muertes (en torno al 23 de marzo de 2003) del Sargento Primero Cullingworth y del Sargento Allsopp, ambos del Ejército Británico.

La investigación ha dado como resultado el testimonio de un testigo ocular que alega que este acusado (que era un civil y líder del Partido Az Zuabyr Ba'ath) era uno de un grupo de personas que abofeteó y golpeó con un rifle a los dos soldados citados anteriormente, en un momento en el que ambos tenían la consideración de prisioneros de guerra y eran, por lo tanto, personas protegidas por el Convenio de Ginebra relativo al Tratamiento de Prisioneros de Guerra, de fecha 12 de agosto de 1949. Este detenido colaboró para asesinar a los dos soldados y fue identificado como uno de los que les dispararon.

La investigación policial ha concluido y el Reino Unido pretende presentar las pruebas ante el Alto Tribunal Penal Iraquí próximamente."

F. La remisión de los casos de los demandantes a los tribunales iraquíes

45. El 16 de diciembre de 2005, los casos contra los demandantes relativos a las muertes del Sargento Primero Cullingworth y el Zapador Allsopp fueron formalmente remitidos por el contingente del Reino Unido de la FMN al Magistrado Investigador Jefe del Tribunal Penal Central de Irak. Los casos fueron posteriormente trasladados al Tribunal Penal de Basora y el 12 de abril de 2006 un oficial británico se personó ante ese Tribunal para presentar una denuncia en relación con el asesinato de los dos soldados.

46. El 18 de mayo de 2006, los demandantes aparecieron ante el Comité Especial de Investigación del Tribunal Penal de Basora para presentar pruebas en contestación a la denuncia. El tribunal emitió órdenes de arresto al amparo del Código Penal iraquí y emitió una orden autorizando que la detención de los demandantes continuara con el contingente del Reino Unido de la FMN. El 21 de mayo de 2006, las autoridades del Reino Unido decidieron reclasificar a los demandantes de "internados por seguridad" a "detenidos por delitos penales"

47. Tras una investigación inicial, el Tribunal Penal de Basora decidió que, dado que los supuestos delitos constituían crímenes de guerra, los casos de los demandantes debían ser trasladados al ATI (ver párrafo 24 anterior) y el ATI debía aceptar que tenía jurisdicción. Los demandantes apelaron dos veces contra la decisión de trasladar sus casos al ATI pero el Tribunal Penal de Basora en su capacidad de apelación desestimó la primera apelación el 27 de noviembre de 2006 y el Tribunal Federal de Apelación en Basora desestimó el segundo recurso de apelación el 16 de mayo de 2007.

48. El ATI primero solicitó que los demandantes fueran transferidos a su custodia el 27 de diciembre de 2007 y repitió esa petición en varias ocasiones hasta mayo de 2008. Cuando fue preguntado por el Tribunal de Apelación inglés para aclarar por qué los demandantes no fueron trasladados por el contingente del Reino Unido de la FMN al ATI entre diciembre de 2007 y mayo de 2008, el Abogado del Gobierno explicó:

"Nosotros consideramos que había un verdadero problema, porque ningún tribunal había tomado una decisión sobre si había o no una obligación de derecho internacional que decimos que existió o una decisión sobre la cuestión jurisdiccional. Aquella fue resuelta por el Tribunal Divisional, y posteriormente hemos expresado que ahora no es posible para nosotros asumir ese compromiso [no trasladarlos]"

G. Los procedimientos judiciales de revisión y los acercamientos llevados a cabo por el Gobierno del Reino Unido a las autoridades iraquíes relativos a la aplicación de la pena de muerte a los demandantes.

49. El 12 de junio de 2008, los demandantes formularon procedimientos de revisión judicial en Inglaterra impugnando, *inter alia*, la legalidad de su propuesta de traslado. Poco después de que se emitieran los autos de procesamiento, el Gobierno pactó un compromiso de que no trasladaría a los demandantes en espera de la resolución de su solicitud ante los tribunales ingleses.

1. Acercamientos hechos por el Gobierno del Reino Unido a las autoridades iraquíes relativos a la aplicación de la pena de muerte a los demandantes

50. Cinco días después, el 17 de junio de 2008, Abda Sharif (Asesor Jurídico de la embajada británica en Bagdad) tuvo un encuentro con el Presidente del ATI, Presidente Aref, para reiterarle la firme oposición del Reino Unido a la pena de muerte. Durante esta conversación el Presidente Aref le solicitó las cartas de las familias de las víctimas y de la embajada británica en Bagdad en las que se oponían a la imposición de la pena de muerte en este caso, ya que sería un factor a tener en cuenta por el tribunal. El Presidente Aref también indicó que sería de ayuda si la embajada británica renunciaba a su derecho de compensación civil.

51. El 29 de junio de 2008, el Oficial Segundo Secretario de Derechos Humanos de la embajada británica en Bagdad, el Sr. Gordon Ross, tuvo un encuentro con el Presidente

Aref para discutir más a fondo la situación y cuál sería el efecto si solo una de las familias de las dos víctimas escribiera para pedir clemencia. El Presidente le indicó que si solo una de las dos familias pedía clemencia, la carta de una familia se tendría en cuenta por el tribunal y el hecho de que la otra familia no hubiera hecho lo mismo, no afectaría significativamente.

52. El Gobierno consiguió contactar con una de las familias de las dos víctimas. Esa familia accedió a apoyar una petición de clemencia y de no imposición de la pena de muerte en el supuesto de que los demandantes fueran condenados a la pena capital.

53. La embajada británica en Bagdad también escribió pidiendo la no imposición de la pena de muerte. También renunciaba a cualquier derecho de compensación civil.

54. Abda Sharif mantuvo un encuentro posterior con el Presidente Aref el 18 de agosto de 2008 y le hizo entrega de la carta de la embajada británica, exponiendo la oposición del Reino Unido a la pena de muerte. La carta estaba firmada por el embajador británico, Christopher Prentice, y renunciaba al derecho de compensación. Esta iba acompañada por una carta de fecha 6 de agosto de 2008 de una de las familias pidiendo clemencia, con una traducción al árabe.

2. Los procedimientos ante el Tribunal Divisional

55. La vista ante el Tribunal Divisional tuvo lugar del 18 al 20 de noviembre. Las solicitudes de los demandantes relativas a la legalidad de su detención por fuerzas británicas fueron aplazadas.

56. En la vista el tribunal expresó su preocupación sobre qué ocurriría a los demandantes tras la expiración del mandato de Naciones Unidas el 31 de diciembre de 2008. El Gobierno presentó ante el tribunal pruebas acerca de las negociaciones intergubernamentales entre el Reino Unido e Irak, que en ese momento todavía continuaban, en cuanto a si se permitiría a las fuerzas británicas permanecer en el Irak post-31 de diciembre de 2008y de acuerdo con qué términos. Esto incluía la siguiente

declaración del Sr. Watkins, uno de los líderes del equipo de negociación del Reino Unido:

"… Reconocí que, de ser posible, sería deseable que las fuerzas del Reino Unido estuvieran en condiciones de continuar custodiando a los demandantes durante el tiempo en el que se resuelve este litigo. Por lo tanto consideré con mis colegas la conveniencia de llevar este asunto ante el equipo de negociación iraquí. No puedo hacer comentarios en detalle sobre negociaciones intergubernamentales sensibles, pero se decidió que al introducir el problema de que las fuerzas del Reino Unido continuasen custodiando a los detenidos, tanto generalmente como de forma específica en relación con estos dos demandantes, se corría el riesgo de afectar negativamente la dirección y el resultado de estas importantes y urgentes negociaciones.

Además, se decidió que plantear el problema no habría significado en ningún caso un acuerdo con las autoridades iraquíes por el que los demandantes permaneciesen bajo custodia de las fueras británicas en Irak, menos aún que ellos hubieran accedido al traslado de los demandantes desde Irak. Dado el hecho de que los iraquíes están buscando el traslado de detenidos desde los EEUU a Irak y el hecho de que estos dos demandantes son nacionales iraquíes acusados de crímenes dentro de Irak y que los tribunales iraquíes han solicitado reiteradamente el traspaso de estos dos demandantes a fin de completar sus investigaciones y si resulta conveniente, someterlos a juicio, no había una expectativa razonable de que Irak accediese a permitirles a permanecer bajo custodia del Reino Unido. Por lo tanto, haber planteado la cuestión no habría significado, en mi opinión, ningún cambio en relación con la posición de los demandantes, pero se habría corrido el riesgo de afectar negativamente la dirección y los resultados de las negociaciones con el gobierno de Irak.

… He considerado si habría algún otro medio por el que las fuerzas del Reino Unido pudieran continuar custodiando a los demandantes por un período de tiempo más allá del final de este año, a la espera del resultado de este litigio. Posiblemente, deberíamos requerir al gobierno de Irak para que presente un borrador de legislación para el CdR [Consejo de Representantes] que permita de manera específica al Reino Unido retener a los demandantes indefinidamente o a la espera del resultado de este litigio. Dados los hechos establecidos en el párrafo anterior, considero que no hay expectativas razonables de que el gobierno de Irak vaya a acceder a tal petición. Además, el proceso de redactar y aprobar dicha legislación se extendería más allá del final de este año. E incluso plantear la cuestión podría, en mi sopesada opinión, afectar negativamente la aprobación de la legislación y la finalización de los acuerdos intergubernamentales.

No hay probabilidad, en mi opinión, de que el Reino Unido sea capaz de asegurar ningún acuerdo con las autoridades iraquíes que nos permita continuar custodiando a los demandantes ya sea indefinidamente o a la espera del resultado de este litigio.

57. La sentencia se emitió el 19 de diciembre de 2008. El Tribunal Divisional señaló que los demandantes habían estado sometidos a la jurisdicción y a la autoridad legal de los tribunales iraquíes desde antes del 18 de mayo de 2006 (ver párrafo 46 anterior). El Memorándum Nº 43 (Revisado) de la APC (ver párrafo 20 anterior), que era la ley iraquí en vigor en ese momento, solicitó a las fuerzas británicas que entregasen a los "detenidos penales" a las autoridades iraquíes tan pronto como fuese posible. Este requerimiento también fue reflejado en el MDE Reino Unido-Irak, de 8 de noviembre de 2004 (ver párrafo 25 anterior). No obstante, el Tribunal Divisional rechazó el argumento del Gobierno de que las acciones del Reino Unido en relación con los demandantes eran atribuibles a las autoridades iraquíes: las fuerzas británicas estaban legalmente presentes en Irak, conforme al mandato de las Naciones Unidas, como parte de la FMN sujeta exclusivamente a la jurisdicción del Reino Unido e independiente del Estado iraquí. Las fuerzas británicas tenían la custodia física y el control de los demandantes y estaba en su potestad negarse a trasladarlos a la custodia del ATI, incluso si el actuar de esa manera pudiera ser contrario a las obligaciones internacionales del Reino Unido. Por lo tanto, los demandantes quedaron bajo la jurisdicción del Reino Unido para los propósitos del artículo 1 del Convenio y de la Ley de 1998 sobre los Derechos Humanos.

58. El Tribunal Divisional consideró a continuación si los demandantes podrían acogerse al principio contra *refoulement* en *Soering v. el Reino Unido*, (7 de julio de 1989, Serie A nº 161). Rechazaba el argumento del Gobierno de que el principio de *Soering* solamente se aplica a traslados a través de fronteras territoriales, pero se consideró él mismo obligado por la sentencia del Tribunal de Apelación en *R(B) v. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth* ([2004] EWCA Civ 1344: ver párrafo 94

abajo), que establecía que cuando un fugitivo estuviera bajo la jurisdicción del Reino Unido pero en el territorio de otro Estado soberano (por ejemplo, en el interior de una embajada o consulado), el Reino Unido estaba obligado conforme al derecho internacional a entregarlo, a menos que hubiera pruebas claras de que el estado receptor pretendiese someterlo a un trato tan duro como para constituir un crimen contra la humanidad.

59. El Tribunal Divisional tuvo en cuenta pruebas periciales relacionadas con la imparcialidad de los procedimientos judiciales ante el ATI. No encontró pruebas concluyentes para apoyar la solicitud de los demandantes de que los detenidos custodiados por las autoridades iraquíes eran sometidos a tortura para obtener confesiones y que las pruebas obtenidas bajo tortura podían ser usadas contra ellos. Descubrió que, aunque durante los dos primeros juicios ante el ATI en los cuales Saddam Hussein fue uno de los acusados (los juicios *Dujayl* y *Anfal*), había habido un número de ataques mortales contra plantilla y abogados defensores del ATI, la situación había mejorado y ningún abogado, testigo o miembro de la plantilla del ATI había sido secuestrado o asesinado en 2008. No consideraba, por lo tanto, que personal y asesores del ATI tuvieran que estar tan preocupados acerca de su seguridad como para evitar que los demandantes tuvieran un juicio justo y concluyó que se habían tomado medidas de seguridad adecuadas para proteger a los testigos. No había habido relevos permanentes de jueces en los juicios actuales y no hubo un riesgo suficiente de sustitución del poder judicial para actuar como un factor que perjudica la posibilidad de que los solicitantes reciban un juicio justo. El tribunal tomó nota de ejemplos de inquietudes expresadas por terceros en relación con la independencia del ATI, pero consideraba que estos se relacionaron con eventos durante los juicios de *Dujayl* y *Anfal* a principios de 2007, sin ejemplos más recientes de tales inquietudes. Tomando todo en consideración, quedaba acreditado que el ATI era lo suficientemente independiente como para cumplir con los requisitos de un juicio justo. No había un riesgo real de que se impidiera al abogado defensor realizar un trabajo adecuado para los demandantes en caso de juicio. El Estatuto del ATI y su normativa se habían inspirado en los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda y

el Tribunal Penal Internacional. La protección otorgada a los acusados, incluida la presunción de inocencia; el derecho a ser informado de los cargos que se le imputan; el derecho a la defensa de un abogado; el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas; el derecho a estar presente durante el juicio; el derecho a examinar o confrontar testigos; el privilegio contra la auto-inculpación; el derecho a no tener en cuenta el silencio para determinar la culpa; el derecho a revelar pruebas exculpatorias y declaraciones de testigos; la exclusión de pruebas obtenidas mediante coacción; el derecho a asegurar que los interrogatorios son grabados en video; el derecho a plantear preguntas directamente a los testigos; el derecho a apelar en revisión. El Tribunal Divisional concluyó con relación al riesgo de una violación del artículo 6 del Convenio:

> "La imagen general que se transmite es que, aunque inicialmente había aspectos profundamente insatisfactorios sobre el ATI y el entorno del juicio que en aquella época arrojaban dudas sobre la capacidad de proporcionar a los acusados un juicio justo, ha habido muchas mejoras significativas desde entonces.
>
> … Hasta la fecha, los demandantes se han personado ante los tribunales iraquíes y han negado las acusaciones hechas contra ellos; y no puede haber queja alguna sobre la forma en la que han sido tratados por los tribunales. En cuanto al futuro, si observamos los distintos puntos individualmente y de forma conjunta, la evidencia que tenemos ante nosotros está muy lejos de establecer bases sustanciales para creer que existe un riesgo real de que un juicio a los demandantes implicaría un incumplimiento flagrante de los principios garantizados en el artículo 6. Por lo tanto, incluso si el Convenio se aplicase normalmente, rechazaríamos la afirmación de que el traspaso de los demandantes a custodia del ATI sería contario al artículo 6.

60. A continuación, el Tribunal Divisional valoró las pruebas sobre la posibilidad de que los demandantes fueran sometidos a la pena de muerte. Concluyó:

> "Considerando todas las pruebas en su conjunto, estamos convencidos de que se han expuesto razones fundadas para creer que hay un riesgo real de que los demandantes sean condenados a la pena de

muerte y ejecutados, en contra del Protocolo Nº 13, si se trasladan bajo custodia del ATI. Particularmente: (a) las penas para los delitos de los que se acusa a los demandantes incluyen la pena de muerte; (b) hay pruebas evidentes de que las personas condenadas por tales delitos son susceptibles en la práctica de ser condenadas a muerte; (c) las circunstancias consideradas atenuantes contra la imposición de la pena de muerte no son lo suficientemente convincentes o ciertas como para negar un riesgo real; (d) a pesar de los esfuerzos realizados en nombre del Secretario de Estado, no se ha asegurado que la pena de muerte no se imponga en este caso; (e) en todo caso, incluso si el Presidente Aref [Presidente del ATI] hubiera dado tal garantía, no estamos convencidos de que fuese necesariamente efectiva puesto que él no tiene la autoridad para obligar a la sala de apelación, la cual automáticamente tendría que considerar la sentencia apropiada, independientemente del fallo que haya emitido la sala de juicio."

Sin embargo, el tribunal convino que aunque la pena de muerte estaba prohibida por el Convenio, todavía no era contraria a normas aceptadas internacionalmente, al menos cuando fuera impuesta por delitos graves tras la condena en un juicio que cumpliera unos criterios mínimos de imparcialidad. Seguía que "por muy repugnante que la pena de muerte pueda parecer en nuestro propio sistema jurídico y al amparo del Convenio, su imposición no iría contra el derecho internacional" y, por lo tanto, el riesgo de que los demandantes pudieran ser ejecutados no intervendría para eximir al Reino Unido de su obligación de derecho internacional público de trasladarlos a la custodia del ATI.

61. El Tribunal Divisional a continuación examinó los asuntos en relación con el artículo 3 del Convenio. Acordó que el ATI había solicitado que previo al juicio, los demandantes deberían estar detenidos en el Módulo 4 de la Prisión de Rusafa, que era dirigida por el Ministro de Justicia iraquí; si los demandantes eran condenados y sentenciados a más de diez años de prisión, serían enviados a la Prisión de Fort Suse, también dirigida por el Ministro de Justicia. El Tribunal hacía referencia a un informe del Provost Marshall, el oficial del ejército británico responsable de dirigir las inspecciones de los centros de detención británicos en el extranjero, quién había inspeccionado la Prisión de Rusafa en abril de 2008 y dictaminó que el Módulo 4 "cumplía los requisitos [del Cuarto Convenio de Ginebra]" con respecto a los demandantes, proporcionando "una relativa

separación, protección contra los elementos y unas condiciones de vida razonables." Aunque los inspectores del Provost Marshall habían recibido quejas de algunos detenidos sobre la falta de visitas y la calidad de la comida, ninguno se había quejado de malos tratos. El Tribunal Divisional también mencionaba un informe de la inspección del Programa de Asistencia a la Formación de Investigaciones Penales Internacionales de los Estados Unidos en los Módulos 1 al 6º de la Prisión de Rusafa, que no encontró ningún indicio de que los detenidos estuvieran sometidos a actos de malos tratos intencionados o manifiestos. Se dictaminó que las condiciones del Módulo 4 cumplían con las normas básicas de los derechos humanos; a los detenidos se les permitía regularmente visitas de representantes legales y familiares; la fuerza se usaba únicamente como último recurso si era necesaria para evitar que los prisioneros se hiriesen entre ellos o a otros; el castigo corporal estaba prohibido y los prisioneros entrevistados manifestaron que nunca habían tenido conocimiento de su uso; y había un sistema adecuado para denunciar cualquier tipo de maltrato. Asimismo, el tribunal había citado el hecho de que, según el párrafo 4.c) de la sección 3 del MDE de 8 de noviembre de 2004 (ver párrafo 25 anterior), las autoridades iraquíes habían ofrecido garantías de que, tras el traslado a las instalaciones iraquíes, los demandantes recibirían un trato humano. Aunque los demandantes habían aportado pruebas periciales en relación con las condiciones de la Prisión de Rusafa, estas pruebas no establecieron ningún caso de maltrato real a los prisioneros. Las pruebas relacionadas con la Prisión Fort Suse no indicaban que, si estuviesen detenidos allí, los demandantes estarían en riesgo de ser maltratados. El tribunal, por lo tanto, concluyó que los indicios no llegaban a establecer motivos sustanciales para creer que si los demandantes eran trasladados bajo custodia del ATI afrontarían un riesgo real de trato contrario al artículo 3 del Convenio.

62. El Tribunal Divisional concluyó que el traslado propuesto sería legal y desestimó la solicitud de revisión judicial, pero añadió:

> *"*Pese a que hemos alcanzado esa conclusión de acuerdo con nuestro análisis de los principios legales y de las pruebas objetivas, estamos seriamente preocupados por el resultado, puesto que en base a nuestras

valoraciones, si los demandantes son trasladados se enfrentarán a un riesgo real de pena de muerte en el supuesto de que sean condenados por un tribunal iraquí. En circunstancias normales el Convenio (así como la Ley 2003 de Extradición para los casos de extradición) operaría para evitar ese resultado. Surge aquí solo por las circunstancias altamente excepcionales del caso y la aplicación a éstos de los principios establecidos en *R(B) v. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Commonwealth*, tal como hemos entendido la sentencia del Tribunal de Apelación en ese caso. …"

63. El Tribunal Divisional concedió a los demandantes permiso para apelar al Tribunal de Apelación y, el 19 de diciembre de 2008, otorgó mandato provisional prohibiendo su traslado hasta las 4 p.m. del 22 de Diciembre de 2008 para permitir que se presentase una solicitud de medidas cautelares ante el Tribunal de Apelación.

3. El proceso judicial ante el Tribunal de Apelación

64. Los demandantes recurrieron la Sentencia del Tribunal Divisional, basándose principalmente en los fundamentos que (1) el tribunal había errado en sus conclusiones al considerar que no había un contexto relevante de derecho internacional público que pudiera tener el efecto de modificar el principio de *Soering* (citado anteriormente); (2) incluso si el Tribunal hubiese aplicado la prueba correcta, hubiera sido incorrecto mantener que la pena de muerte y la ejecución no eran contrarias a normas aceptadas internacionalmente; (3) el artículo 3 del Convenio y el derecho internacional impedían el traslado en circunstancias en las que se habían demostrado fundamentos sustanciales para creer que existe un riesgo real de que los demandantes sean condenados a muerte por ahorcamiento; (4) no fue pertinente concluir que, cualquier jurisdicción del Reino Unido para juzgar a los demandantes, o no existía o estaba subordinada a las reivindicaciones iraquíes; (5) el Tribunal había aplicado la prueba incorrecta con respecto a las quejas de los demandantes en relación a la legitimidad de cualquier juicio ante el ATI; y (6) el Tribunal había errado al concluir que las pruebas presentadas ante él no establecían razones fundadas para creer que había un

riesgo real de que el juicio a los demandantes supondría una flagrante violación de los principios garantizados en el artículo 3

65. El 22 de diciembre de 2008, el Tribunal de Apelación dispuso que la vista de apelación tendría lugar del 29 al 30 de diciembre de 2008. Dictó un mandamiento judicial prohibiendo el traslado de los demandantes antes de las 4.30 p.m. del 30 de diciembre de 2008.

66. Entre las pruebas presentadas ante el Tribunal de Apelación había una nueva declaración efectuada por el Sr. Watkins en relación a las negociaciones en curso con Iraq. Explicó, *inter alia*, que la cuestión de que se permitiera a las fuerzas británicas llevar a cabo detenciones en Irak, había sido rechazada expresamente por Irak en el transcurso de las negociaciones:

> "En el transcurso de las conversaciones del domingo 21 de diciembre, funcionarios iraquíes dejaron claro que, incluso en relación con cualquier propuesta autorizada de competencias, no consideraban aceptable que las fuerzas del Reino Unido pudiesen practicar detenciones después del 31 de diciembre de 2008.
>
> Sigue siendo mi punto de vista firme y meditado que, en cualquier circunstancia, no hay ninguna probabilidad de que el Reino Unido pueda obtener algún acuerdo con las autoridades iraquíes para que podamos continuar custodiando a los demandantes ni indefinidamente ni a la espera del resultado de este litigio. Además, como dije en mi primera declaración testifical, incluso elevar el asunto pondría en riesgo, afectando de forma negativamente, la gestión y el resultado de las actuales negociaciones."

67. El Tribunal de Apelación desestimó el recurso a las 2.30 p.m. el 30 de diciembre de 2008, con los siguientes breves razonamientos orales.

> "(i) En relación a los hechos, el Reino Unido no ejerce jurisdicción sobre los recurrentes a tenor del significado del artículo 1 de la CEDH. Ver en particular *Backovic v. UK* (2001) 11 BHR 4. Básicamente el Reino Unido sólo puede detener a los demandantes a petición y bajo orden del ATI, y es obligado a devolverlos bajo custodia del ATI en virtud de los acuerdos establecidos entre el Reino Unido e Irak, y el

Reino Unido no tiene poder discrecional por sí mismo para custodiar, liberar o devolver a los demandantes. Ellos actúan estrictamente como agentes del ATI.

(ii) *R(B) v. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Commonwealth* [2005] QB 643 muestra que una obligación de este categoría, de devolver personas al Estado anfitrión tiene que ser respetada, aunque el estado en cuestión que los retiene esté sujeto a las obligaciones de la CEDH, a no ser que – párrafo 88 – devolver a los demandantes los expusiera a un crimen contra la humanidad. Nosotros estamos obligados por esa decisión, al ser una decisión de este Tribunal.

(iii) Ni la pena de muerte en general, ni la pena de muerte por ahorcamiento, pasan por ser un crimen contra la humanidad ni un acto de tortura.

(iv) Por consiguiente, aunque el Reino Unido esté ejerciendo lo dispuesto en el artículo 1, en contra de nuestra opinión, está obligado a devolver a los recurrentes a la custodia del ATI. Esto es así antes del 31 de diciembre; *a fortiori* después del 31 de diciembre, cuando no habrá mandato de la ONU, ninguna disposición entre el Reino Unido e Irak otorga inviolabilidad a la base británica o permite la detención de los recurrentes por parte de las fuerzas del Reino Unido, salvo por orden del ATI. En resumen, el Reino Unido no influirá en el poder legal después del 31 de diciembre para hacer otra cosa que no sea devolver a los recurrentes bajo el mandato del ATI. No se podrá trasladar a los recurrentes a ningún otro sitio, ni siquiera impedir que los iraquíes le quiten a los británicos la custodia de los recurrentes. No se podía ordenar a las tropas que tomaran medidas para impedir que eso suceda. Antes del 31 de diciembre es cierto que la base en Basora es inviolable según acuerdos locales hechos entre el Reino Unido e Irak, pero esa inviolabilidad cesa mañana. Esa es la razón por la que el Reino Unido está por lo tanto, incapacitado por completo legalmente para tomar cualquier medida que no sean aquellas con arreglo a la voluntad del ATI o para oponerse a cualquier acción que lleven a cabo las autoridades iraquíes.

(v) No se puede presentar ninguna demanda independiente contra el Reino Unido según el derecho internacional consuetudinario, ni en base a los hechos tampoco hay demanda posible al amparo del artículo 6 del CEDH.

68. El Tribunal de Apelación rechazó la solicitud de los recurrentes de apelar a la Cámara de los Lores, declarando que:

"Es cierto que hay algunos temas significativos que tiene que ser planteados, pero en el contexto de este caso, teniendo en consideración la posición alcanzada post 31 de diciembre, no habría derecho a la concesión del permiso."

69. El Tribunal de Apelación también rechazó conceder a los recurrentes medidas provisionales en espera de una solicitud a la Cámara de los Lores para plantear recurso de apelación y de medidas provisionales o a este Tribunal para medidas cautelares. Poco después de las 3 p.m. el Tribunal de Apelación levantó el mandamiento judicial por el que había impedido el traslado de los recurrentes hasta las 4.30 p.m. de ese mismo día.

70. El Tribunal de Apelación dictó su sentencia completa, por escrito, el 21 de enero de 2009 ([2009] EWCA Civ 7). Dictaminó, primero, que había motivos fundados para creer que los recurrentes se enfrentarían a un riesgo real de ejecución si eran trasladados bajo la custodia del ATI, por las siguientes razones:

"Es un fundamento común que la pena de muerte es un castigo aplicable bajo la ley iraquí para los delitos por los que los recurrentes han sido acusados. El Tribunal Divisional sostuvo (párrafo 148) que aquello era suficiente como para generar, prima facie, un riesgo real de que sea aplicado a los recurrentes. En consecuencia, siguiendo el enfoque recomendado por el Tribunal de Estrasburgo en *Saadi v. Italy* (Demanda Nº 37201/06, sentencia de 28 de febrero de 2008), en concreto el párrafo 129, la responsabilidad para demostrar que tal riesgo no se hacía realidad, recayó efectivamente en el Secretario de Estado.

El Señor Lewis QC de la Secretaría de Estado se basó en pruebas según las que la familia de una de las víctimas había escrito al Presidente Aref del ATI pidiendo clemencia para los recurrentes si ellos eran declarados culpables. El Presidente Aref anteriormente había mostrado cartas de este tipo a través de la embajada británica, indicando que sería de ayuda si la embajada pudiese renunciar a sus reclamaciones de compensación civil, que entonces entregaría esas cartas a la sala de juicio para su consideración. La Sra. Abda Sharif, asesora jurídica y Jefa de la Sección de Justicia y Derechos Humanos de la embajada británica en Bagdad, ha presentado pruebas de una asesoría jurídica, según las que la consecuencia de una petición de clemencia por parte de las familias de las víctimas en Irak probablemente sea que tribunal

iraquí "no impondrá la pena de muerte en algún caso particular". La Sra. Sharif dice que el Presidente Aref ha confirmado que tal petición de clemencia es probable que sea un factor importante para cualquier tribunal a la hora de valorar la condena que debería ser impuesta a los reclamantes. Ella también mostró una carta que el Presidente Aref le había entregado en la reunión del 21 de octubre de 2008, en la cual se describen con cierto detalle los procedimientos del tribunal para considerar una sentencia. El Tribunal Divisional comentó (párrafo 155):

'Esa carta representa la respetada posición por escrito del Presidente Aref. Es llamativo que la carta no haga ningún tipo de indicación sobre que la pena de muerte no se impondría o que probablemente no se impondría.

El Sr. Lewis se basó en la evidencia del Sr. Spillers, un abogado americano que tenía la función de Enlace Legal para el ATI entre julio de 2008 y el 22 de diciembre de 2008. El Sr. Spillers también se había reunido con el Presidente Aref, el 27 de octubre de 2008. El Presidente le explicó los factores que influirían en el ATI en contra de imponer una pena de muerte. Estas eran 'una confesión del crimen por los recurrentes, una solicitud de perdón por parte de la familia de las víctimas, una solicitud de perdón del tribunal por los actos, y una petición de gracia de la familia de una de las víctimas (Tribunal Divisional, párrafo 156). El Sr. Spillers informó al Presidente indicándole que en su explicación de estos factores estaba 'implícita' una garantía de que la pena de muerte no se impondría.

El Sr Spillers ha aportado una nueva declaración desde que se emitió la sentencia del Tribunal Divisional. Describe el resultado del proceso judicial en el ATI en lo que se ha denominado el caso del *Levantamiento de 1991*. Los quince acusados eran todos antiguos miembros de alto rango del régimen de Sadam Hussein acusados de crímenes contra la humanidad. Tres fueron absueltos. Diez fueron sentenciados a penas de prisión muy importantes. Sólo los dos restantes fueron condenados a muerte, incluyendo uno ('Ali el Químico') que ya fue condenado a muerte tras un juicio anterior.
…

A mi juicio no hay una base suficiente para apartarse de la valoración equilibrada que hace Tribunal Divisional en este punto. La nueva evidencia del Sr. Spillers en relación al caso del *Levantamiento de 1991*, si bien es útil para el Secretario de Estado, no es sustancial como para anular las conclusiones del tribunal inferior. La prueba de riesgo real se ha cumplido."

71. En apoyo de su conclusión de que los recurrentes no estaban sometidos a la jurisdicción del Reino Unido para los propósitos del Convenio y de la Ley de Derechos Humanos de 1998, el Tribunal de Apelación consideraba lo siguiente:

"La situación legal en relación con la detención de los recurrentes – Antes del 31 de diciembre de 2008

32. Hasta el 31 de diciembre de 2008 las fuerzas del Reino Unido en Basora gozaron de las garantías de inmunidad e inviolabilidad atribuidas por la Orden Nº 17 (Revisada) de la APC. Pero esas medidas prohibían sanciones al invasor; no le conferían poderes ejecutivos. A mi juicio, desde al menos mayo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008, las fuerzas británicas en Basora no estaban facultadas para llevar a cabo ninguna actividad sobre el territorio iraquí en relación con detenidos por delitos penales, excepto aquellas permitidas por Irak, o autorizadas de otra manera por una resolución o resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad. Mucho procede del hecho de la soberanía de Irak y no se contradice –sino todo lo contrario- con ninguna de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas en el caso. De este modo, el Consejo de Seguridad prolongó el mandato de la FMN por petición expresa de Irak. La carta solicitando su extensión (adjunta a la Resolución 1790 (2007)) de forma expresa mencionaba en el párrafo 4, 'el gobierno de Irak será responsable del arresto, detención y tareas de prisión. Las diferentes Resoluciones fundamentales del Consejo de Seguridad (1483 (2003), 1546 (2004) y 1790 (2007) todas enfatizan la primacía de la soberanía Iraquí. En lo que respecta a detenciones penales, el Memorándum Nº 3 (Revisado) de la APC deja [claro] que en la medida en que un detenido penal lo pueda ser por cualquier contingente de la FMN, ellos están detenidos, a todos los efectos, por orden de las autoridades iraquíes.

33. En estas circunstancias el Reino Unido, antes del 31 de diciembre de 2008 no ejercía ningún otro poder o jurisdicción en relación con los recurrentes aparte del de agente del tribunal Iraquí. No estaba ejerciendo, o apoyando el ejercicio, de ningún poder autónomo propio como Estado soberano.

La situación legal en relación con la detención de los recurrentes – Después del 31 de diciembre de 2008

34. Como manifesté anteriormente, una vez finalizado el mandato no quedaba bajo jurisdicción internacional ni rastro ni color de poder o autoridad de la FMN o de alguna parte de ella, salvo mantener cualquier presencia en Irak sólo y estrictamente a las órdenes de las autoridades iraquíes. [El abogado de los recurrentes] sugirió proponer que la base británica de Basora, por la fuerza del derecho internacional consuetudinario, continuase siendo inviolable después del 31 de diciembre. Pero fue incapaz de identificar

algún principio que en base a los hechos pudiese apoyar ese posicionamiento; y es que para mí, es totalmente ineludible que después de esa fecha las fuerzas británicas que permanecen en Irak lo han hecho solo con consentimiento de las autoridades iraquíes y en los precisos términos que esas autoridades han acordado. Y debe haber quedado claro que este sería el verdadero estado de las cosas, en cuanto se supo que el mandato llegaba a su fin.

35. Y no hay lugar razonable para la duda sino que los términos en los que las autoridades iraquíes permitirían a las fuerzas británicas permanecer en Irak, no incluirían ningún rol o función que permitiese, ni mucho menos requiriese, que las fuerzas británicas (o cualquier otra) continuasen custodiando detenidos.

36. Después del 31 de diciembre de 2008, las fuerzas británicas no ostentaban poder legal para detener a ningún iraquí. En el caso de que lo hubieran hecho, las autoridades iraquíes hubieran tenido derecho a entrar en las instalaciones ocupadas por los británicos y recuperar a cualquier persona así detenida.

Conclusiones sobre la cuestión de la jurisdicción

37. No resulta fácil identificar con precisión el alcance de la jurisdicción del artículo 1 donde se menciona que sea ejercida fuera del territorio del Estado Parte impugnado, porque lo aprendido deja claro que su alcance no está delimitado; tiene que ser establecido desde una combinación de ideas clave que son más estratégicas que léxicas. Recurriendo a la sentencia *Bankovic´* y las opiniones de sus Señorías en *Al-Skeini*, sugiero que hay cuatro proposiciones centrales, aunque cada una necesita alguna explicación. (1) Es una jurisdicción excepcional. (2) Se tiene que establecer en armonía con otras normas aplicables de derecho internacional. (3) Refleja la naturaleza regional de los derechos del Convenio. (4) Refleja la naturaleza indivisible de los derechos del Convenio. La primera y la segunda de estas proposiciones implican (como quizás lo hace el término jurisdicción en sí mismo) un ejercicio de autoridad soberana legal, no un simple poder *de facto*, de un Estado sobre el territorio de otro. Eso es en sí mismo un estado de las cosas excepcional, aunque bien reconocido en algunas ocasiones, como la de una embajada. El poder debe ser otorgado por ley, puesto que si su ejercicio fuese otorgado solo por casualidad o por la fuerza, de ninguna forma estaría en armonía con normas materiales o de derecho internacional, sino que sería ofensivo para ellas; y no habría una base de principios sobre la cual se podría decir que el poder es limitado y por lo tanto, excepcional. … Es imposible conciliar una prueba de mero control fáctico con el

efecto limitante de las dos primeras proposiciones que he expuesto, y, de hecho, la de las dos últimas, como explicaré.

38. Estas dos proposiciones, entendidas tal y como yo he sugerido, condicionan las otras. Si un Estado Parte pretende ejercer la jurisdicción del artículo 1 fuera de su propio territorio, la naturaleza regional e indivisible de los derechos del Convenio requiere la existencia de un régimen en el que el Estado goce de poderes legales lo suficientemente amplios como para permitir su reivindicación, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, del abanico de derechos del Convenio –derechos que sin embargo pueden representar, en el territorio en cuestión, una filosofía política inusual.

39. El marco natural del CEDH es el *espacio jurídico* de los Estados Parte; si, excepcionalmente, su mandato es operar en otro lugar, este *espacio jurídico* debe ser reproducido en gran parte. En resumen el Estado Parte debe tener poder legal para completar importantes funciones gubernamentales como Estado Soberano. Puede hacerlo dentro de un ámbito reducido, como una embajada, consulado, base militar o prisión; puede, para llevarlo a cabo, depender del consentimiento del Estado anfitrión o del mandato de las Naciones Unidas; pero sin embargo, ejemplificando con precisión, este es el tipo de poder legal que el Estado debe poseer: debe gozar de discreción para decidir sobre cuestiones del tipo de las que ordinariamente recaen sobre el gobierno ejecutivo del Estado. Si la jurisdicción del artículo 1 se ejecuta en otras circunstancias, las condiciones limitantes impuestas por las cuatro proposiciones que yo he establecido, quedarán desvirtuadas.

72. El Tribunal de Apelación también consideró la cuestión de las obligaciones de derecho internacional en conflicto, que surgieron solo si estaba equivocado sobre la falta de jurisdicción y sostuvo que el Tribunal Divisional había estado acertado al tener en cuenta la obligación del Reino Unido en virtud del derecho internacional de trasladar a los reclamantes bajo la custodia del ATI:

48. … Un Estado Parte del CEDH, que ejerza la jurisdicción del artículo 1 en un territorio extranjero, ciertamente puede deber al Estado anfitrión las obligaciones derivadas del derecho internacional. El artículo 55 del Convenio de Viena [sobre Relaciones Consulares, de 1963], mencionado en *R(B)* párrafo 88, ofrece una plataforma obvia para tal deber potencial. En este caso, el Reino Unido estaba

absolutamente obligado en virtud del derecho internacional, a trasladar a los reclamantes de conformidad con la solicitud del ATI. En tales ocasiones, puede surgir un conflicto entre las obligaciones del CEDH del Estado Parte y sus obligaciones internacionales.

49. Una solución podría haber sido sostener que la existencia de tal obligación internacional es incompatible con el ejercicio de la jurisdicción del artículo 1, puesto que mostraría que el poder legal del Estado Parte en el territorio extranjero relevante carecería de la amplitud requerida para garantizar los derechos del Convenio. En ese caso no habría conflicto. Tal desahogo, por supuesto, no sería desahogo para los recurrentes – la obligación de trasladarlos no tendría más jurisdicción negativa para el TEDH, de modo que no disfrutarían de los derechos del Convenio. Sin embargo, tal resultado, creo que habría sido congruente con *Brankovic*`; pero esta no es la dirección que nuestros Tribunales han tomado. Los dos, *Al-Jedda* y *R(B)* reconocen que un Estado Parte se puede dirigir con obligaciones potencialmente inconsistentes derivadas del TEDH y del derecho internacional respectivamente.

50. Con profundo respeto, no veo ninguna razón para dudar de esta posición. Si bien ciertamente yo he afirmado que el ámbito de la jurisdicción del artículo 1 tiene que acomodar la presión sobre los Estados Parte a sus obligaciones internacionales, además de las derivadas del CEDH, de ninguna manera se deduce que la tarea del CEDH deba siempre sucumbir a la otra obligación para que no surjan conflictos. Sin duda será un asunto a tener en cuenta en cualquier caso (de forma sensible cuando surja el problema) si las obligaciones de derecho internacional son tan apremiantes, o si operan en un frente tan amplio, como para privar al pertinente Estado Parte del *espacio jurídico* que la jurisdicción del artículo 1 demanda. Pueden no hacerlo; y cuando no lo hacen la decisión de este Tribunal en *R(B)* muestra el enfoque jurídico correcto.

73. El Tribunal de Apelación rechazó el argumento de los demandantes, basado en *Öcakal v. Turquía* ([GC], nº 46221/99, CEDH 2005-IV), donde la *devolución* propuesta fue a un Estado donde después del juicio el demandante podía sufrir la pena de muerte, no se tenía que demostrar ninguna violación flagrante del derecho a un juicio justo en virtud del artículo 6 del Convenio, tan solo un riesgo real de un juicio injusto. El Tribunal apreció que *Ökalan* no era un caso de *devolución* y que en *Bader y Kanbor v. Suecia* (nº 1328404, CEDH 2005-XI), el Tribunal había sostenido que era necesario para el demandante en un caso de deportación o extradición establecer un riesgo de sufrir una negación flagrante de

un juicio justo en el Estado aceptante, cuyo resultado fue o es probable que sea la pena de muerte, antes de que el Tribunal pudiese apreciar una violación del artículo 2 o 3 del Convenio. El Tribunal de Apelación aceptó la valoración de la prueba del Tribunal Divisional sobre la imparcialidad del proceso ante el ATI y consecuentemente también rechazó la demanda al amparo del artículo 6.

74. Finalmente, el Tribunal de Apelación rechazó el argumento de los demandantes de que la ejecución por ahorcamiento podía considerarse, conforme al Derecho Internacional, como un crimen contra la humanidad, un trato inhumano o degradante o una forma de tortura. Si bien ocasionalmente podían ocurrir errores terribles, cuando por ejemplo no se rompe el cuello del ahorcado y por eso se asfixiaba, o la cuerda era demasiado larga por lo que se decapitaba, tales pruebas fueron anecdóticas y parciales. Había otras pruebas, tales como las consideradas por la Comisión Real sobre la Pena Capital, en su informe de 1949-53, en el que se apreciaba que el ahorcamiento era "rápido y seguro". El Tribunal concluyó que, dado que las pruebas presentadas en relación al método de ejecución eran muy limitadas, no estaba en posición de llegar a ninguna conclusión general sobre los efectos del ahorcamiento con el fin de evaluar su compatibilidad con las normas de derecho internacional consuetudinario, o lo contrario.

4. La Cámara de los Lores

75. El abogado de los demandantes contactó con la Oficina Judicial de la Cámara de los Lores entre el 19 y el 22 de diciembre de 2008 si bien fue avisado de que la Oficina Judicial estaría cerrada en el período entre Navidad y Año Nuevo y no volvería a abrir hasta el 12 de enero de 2009.

76. El 7 de enero de 2009, la solicitud de los demandantes de asistencia legal a la Cámara de los Lores para súplica fue rechazada principalmente en base a que el traslado (ver párrafo 80 debajo) suponía que no se podía conseguir ningún remedio efectivo.

77. El 6 de febrero de 2009, los demandantes presentaron una petición de permiso para

apelar ante la Cámara de los Lores. Fue rechazada el 16 de febrero de 2009.

H. El Artículo 39 sobre medidas cautelares y el traslado de los demandantes

78. El 22 de diciembre de 2008, antes de la vista en el Tribunal de Apelación sobre medidas cautelares, los demandantes plantearon una solicitud urgente de medidas cautelares al amparo del Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal. El Gobierno presentó alegaciones por escrito ante el Tribunal de por qué no se había concedido la solicitud de los demandantes, a los que se les entregaron copias.

79. Poco después de ser informado de la decisión del Tribunal de Apelación, el 28 de diciembre de 2008, el Tribunal emitió una disposición al amparo del Artículo 39, informando al Gobierno de que los demandantes no debían ser apartados o trasladados de la custodia del Reino Unido hasta nuevo aviso.

80. Los demandantes fueron trasladados bajo la custodia física de las autoridades iraquíes y admitidos en la Prisión de Rusafa el 31 de diciembre de 2008.

81. En la tarde de ese mismo día, el Gobierno informó al Tribunal y a los abogados de los demandantes que éstos ya habían sido trasladados. En su carta al Tribunal el Gobierno declaró:

> "… El Gobierno consideró que, excepcionalmente, no podría cumplir con la medida establecida por el Tribunal; y además que esta acción no debe considerarse en este caso como una violación del artículo 34. El Gobierno considera las circunstancias de este caso como absolutamente excepcionales. Sigue siendo la política del Gobierno cumplir por norma con las medidas del Artículo 39 establecidas por el Tribunal siempre que pueda hacerlo".

I. El juicio de los demandantes ante el ATI y los posteriores acercamientos realizados por las autoridades del Reino Unido a las autoridades iraquíes relativas a la aplicación de la pena de muerte a los demandantes

82. Según las garantías dadas por el Ministerio de Justicia iraquí en julio y agosto de 2008, los demandantes fueron encerrados inicialmente en el Módulo 4 de la prisión de Rusafa. En marzo de 2009 fueron trasladados al Módulo 1 de la misma prisión.

83. El 24 de febrero de 2009, Catherine Duncan (Asesora Jurídica de la embajada británica en Bagdad) le recordó al Presidente Aref sus declaraciones anteriores en relación a la pena de muerte.

84. El juicio de los demandantes ante el ATI comenzó el 11 de mayo de 2009. Cada uno estaba representado por un abogado iraquí. Los demandantes fueron acusados inicialmente del asesinato de dos soldados británicos cuando claramente se habían rendido, un delito que conlleva una condena máxima de pena de muerte.

85. El 30 de junio de 2009 este Tribunal admitió la demanda a trámite y planteó cuestiones adicionales a las partes (ver párrafos 7-8 anteriores). En particular, solicitó al Gobierno del Reino Unido que le informase de las solicitudes, si había habido alguna, que se hubieran hecho a las autoridades iraquíes desde el momento del traslado de los demandantes con vistas a asegurar que no serían sometidos a la pena de muerte si eran condenados.

86. El 21 de julio de 2009, tras el cierre del período probatorio del caso, la fiscalía leyó dos cartas a la Sala de Juicio del ATI. La primera, fechada el 16 de julio de 2009, era del Gobierno del Reino Unido transmitiendo su oposición a la pena de muerte, y en la que se adjuntaba la carta de la familia de uno de los soldados asesinados recibida en agosto de 2008 (ver párrafos 52 y 54 anteriores). La segunda carta era de la hermana del otro soldado, con quién el Gobierno se había puesto en contacto, también pidiendo clemencia para los acusados. El Juez Principal del Juicio leyó en voz alta una declaración de cargos contra cada uno de los demandantes. Los cargos se habían reducido de asesinato de los soldados a cesión negligente a otros dirigentes del Partido Ba'ath quienes, en lugar de protegerlos y enviarlos para que recibiesen tratamiento médico como requería el Primer Convenio de Ginebra para el Amejoramiento de las Condiciones de los Heridos en los Ejércitos en el

Campo de Batalla del 12 de agosto de 1949, los asesinaron. Esta acusación no llevaba aparejada pena de muerte.

87. En la siguiente vista, el 29 de julio de 2009, se añadió una nueva acusación, concretamente tortura o trato inhumano a los soldados, contrario a las Convenciones de Ginebra. De acuerdo con los artículos 13 y 24 §§1 y 5 de la Ley nº (10) de 2005 del Tribunal Superior Penal Iraquí, la condena para este delito "será determinada por el Tribunal teniendo en cuenta la gravedad del delito así como las circunstancias individuales del caso, los precedentes judiciales y sentencias pertinentes emitidas por tribunales penales internacionales". El Gobierno informó al Tribunal mediante una carta del 31 de julio de 2009 que el Presidente de la Sala de juicio había informado al oficial británico en Bagdad que "[e]n su opinión, una pena de muerte no era una condena apropiada para este caso"

88. El 9 de septiembre de 2009, el ATI emitió su veredicto. Decidió anular las acusaciones contra los demandantes debido a la falta de pruebas y ordenó su inmediata puesta en libertad. Poco después el fiscal presentó recurso de apelación contra esta decisión ante el Tribunal de Casación.

89. Mediante carta del 12 de febrero de 2010, el Gobierno informó al Tribunal que el Tribunal de Casación había decidido que la investigación estaba incompleta y había ordenado que el caso se remitiese para una nueva investigación por parte de las autoridades iraquíes y nuevo juicio. Los demandantes permanecen bajo custodia.

II. MATERIALES JURÍDICOS NACIONAL E INTERNACIONAL RELEVANTES

A. Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a la Protección de Civiles en Tiempo de Guerra de 12 de agosto de 1949 ("Cuarto Convenio de Ginebra")

90. El Cuarto Convenio de Ginebra establece, *inter alia*:

Artículo 27

"Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, su 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.

Sin perjuicio 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 se encuentren, 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."

Artículo 41

"Si la Potencia en cuyo poder estén las personas protegidas no considera suficientes las otras medidas de control mencionadas en el presente Convenio, las medidas más severas a las que podrá recurrir serán la residencia forzosa o el internamiento, de conformidad con las disposiciones de los artículos 42 y 43.
…"

Artículo 42

"El internamiento o la residencia forzosa de las personas protegidas no podrá ordenarse más que si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario."

Si una persona solicita, por mediación de los representantes de la Potencia protectora, su internamiento voluntario y si la propia situación lo requiere, será internada por la Potencia en cuyo poder esté."

Artículo 70

"Las personas protegidas no podrán ser detenidas, procesadas o condenadas por la Potencia ocupante a causa de actos cometidos o de opiniones expresadas antes de la ocupación o durante una interrupción temporal de ésta, exceptuadas las infracciones contra las leyes y costumbres de la guerra. …"

Artículo 77

Las personas protegidas que hayan sido procesadas o condenadas por los tribunales en territorio ocupado serán entregadas, al final de la ocupación, con el expediente respectivo, a las autoridades del territorio liberado.

Artículo 78

Si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas. …"

B. La Ley de los Convenios de Ginebra de 1957

91. Este estatuto fue promulgado para dotar de efectividad a las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 en el sistema jurídico interno del Reino Unido. Establece, *inter alia*:

"1(1) Cualquier persona, sea cual sea su nacionalidad, quién, ya sea dentro o fuera del Reino Unido, cometa, o ayude, incite o procure la comisión por cualquier otra persona de una violación grave de cualquiera de los convenios establecidos o del primer protocolo, será culpable de un delito."

El término "violación grave" es definido en cada uno de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional Primero como ciertos actos (incluidos asesinato

premeditado, tortura o trato inhumano, causar de forma deliberada un gran sufrimiento o lesiones físicas graves o en la salud, la destrucción y apropiación indebida de bienes, no justificada por necesidad militar y llevada a cabo ilegal y deliberadamente, privando de forma voluntaria a un prisionero de guerra o a un civil de los derechos a un juicio justo y ordinario) cometidos contra prisioneros de guerra, civiles y heridos.

C. Publicaciones Doctrinales Conjuntas 2006

92. El propósito de la Publicación Doctrinal Conjunta del Ministerio de Defensa (PDC) 1-10 "Prisioneros de guerra, Internados y Detenidos" (Mayo 2006) es el siguiente:

> "1. … proporcionar una guía doctrinal conjunta de alto nivel sobre cómo tratar con personas que caen en manos de las Fuerzas Armadas del Reino Unido en el transcurso de operaciones militares, ya sean Prisioneros de Guerra (PG), internados civiles o detenidos como resultado de actividad delictiva sospechosa o real"
>
> 2. Esta Edición de la PDC 1-10 está escrita principalmente como ayuda para el Comandante de Operaciones del Reino Unido responsable del cumplimiento de las Fuerzas del Reino Unido con su legislación interna, con el derecho internacional y con la Ley de Conflictos Armados (LCA). Debería resultar útil para aquellos implicados en la planificación operativa cuando pudieran surgir asuntos como los que incluía esta publicación. También intentaba prestar asistencia a los responsables de todos los aspectos relativos a la protección de la fuerza y el área de seguridad, personal con funciones de enlace con las autoridades civiles locales, Departamentos gubernamentales del Reino Unido (Oficina de Exteriores y Commonwealth (OEC), Oficina de interior, Departamento para el Desarrollo Internacional, (DDI)), Organizaciones no gubernamentales (ONGs) y Organizaciones Internacionales (OIs), tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)."

El capítulo 1 del PDC 1-10.3 "Detenidos" (julio 2006) se refiere al trato con los detenidos. Comienza estableciendo lo siguiente (se omiten las notas al pie):

"101. Las Fuerzas Armadas del Reino Unido pueden estar facultadas al amparo de la ley de la Nación Anfitriona (NA) a participar en la detención de sospechosos criminales o pueden verse implicadas en la detención de personas acusadas de crímenes de guerra. Este capítulo detalla los acuerdos para el tratamiento de esas personas cuando estén detenidos temporalmente por Fuerzas Armadas del Reino Unido durante operaciones militares en el extranjero que no equivalen a Conflictos Armados Internacionales.

102. Los detenidos son una categoría de prisioneros distinta a los PG y a los internados. Los detenidos son aquellos individuos que, durante operaciones en el extranjero no equivalentes a Conflictos Armados Internacionales, son retenidos por Fuerzas Armadas Británicas porque han cometido, o son sospechosos de cometer, delitos penales.

103. Los detenidos son una categoría de prisioneros que solamente pueden quedar retenidos durante operaciones que no sean Conflictos Armados Internacionales. Cabe destacar que, durante un Conflicto Armado Internacional, aquellos que han cometido o son sospechosos de cometer delitos penales son categorizados y tratados como internados.

104. Las disposiciones sobre el tratamiento de detenidos varían de acuerdo con las leyes nacionales del territorio en el que las Fuerzas del Reino Unido estén operando, la naturaleza de la operación y el marco jurídico bajo el cual las Fuerzas británicas están operando. Este es un área compleja y requerirá personal especialista y asesoramiento político desde las primeras fases de planificación.

Los detenidos deberán ser entregados a las autoridades locales pertinentes lo antes posible, siempre y cuando no haya razón para creer que sufrirán abusos de sus derechos humanos."

Sección IV del PDC 1-10.3 se titula "Traslados" y establece:

"113. Excepto para su repatriación o retorno a su país de residencia tras el cese de las hostilidades, los detenidos no deben ser trasladados a un Estado que no sea parte de los CGs [Convenios de Ginebra]. Además, sólo pueden ser trasladados a un Estado que sea parte si el Estado de detención ha comprobado por sí mismo que el Estado receptor está dispuesto y es capaz de aplicar los CGs. En el supuesto de que se lleven a cabo traslados, el Estado receptor se convierte en responsable de la aplicación de los CGs. En el caso de que ese Estado no cumpla sus obligaciones en cualquier aspecto importante, es obligación del

Estado que hizo el traslado de o bien tomar medidas efectivas para corregir la situación o bien solicitar el retorno de las personas afectadas. … Bajo ninguna circunstancia puede un detenido ser trasladado a un Estado donde tenga motivos para temer una persecución por razón de sus opiniones políticas o sus creencias religiosas.

114. Debe tenerse en cuenta que la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos a aquellos retenidos en instalaciones del Reino Unido, en algunas circunstancias puede imponer restricciones adicionales para su traslado, en particular si es probable que vayan a ser juzgados por un delito que conlleva pena de muerte.

La Sección V de la PDC 1-10.3 trata sobre "Entrega a las Autoridades de la Nación Receptora". Dispone:

"116. Los detenidos deben ser entregados a las autoridades de la NR tan pronto como sea posible para que puedan ser tratados según el sistema local de justicia penal. …

117. Puede haber casos donde la entrega a la NR no se pueda realizar de forma inmediata:

a. Si la NR carece de la suficiente infraestructura de justicia penal para realizar la custodia de los detenidos, por ejemplo tribunales, policía, centros de detención y abogados.

b. Si hay motivos fundados para sospechar que la entrega comprometería la seguridad del detenido."

D. "Asilo diplomático"

93. El artículo 41 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961 dispone:

"1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

2. Todos los asuntos oficiales de los que la misión esté encargada por el Estado acreditante han de ser tratados con el Ministerio de Relacione Exteriores del Estado receptor por conducto de él, o con el Ministerio que se haya convenido.

3. Los locales de la misión no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión tal como están enunciadas en la presente Convención, en otras normas de derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

94. En *R(B)* v. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth, citado anteriormente, el Tribunal de Apelación consideraba lo siguiente:

"En un caso como el de *Soering* el Estado Contratante no comete violación alguna del derecho internacional al permitir a un individuo permanecer dentro de su jurisdicción territorial en lugar de trasladarlo a otro Estado. Lo mismo no es necesariamente cierto cuando un Estado permite a un individuo permanecer bajo el cobijo de instalaciones consulares en lugar de solicitarle que se marche. No nos parece que el Convenio pueda requerir a los Estados para que den refugio a los fugitivos en el interior de las instalaciones consulares porque al hacerlo vulnerarían el derecho internacional. Así pues, retenerlo entraría en conflicto fundamental con la importancia que la Gran Sala atribuyó en *Bankovic'* a los principios del derecho internacional. Es más, debe haber una implicación para que las obligaciones de acuerdo con el Convenio se interpreten, siempre que sea posible, de conformidad con el derecho internacional. ¿Qué tiene que decir el derecho público internacional sobre el derecho a ofrecer 'asilo diplomático'?

Oppenheim [Derecho Internacional de Oppenheim editado por el difunto Sir Robert Jennings QC y Sir Arthur Watts QC 9ª Edición vol 1] trata este tema en el párrafo 495, el cual proponemos citar con un poco de extensión:

'Párrafo 495: El denominado asilo diplomático

La práctica de otorgar asilo diplomático en circunstancias excepcionales es antigua, pero es asunto de disputa en qué medida forma parte del derecho internacional general.

Parece que no existe una obligación general por parte del Estado receptor de conceder a un embajador el derecho a ofrecer asilo a un refugiado, ya sea un delincuente o no, que no pertenezca a esta misión. Por supuesto, un embajador no necesita negar la entrada a los refugiados que buscan seguridad en la embajada. Pero como el Tribunal Internacional de Justicia señaló en el caso *Asilo* … en ausencia de una base legal establecida, como la que proporciona el tratado o la costumbre establecida, un refugiado debe ser entregado a requerimiento de las autoridades territoriales, y si se rechaza la entrega, se pueden adoptar medidas coercitivas para provocarla. Teniendo en cuenta la inviolabilidad de las instalaciones de la embajada, los límites permisibles de tales medidas no están claros. La embajada puede ser rodeada por soldados, e impedir la entrada y salida; pero la legitimidad de provocar una entrada para sacar por la fuerza a los refugiados es dudosa, y medidas que impliquen un ataque sobre la persona del enviado serían claramente ilegales. Las medidas coercitivas en cualquier caso son justificables solo en un caso urgente, y después de que el enviado haya solicitado en vano la entrega del refugiado.

Algunas veces se sugiere que hay, de manera excepcional, un derecho a otorgar asilo en base a razones urgentes y convincentes de humanidad, generalmente cuando implican que la vida del refugiado está en riesgo inminente debido a una acción arbitraria. La práctica de los Estados ha permitido casos de concesión de asilo en tales circunstancias. La concesión de asilo 'contra la violenta y desordenada acción de secciones irresponsables de la población' es un derecho legal que, por razones de humanidad, puede ejercerse independientemente del tratado; las autoridades territoriales están obligadas a otorgar plena protección a una misión diplomática proporcionando protección a los refugiados en tales circunstancias. Existe cierta incertidumbre sobre hasta qué punto razones convincentes de humanidad pueden justificar la concesión de asilo. La sentencia del Tribunal Internacional en el caso *Asilo* sugiere que la concesión de asilo puede estar justificada cuando 'en apariencia de justicia, la acción arbitraria se sustituye por el imperio de la ley. Tal sería el caso si la administración de justicia se corrompiese por medidas claramente motivadas por objetivos políticos. Sin embargo, el Tribunal continuó enfatizando que 'la seguridad que surge del asilo no se puede construir como una protección contra la aplicación regular de las leyes y contra la jurisdicción de los tribunales legalmente constituidos'. Por lo tanto, parece que no es suficiente mostrar que un refugiado va a ser juzgado por un delito 'político': se debe demostrar que la justicia estaría subordinada al dictado político y que las garantías judiciales habituales se ignorarían. Incluso estando permitido, el asilo es solo un expediente temporal y solo puede ser ofrecido durante el tiempo que las razones que lo justifican continúen subsistiendo.

Las proposiciones en Oppenheim están basadas, en gran medida, en lo que parecen ser solo pronunciamientos jurídicos sobre el tema para transmitir autoridad. El 20 de noviembre de 1950, el Tribunal Internacional de Justicia dictó sentencia en una disputa entre Colombia y Perú que los dos Estados habían remitido al Tribunal – *Caso Asilo (Colombia v. Perú)* (1950) ICJ Rep. 206. Colombia había dado refugio en su embajada en Perú al líder de una rebelión militar, que había sido casi instantáneamente reprimida. Lo que estaba en cuestión era el efecto de dos Convenciones de las que ambas, tanto Colombia como Perú formaban parte, que preveían la concesión de asilo a refugiados políticos pero no a delincuentes. Los argumentos de Colombia incluían la disputa de que según el derecho internacional consuetudinario, estaba abierto a Colombia unilateralmente, determinar si el fugitivo caía en la categoría de refugiado político. Gran parte de la sentencia se relacionó con los efectos de los dos Convenios, pero el Tribunal hizo algunos comentarios generales en relación con 'el asilo diplomático':

'Los argumentos presentados a este respecto revelan una confusión entre el asilo territorial (extradición), por una parte, y el asilo diplomático, por otra.

En el caso de la extradición, el refugiado está dentro del territorio del Estado de refugio. Una decisión en relación con la extradición implica solamente el ejercicio normal de la soberanía territorial. El refugiado está fuera del territorio del Estado donde se cometió el delito, y una decisión de otorgarle asilo de ninguna manera deroga la soberanía de ese Estado.

En el caso de asilo diplomático, el refugiado está dentro del territorio del Estado donde se cometió el delito. Una decisión de otorgar asilo diplomático supone una derogación de la soberanía de ese Estado. Retira al detenido penal de la jurisdicción del Estado territorial y constituye una intervención en asuntos que están exclusivamente en el ámbito de competencia del Estado. Tal derogación de la soberanía territorial no puede ser reconocida a no ser que su base legal esté establecida en cada caso particular.'

En 1984 seis fugitivos sujetos a órdenes de detención emitidas por el gobierno de Sudáfrica buscaron refugio en el Consulado Británico de Durban. Se hicieron conocidos como los seis de Durban. El Gobierno británico decidió que no los obligaría a abandonarlo pero que no intervendría en su nombre con las autoridades sudafricanas. Se les informó de que no podían permanecer de manera indefinida y finalmente se marcharon. Cinco de ellos fueron arrestados inmediatamente y acusados de alta traición, que llevaba implícita la pena de muerte. Nos remitieron a un artículo de Susanne Riveles en Human Rights Quarterly 11 (1989), que incluía las siguientes proposiciones:

'No existe ningún acuerdo internacional universalmente aceptado que asegure una respuesta uniforme por parte de los Estados para otorgar refugio en una misión en caso de emergencia. La mayoría de los países, con la excepción de los de América Latina, niegan directamente la solicitud de asilo diplomático porque invade la soberanía de los Estados.

Algunos países otorgan un reconocimiento limitado a esta práctica, permitiendo 'estancia temporal segura' sobre una base de caso por caso de personas amenazadas en su derecho a la vida y a la integridad física. Se debería reconocer al Estado la lícita respuesta de otorgar un santuario temporal a individuos o grupos en la más absoluta desesperación, que hacen frente a medidas represoras en sus países de origen. Además, esto se debería considerar un derecho humano básico, para ser invocado por aquellos que huyen de la persecución por razones de raza, religión o nacionalidad, o por mantener una opinión política en una situación de emergencia que implique una amenaza de violencia.

Debate

Hemos concluido que, si el enfoque *Soering* se aplica al asilo diplomático, la obligación de proporcionar refugio solo puede surgir conforme al Convenio donde este es compatible con el derecho internacional público. Cuando un fugitivo se enfrenta a un riesgo de muerte o lesiones como resultado de un desorden ilegal, otorgarle refugio no ocasionará ninguna violación del derecho internacional. Sin embargo, cuando el Estado receptor solicite que el fugitivo sea entregado, la situación es muy diferente. El principio básico es que las autoridades del Estado receptor pueden exigir la entrega de un prófugo respecto del cual desean ejercer la autoridad que surge de su jurisdicción territorial; ver artículo 55 del Convenio de Viena de 1963. Cuando tal requerimiento es solicitado, el Convenio normalmente no puede solicitar a las autoridades diplomáticas del Estado acreditante permitir al prófugo permanecer en el interior de las instalaciones diplomáticas pese al Estado receptor. Debe quedar claro, sin embargo, que si el Estado receptor intenta someter al fugitivo a un trato tan severo como para constituir un crimen contra la humanidad, el derecho internacional sin duda alguna debe permitir a los funcionarios del Estado acreditante hacer todo lo que sea razonablemente posible, incluso permitir al prófugo refugiarse en las instalaciones diplomáticas, con el fin de protegerlo contra ese trato. En tales circunstancias el Convenio bien puede imponer una obligación para que un Estado Contratante otorgue asilo diplomático.

Puede ser que haya un menor nivel de amenaza de daño que justifique la reivindicación de un

derecho de acuerdo con el derecho internacional para otorgar asilo diplomático. Este es un área donde la ley es imprecisa. Por lo que a la ley australiana concierne, los demandantes habían escapado de una detención legal conforme a las disposiciones de la Ley de Migración de 1958. A juzgar por las apariencias, el derecho internacional autorizaba a las autoridades australianas a solicitar su retorno. No consideramos que los funcionarios del Reino Unido pudieran ser requeridos por el Convenio y la Ley de Derechos Humanos para rechazar la entrega de los solicitantes a menos que fuera claramente necesario al objeto de protegerlos de la inmediata probabilidad de sufrir lesiones graves.

E. Informe explicativo del Protocolo nº 13 del Convenio

95. En la reunión del 21 de febrero de 2002, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el texto del Protocolo nº 13 del Convenio y autorizó la publicación del siguiente informe explicativo (se omiten las notas al pie):

"1. El derecho a la vida, 'un atributo inalienable de los seres humanos' y 'valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos' está garantizado unánimemente en estándares legalmente vinculantes a niveles universales y regionales.

2. Cuando estos estándares internacionales que garantizan el derecho a la vida fueron redactados, se hicieron excepciones para la ejecución de la pena de muerte cuando fuera impuesta por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena (cf., por ejemplo, Articulo 2.1 del … Convenio…).

3. Sin embargo, como se detalla a continuación, desde entonces se ha producido una evolución en el derecho nacional e internacional hacia la abolición de la pena de muerte, tanto en general como, más específicamente, por actos cometidos en tiempos de guerra.

4. A nivel europeo, un hito histórico en este proceso general fue la adopción del Protocolo Nº 6 al Convenio en 1982. Este Protocolo, que hasta la fecha ha sido ratificado por casi todos los Estados Parte del Convenio, fue el primer instrumento legalmente vinculante en Europa –y en el mundo- que contemplaba la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz, sin estar permitidas ni derogaciones en situaciones de emergencia ni reservas. No obstante, según el artículo 2 del citado Protocolo, 'Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro

inminente de guerra'. Sin embargo, de acuerdo con el mismo artículo, esta posibilidad se restringió a la aplicación de la pena de muerte en los casos previstos en la legislación y de acuerdo con sus disposiciones.

5. Posteriormente, la Asamblea Parlamentaria estableció una práctica por la que se requería a los Estados que desearan ser miembros del Consejo de Europa que se comprometieran a sí mismos a aplicar una moratoria inmediata a las ejecuciones, a eliminar la pena de muerte de sus legislaciones nacionales, y a firmar y ratificar el Protocolo nº 6. La Asamblea Parlamentaria también presionó a los países que no cumplieron o se arriesgaron a no cumplir los compromisos que habían asumido tras su adhesión al Consejo de Europa. De forma más general, la Asamblea dio el paso en 1994 de invitar a todos los Estados Miembros que aún no lo habían hecho, a firmar y ratificar el Protocolo Nº 6 sin demora (Resolución 1044 (1994) sobre la abolición de la pena capital.

6. Este objetivo fundamental de abolir la pena de muerte también fue ratificado por la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa (Estrasburgo, Octubre 1997). En la Declaración Final de la Cumbre, los Jefes de Estado y de Gobierno hicieron una llamada a la 'abolición universal de la pena de muerte e [insistieron] en el mantenimiento, mientras tanto, de la moratoria existente de ejecuciones en Europa'. Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha indicado que 'comparte las fuertes convicciones de la Asamblea Parlamentaria contra el recurso de la pena de muerto y su determinación a hacer todo lo que esté en su mano para asegurar que las ejecuciones capitales dejen de llevarse a cabo'. El Comité de Ministros posteriormente adoptó una Declaración 'Por un Espacio Europeo libre de Pena de Muerte'.

7. Mientras tanto, se habían producido importantes avances relacionados en otros foros. En junio de 1998, la Unión Europea adoptó unas 'Pautas para la Política de la UE hacia Terceros Países sobre la Pena de Muerte', las cuales, *inter alia*, establece su oposición a esta pena en todas los casos. En el marco de las Naciones Unidas, se adoptó en 1989 un Segundo Protocolo Opcional al Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el objetivo de la abolición de la pena de muerte. Durante unos años, la Comisión de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos ha adoptado regularmente Resoluciones que hacen un llamamiento al establecimiento de moratorias a las ejecuciones, con vistas a abolir completamente la pena de muerte. También debería ser tenido en cuenta que la pena capital ha sido excluida de las sanciones que el Tribunal Penal Internacional y los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda estaban autorizados a imponer.

8. La cuestión específica de la abolición de la pena de muerte también en lo que se refiere a actos cometidos en tiempo de guerra o amenaza inminente de guerra debería interpretarse como contrario al amplio antecedente de los avances mencionados antes relativos a la abolición de la pena de muerte en general. Fue planteado por primera vez en 1994, en la Recomendación 1246 de la Asamblea Parlamentaria, en la cual se recomendaba que el Comité de Ministros confeccionase un protocolo adicional al Convenio, aboliendo la pena de muerte tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

9. Mientras el Comité Director de Derechos Humanos (CDDH), por una amplia mayoría, estuvo a favor de redactar tal protocolo adicional, el Comité de Ministros en ese momento consideró que la prioridad política era obtener y mantener la moratoria sobre las ejecuciones, que se consolidaría con la completa abolición de la pena de muerte.

10. Un significativo avance posterior se hizo en la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos, celebrada en Roma entre el 3 y el 4 de noviembre de 200 con ocasión del 50 aniversario del Convenio, el cual se pronunció claramente a favor de la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra. En la Resolución II adoptada en la Conferencia, los pocos Estados miembros que todavía no habían abolido la pena de muerte ni ratificado el Protocolo nº 6 fueron requeridos de forma urgente a ratificar este Protocolo tan pronto como les fuera posible y, mientras tanto, respetar estrictamente la moratoria de las ejecuciones. En la misma Resolución, la Conferencia invitó al Comité de Ministros 'a considerar la viabilidad de un nuevo protocolo adicional al Convenio que excluiría la posibilidad de mantener la pena de muerte en relación con los actos cometidos en tiempo de guerra o de inminente amenaza de guerra' (párrafo 14 de la Resolución II). La conferencia también invitó a los Estados miembros que aún tenían la pena de muerte para tales actos a considerar su abolición (ibídem).

11. A la luz de los textos adoptados recientemente y en el contexto de la consideración del Comité de Ministros del seguimiento que se le debía dar a la Conferencia de Roma, el Gobierno de Suecia presentó una proposición para un protocolo adicional al Convenio en el encuentro 733 de los Representantes Ministeriales (7 de diciembre de 2000). El protocolo propuesto se refería a la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra así como en tiempo de paz.

12. En su encuentro 736 (10-11 enero 2001), los Representantes Ministeriales ordenaron al CDDH 'estudiar la propuesta sueca de un nuevo protocolo al Convenio… y enviar sus apreciaciones sobre la viabilidad del nuevo protocolo sobre este asunto'.

13. El CDDH y su Comité de Expertos para el Desarrollo de los Derechos Humanos (DH-CED) elaboraron el borrador del protocolo y el informe explicativo al mismo en el transcurso del año 2001. El CDDH trasladó el borrador del protocolo y el informe explicativo al Comité de Ministros el 8 de noviembre de 2001. Éste último adoptó el texto del Protocolo el 21 de febrero de 2002 en el encuentro 784 de los Representantes Ministeriales y se abrió para la firma de los Estados Miembros del Consejo de Europa el 3 de mayo de 2002.

F. La Resolución 1560 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE)

96. El 26 de junio de 2007 la APCE adoptó la siguiente resolución sobre la "Promoción por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa de una moratoria internacional en relación a la pena de muerte"

"1. La Asamblea Parlamentaria ratifica su firme oposición a la pena de muerte en todas las circunstancias. La pena de muerte es la última forma de castigo cruel, inhumano y degradante: viola el derecho a la vida. La Asamblea se enorgullece de su decisiva contribución a hacer a los Estados miembro del Consejo de Europa una zona *de facto* libre de pena de muerte, y lamenta profundamente el hecho de que un país europea –Bielorrusia- aún lleve a cabo ejecuciones.

2. La Asamblea también ja tomado una posición en varias ocasiones contra las ejecuciones en otras partes del mundo, y en particular en los Estados que asisten como observadores al Consejo de Europa que aún conservan la pena de muerte, a saber Japón y los Estados Unidos de América.

3. Percibe con satisfacción que la pena de muerte está en declive en todo el mundo, como lo demuestra un 25% de descenso de las ejecuciones y sentencias de muerte entre 2005 y 2006.

4. Llama también la atención el hecho de que más del 90% de las ejecuciones conocidas en 2006 tuvieron lugar solo en seis países: China, Irán, Pakistán, Irak, Sudan y los Estados Unidos de América –Un Estado observador del Consejo de Europa. Basado en registros públicos disponibles, lo que puede

provocar que el número de ejecuciones esté infravalorado en países carentes de medios de comunicación libres o de un gobierno responsable, tan solo China es responsable de más de dos tercios de todas las ejecuciones en el mundo entero. El porcentaje de ejecuciones de Irán casi se ha duplicado desde 2005 a 2006. Irak también ha experimentado un incremento dramático de las ejecuciones en 2006, subiendo el número hasta 65. Arabia Saudí, entre los peores infractores en 2005, presenció una disminución de 39 ejecuciones en 2006, pero experimentó un resurgimiento a principios de 2007 (48 ejecuciones hasta el final de abril).

5. El reducido número de países que todavía recurren a ejecuciones en una escala significativa, están quedando cada vez más aislados en la comunidad internacional. Entre 1977 y 2006, el número de países abolicionistas se incrementó de 16 a 89. Este número aumenta hasta 129 cuando se incluyen aquellos países que no han llevado a cabo ninguna ejecución durante los últimos diez años o más y que por lo tanto pueden ser considerados como abolicionistas en la práctica. Ha llegado ahora el momento de dar un nuevo ímpetu a la campaña en favor de un mundo libre de pena de muerte.

6. La Asamblea por lo tanto de la bienvenida enérgicamente a los esfuerzos de Italia en la Asamblea General de las Naciones Unidas de proponer una moratoria de la pena de muerte, así como del apoyo de la Unión Europea a esta iniciativa, y espera que se lleve a cabo de tal manera que se garantice el mayor éxito posible dentro de las Naciones Unidas.

7. Una moratoria en las ejecuciones es tan solo un paso en la dirección correcta, el objetivo final pendiente la completa abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias.

8. Mientras tanto, una moratoria es un paso importante porque salva vidas de forma inmediata y tiene el potencial de demostrar a la población en los países retencionistas que el fin de los asesinatos patrocinados por el Estado no lleva a ningún aumento de delitos violentos. Por otra parte, una moratoria en las ejecuciones puede traer consigo un cambio de ambiente en una sociedad que fomente un mayor respeto por el carácter sagrado de la vida humana, y por lo tanto contribuir a cambiar la tendencia de odio y violencia cada vez mayores.

9. Por último, una moratoria universal de la pena de muerte representa un acto político concreto y altamente simbólico, que podría ayudar a cambiar un clima internacional que con demasiada frecuencia se caracteriza por acciones violentas que toman a sus víctimas –de ninguna manera exclusivamente en un

contexto de conflictos- entre las poblaciones civiles. Una moratoria universal sobre la pena de muerte también haría una significante contribución al establecimiento de un cuerpo compartido y operacional de principios y reglas que conduzcan hacia una ley más efectiva a nivel internacional.

10. La Asamblea hace un llamamiento a todos los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa a apoyar activamente la iniciativa para la abolición de la pena de muerte en la Asamblea General de la ONU y a hacer el mejor uso de su influencia en orden a convencer a otros países que aún permanecen fuera a participar. En este contexto, es sinceramente bienvenida la resolución con el mismo espíritu, adoptada por el Parlamento Europeo el 26 de abril de 2007, sobre la iniciativa de una moratoria universal de la pena de muerte.

11. En el encuentro de Luxemburgo del 18 de junio de 2007, el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores (CAGRE) de la Unión Europea realizó de forma unánime un compromiso formal para someter a discusión –en la próxima sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas- una resolución haciendo un llamamiento a una moratoria de las ejecuciones en todo el mundo.

12. La Asamblea recuerda que, pese a que 60 Estados han ratificado por ahora el Segundo Protocolo Opcional del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1989 para promover la abolición universal de la pena de muerte, 10 Estados miembros y observadores del Consejo de Europa todavía no lo han hecho, a saber Albania, Armenia, Francia, Japón (observador), Letonia, México (observador), Polonia (firmante pero no ratificado), la Federación Rusa, Ucrania y los Estados Unidos de América (observador). Para países que han *de facto* y *de jure* abolido la pena de muerte (Albania, Armenia, Francia, Letonia, México (observador), Polonia y Ucrania), o los que mantienen una moratoria (Federación Rusa), la ratificación del Segundo Protocolo Opcional al PIDCP sería un gesto valioso de apoyo político para la abolición, y contribuiría a un mayor aislamiento de las restantes países retencionistas.

13. Las herramientas propias del Consejo de Europa contra la pena de muerte también carecen todavía de ratificación. En particular, el Protocolo nº 6 al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos relativa a la abolición de la pena de muerte (ETS nº 14) todavía no ha sido ratificado por la Federación Rusa, a pesar del compromiso de hacerlo adquirido tras su adhesión al Consejo de Europa en 1996. El Protocolo nº 13 al Convenio relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias (ETS nº 187), incluidas en tiempo de guerra o inminente amenaza de guerra, todavía no ha sido firmado por Azerbaiyán y la

Federación Rusa, y todavía no ha sido ratificado por Armenia, Francia, Italia, Letonia, Polonia y España. En aras de la señal de fortaleza y unidad que se enviará por el Consejo de Europa como un todo, la Asamblea hace un llamamiento a los países afectados para que firmen y ratifiquen estos instrumentos sin mayor dilación.

14. La Asamblea toma nota en este contexto que la Cámara de Diputados de Italia aprobó el 2 de mayo de 2007, en segunda votación, el proyecto de ley constitucional que contiene enmiendas al artículo 27 de la Constitución relativo a la abolición de la pena de muerte; el proyecto de ley está en la actualidad ante el senado para su segunda votación y aprobación final conforme al actual procedimiento de revisión constitucional. El proyecto de ley pretende eliminar del artículo 27 § 4 las siguientes palabras: 'excepto en los casos previstos por las leyes militares en caso de guerra', por lo tanto eliminar cualquier referencia a la pena de muerte en la Constitución italiana y hacer posible la ratificación del Protocolo nº 13 al Convenio.

15. Así mismo, la Asamblea reitera su punto de vista, expresado en la Recomendación 1760 (2006) sobre la posición de la Asamblea Parlamentaria en relación con los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa que no han abolido la pena de muerte, que la pena de muerte debería ser abolida en Abjasia, Osetia del Sur y la República Moldava de Transnistria, y que las sentencias de todos los prisioneros que actualmente se encuentran en el corredor de la muerte en estos territorios deberían ser inmediatamente conmutadas por otras de encarcelamiento al objeto de poner fin al trato cruel e inhumano de aquellos que han permanecido en el corredor de la muerte durante años en un estado de incertidumbre sobre su destino final.

16. La Asamblea apoya plenamente la Conferencia para establecer un Día Europeo contra la Pena de Muerte, que se celebrará en Lisboa el día 9 de octubre de 2007, y espera que todos los Estados miembros del Consejo de Europa también muestren su apoyo incondicional. Dado su trabajo pionero sobre la abolición de la pena de muerte en Europa y más allá, la Asamblea debe jugar un papel central, incluso mediante su participación en la redacción de la declaración conjunta, la cual su Presidente debería co-firmar en la conferencia inaugural. La Asamblea estará lista para contribuir a publicitar y promocionar, incluso a través de la coordinación de actividades de apoyo en los 'parlamentos nacionales' de los Estados miembro.

G. Casos relativos a la obligación de un Estado acreditante de presentar una queja contra el empleo de la pena de muerte por el estado receptor tras el

traslado de un individuo desde su jurisdicción

97. En *Chitat Ng v. Canada* (Comunicación Nº 469/1991, UN Doc. CCPR/C/49/D/469/1991, del 7 de enero de 1994), el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos convino que la extradición del Sr. Ng a los Estados Unidos de América, donde corría el riesgo de ser ejecutado, dio origen a una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por parte de Canadá. El Comité realizó la siguiente petición:

> "18. El Comité de Derechos Humanos solicita al Estado Parte que presente una queja mientras todavía sea posible evitar la imposición de la pena de muerte y reclama al Estado Parte para asegurar que una situación similar no se presente en el futuro."

98. En *Roger Judge v. Canada* (Comunicación Nº 829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998, de 20 de octubre), el Comité convino que la deportación del Sr. Judge a los Estados Unidos, donde había sido condenado a ser ejecutado, dio lugar a violaciones del PIDCP, y continuaba:

> "12. De conformidad con el artículo 2 § 3 (a) del Pacto, el Comité concluye que el autor tiene derecho a un recurso apropiado que incluiría presentar tantas quejas como sean posibles ante el Estado receptor para evitar que se aplique la pena de muerte al autor.

99. En su sentencia del 11 de octubre de 2002, en *Boumediene y Otros*, la Sala de Derechos Humanos de Bosnia i Herzegovina dictaminó una serie de violaciones del Convenio derivadas del traslado de los demandantes, quienes habían sido detenidos en Bosnia i Herzegovina, bajo custodia de los servicios de seguridad de EEUU, quienes posteriormente los trasladaron de la Base Naval estadounidense a Bahía Guantánamo. La Sala de Derechos Humanos ordenó entonces a Bosnia i Herzegovina, *inter alia*, adoptar todas las medidas posibles para evitar la pena de muerte, desde que sea pronunciada contra

los demandantes hasta que se ejecute, incluidos los intentos de obtener garantías de los Estados Unidos a través de contactos diplomáticos para que los demandantes no fueran sometidos a la pena de muerte.

LA LEY

I. PRESUNTAS VIOLACIONES DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL CONVENIO Y ARTÍCULO I DEL PROTOCOLO Nº 13

100. Los demandantes alegaron que sus traslados bajo la custodia del Alto Tribunal Penal Iraquí (ATI) los expuso a un riesgo cierto de pena de muerte, vulnerando los artículos 2 y 3 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo Nº 13. El Gobierno discrepaba.

El artículo 2 § 1 dispone:

"1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena."

El artículo 3 dispone:

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"

El Protocolo Nº 13 dispone:

"Preámbulo

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Protocolo,

Convencidos de que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad

democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todos los seres humanos;

Deseando reforzar la protección del derecho a la vida garantizado por el Convenio …

Tomando nota de que el Protocolo nº 6 al Convenio relativo a la abolición de la pena de muerte, firmado en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, no excluye la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra;

Resueltos a dar un paso definitivo con el fin de abolir la pena de muerte en todas las circunstancias,

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Abolición de la pena de muerte

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado.

Artículo 2. Prohibición de excepciones

No se autoriza excepción alguna a lo dispuesto en el presente Protocolo, en virtud del artículo 1 del Convenio.

A. Alegaciones de las partes

1. Los demandantes

101. Los demandantes alegaron que en la fecha del traslado se enfrentaban a acusaciones de crímenes de guerra, sancionables con condenas que incluían la pena de muerte. En los juicios ante el ATI hasta la fecha, el 78,4% de los procesados habían sido condenados y, de ellos, el 35% había sido condenado a muerte. A pesar de los arduos esfuerzos y de una carta de la familia de una de las víctimas pidiendo clemencia, en la fecha del traslado el Gobierno había sido incapaz de obtener una garantía de las autoridades iraquíes de que la

pena de muerte no sería impuesta. A la vista de las pruebas, había un riesgo cierto y real de que los demandantes serían ejecutados si los condenaba el ATI, como habían aceptado tanto el Tribunal Divisional como el Tribunal de Apelación.

102. Los demandantes argumentaron que según el artículo 30 del Convenio de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 2 debía ser interpretado a la luz del artículo 1 del Protocolo nº 13. Por lo tanto, para aquellos Estados que habían ratificado el Protocolo, la excepción en la segunda parte de la segunda frase del artículo 2 § 1 debía ser derogada, con el efecto de que la aprobación o ejecución de la pena de muerte, vulneraría el artículo 2, así como el artículo 1 del Protocolo nº 13. Un respaldo para este enfoque se puede encontrar en *Soering v. el Reino* Unido (7 de julio de 1989, §§ 102-04, Series A nº 161), y *Öcalan v. Turquía* ([GC], nº 46221/99, §§ 164-65, TEDH 2005-IV). Además, esta posición se había extendido de manera significativa en toda Europa desde *Öcalan*, con el Protocolo nº 13 en vigor en más del 85% de los Estados miembros del Consejo de Europa. El ahorcamiento era un método inefectivo y extremadamente doloroso de matar, así como equivalente a un trato inhumano y degradante que vulnera el artículo 3.

103. En cualquier caso, el Tribunal en *Öcalan* (citado anteriormente, §§ 166-169) había considerado que aprobar la pena de muerte tras un juicio que no logró cumplir "los más rigurosos estándares de justicia (…) tanto en primera instancia como en apelación" vulneraba los dos artículos, el 2 y el 3. El Gobierno argumentó en los procesos nacionales, y así lo admitió el Tribunal de Apelación, que en los casos de extranjeros el límite de la imposición de la pena de muerte, sólo se sobrepasó tras un juicio manifiestamente injusto. Sin embargo, esta conclusión no estaba ratificada por la jurisprudencia del Tribunal; en *Bader y Kanbor v. Suecia* (nº 13284/04, § 47, TEDH 2005-XI) el Tribunal se refería también al riesgo de la imposición de la pena de muerte tras un juicio injusto. En la medida que *Bader y Kanbor* era la autoridad de la posición del Gobierno, esa decisión era incompatible con el razonamiento de la Gran Sala en *Öcalan*.

104. No existía ninguna obligación conforme a la ley nacional iraquí ni conforme a la ley internacional, que requiriese o bien que los casos de los demandantes fuesen remitidos a los

tribunales penales iraquíes, o bien que ellos fuesen reclasificados como detenidos penales. Las leyes y reglamentos aplicables en Irak, ya fueran adoptadas por la Autoridad Provisional de la Coalición (APC) o por el gobierno iraquí, podían no ser determinantes para los temas tratados ante el Tribunal, que estaban relacionados con las obligaciones del Reino Unido en virtud del Convenio. En cualquier caso, el Memorándum nº 3 (revisado) de la APC estaba expresamente limitado a personas detenidas después de junio de 2004 y "no consideradas internados por seguridad", mientras que los demandantes fueron detenidos antes de esa fecha y estuvieron todo el tiempo custodiados como internados por seguridad.

105. Además, no había evidencias de que las autoridades iraquíes, de alguna forma, hubieran solicitado la remisión del caso de los demandantes. Los demandantes supuestamente eran agentes del antiguo régimen iraquí que, tres días después de las hostilidades activas entre Irak y el Reino Unido, habían asesinado a agentes del Estado del Reino Unido. Su presunto delito era un crimen internacional, tan contrario al derecho del Reino Unido como al derecho iraquí. Fue el Reino Unido, no Irak, el que los detuvo, investigó sus supuestos delitos y a partir de ahí solicitó su enjuiciamiento. Las actas de las reuniones del Comité Divisional de Revisión de Internamiento (CDRI: ver párrafo 44 anterior) indicaban que el caso sólo sería aceptado por las autoridades iraquíes tras una considerable persuasión y ayuda por parte de las autoridades del Reino Unido. La repetida recomendación gubernamental de que la decisión de detener y enjuiciar a los demandantes ante los tribunales iraquíes era un ejercicio libre de soberanía iraquí, con el que el gobierno del Reino Unido no contemplaba interferir, era insostenible dado el contenido de las actas del CDRI. Las observaciones del Gobierno se centraron en los requisitos conforme al derecho internacional para respetar la soberanía iraquí y no mencionó la soberanía del Reino Unido. Igualmente, mientras el Gobierno confiaba de forma recurrente en las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (RCSNUs), no se refirieron a las obligaciones, claramente expresadas en ese foro, de que los Estados interesados tenían que cumplir con sus obligaciones internacionales, incluidas las amparadas por el derecho humanitario y los derechos humanos. La Publicación Doctrinal

Conjunta del Ministerio de Defensa del Reino Unido sobre "Detenidos" (ver párrafo 92 anterior) también reconocía que los detenidos custodiados por las fuerzas armadas británicas en el extranjero no debían ser trasladados a las autoridades del Estado del territorio cuando hubiera una razón para creer que sufrirían abusos de sus derechos humanos. Sin embargo, las actas del CDRI también mostraban que la decisión de remitir el caso fue autorizada a un alto nivel, en unas circunstancias donde las autoridades del Reino Unido eran plenamente conscientes del riesgo de pena de muerte sobre los demandantes.

106. Los demandantes alegaron posteriormente que el Gobierno no había establecido que, aunque hubiera había habido una obligación en virtud del derecho iraquí o internacional de trasladar a los demandantes a la jurisdicción iraquí, se tenía que forzar la inaplicación del Convenio. Los tribunales nacionales habían seguido el enfoque del Tribunal de Apelación en *R(B)* (ver párrafo 94 anterior) pero la jurisprudencia del Tribunal no tenía autoridad para demostrar que el enfoque de la *R(B)* era el correcto. En efecto, la opinión del Gobierno de que sus otras obligaciones internacionales debían tener el efecto de desplazar completamente sus obligaciones en virtud del Convenio, era irreconciliable con la sentencia en *Soering* (citada antes). El requisito del Tribunal era interpretar el Convenio, en la medida de lo posible, de acuerdo con otras obligaciones internacionales, y a la vez acatar su especial carácter de tratado de derechos humanos. Al tiempo que los demandantes aceptaban que la pena de muerte no era contraria a las leyes *universales* de derecho internacional consuetudinario, había una clara *opinion iuris* y una práctica estatal apoyando una prohibición de derecho internacional *regional* consuetudinario, de denuncia de la pena de muerte por parte de los Estados Europeos. Por consiguiente, además de la obligación según el Convenio, el Reino Unido estaba bajo una obligación de derecho internacional consuetudinario de no exponer a los demandantes al riesgo de la pena de muerte. El tribunal también tuvo que considerar esta obligación al interpretar las obligaciones del Convenio del Estado demandado en este caso.

107. Si los casos de los demandantes no hubieran ido remitidos a los tribunales iraquíes y si los demandantes no hubieran sido reclasificados como detenidos penales, habrían

continuado siendo internados por seguridad. Como tales, ellos podían permanecer en internamiento durante el tiempo que supongan una amenaza seria para la seguridad y podrían haber sido liberados tan pronto como se hubiera percibido que la amenaza ya no existe. El Reino Unido había liberado numerosos internados por seguridad; de las actas del CDRI se vio que sesenta y nueve antiguos internos fueron liberados de los centros de detención donde los demandantes estuvieron encerrados entre abril y octubre de 2007 y la estadística facilitada en la página web del Ministerio de Defensa mostraba un total de ciento sesenta y dos ex internados puestos en libertad en 2007. Como alternativa, habría estado abierta para que las autoridades del Reino Unido procesaran a los demandantes con acusaciones de crímenes de guerra. Esto hubiera estado permitido durante el período de la ocupación, conforme al artículo 70 del Cuarto Convenio de Ginebra (ver párrafo 90 supra). Incluso una vez que la ocupación había finalizado, en junio de 2004, el Reino Unido conservaba jurisdicción universal sobre supuestos crímenes de guerra, en virtud de la sección 1 de la Ley de Convenios de Ginebra de 1957 (ver párrafo 91 supra). El memorándum de entendimiento (MDE), del 8 de noviembre de 2004 (ver párrafo 25 supra), específicamente preveía que el Reino Unido tenía derecho a custodiarlos con vistas a juzgarlos por crímenes de guerra: el artículo 3.4. a) i) en relación con cualquier presunto delincuente trasladado por el Reino Unido a la autoridades iraquíes exigía que Irak informase al Reino Unido antes de liberarlos y cumpliese con cualquier solicitud para que el Reino Unido recuperase la custodia si fueran “buscados para ser enjuiciados por cualquier Estado que haya aportado fuerzas a la FMN [Fuerza Multinacional] por violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”. Cualquier sugerencia de que el Reino Unido no tenía de manera continuada poder legal para detener o enjuiciar a personas sospechosas de crímenes de guerra, no se correspondía, por lo tanto, con el acuerdo firmado con Irak. Tal juicio podría haber tenido lugar en una base del Reino Unido en Irak, en un tercer Estado neutral o en el Reino Unido. Sin embargo, no aparece que se hiciese ninguna consideración a este método de reconciliar el deseo de procesar a los demandantes y la necesidad de salvaguardar sus derechos humanos, ni ningún intento de negociar tal

resultado con las autoridades iraquíes.

2. El Gobierno

108. El Gobierno alegó que, en la fecha del traslado, no había razones fundadas para creer que si los demandantes eran declarados culpables se tendrían que enfrentar a la pena de muerte. Pese a que era legal que la ley iraquí permitiese la pena capital en relación a delitos tales como esos contra los que se acusaba a los demandantes, no había presunción en favor de la pena de muerte. Siguiendo juicios más recientes ante el ATI, tales como lo casos *Levantamiento de 1991, Oraciones del viernes* y *Comerciantes*, todos los cuales implicaban acusaciones de crímenes extremadamente graves contra el pueblo iraquí, solo seis de los veintisiete individuos declarados culpables habían sido sentenciados a la pena de muerte. Además, familiares de uno de los soldados asesinados habían enviado una carta suplicando clemencia y las autoridades del Reino Unido habían comunicado su oposición a la pena de muerte al Presidente del ATI y a las autoridades iraquíes. (ver párrafos 27-35 y 50-54 supra).

109. Es más, incluso si el Tribunal hubiera concluido que los demandantes estaban en riesgo real de ser ejecutados tras ser condenados por el ATI, la prueba relevante de acuerdo a los artículos 2 y 3 era la que se estableció en *Bader y Kanbor* (citado supra), a saber, el riesgo de que el individuo sufriese una negativa flagrante a un juicio justo en el Estado receptor, la resolución del cual era, o era probable que fuera la pena de muerte. En el caso que nos ocupa, la prueba, como sostuvo el tribunal nacional, era que los demandantes recibirían un juicio justo ante el ATI.

110. El Gobierno se oponía a la pena capital y el Reino Unido estaba obligado por la prohibición de la pena de muerte en el artículo 1 del Protocolo nº 13. Ellos habían comunicado su preocupación a las autoridades iraquíes en relación a la reintroducción de la pena de muerte (ver párrafos 27-35 supra). No obstante, la vigencia de la pena de muerte en el derecho iraquí y/o su imposición por parte de los tribunales iraquíes no sería contraria,

como tal, al derecho internacional. Tampoco podían aceptar que la ejecución por ahorcamiento *per se* implicase un sufrimiento adicional más allá del inherente a la ejecución de la pena de muerte, como para plantear una cuestión al amparo del artículo 3. En estas circunstancias, cualquier riesgo de su imposición no justificaría que el Reino Unido rechazase cumplir con sus obligaciones conforme al derecho internacional de entregar a ciudadanos iraquíes, detenidos a petición de los tribunales iraquíes, a esos tribunales para su enjuiciamiento. El Convenio se tiene que interpretar a la vista de y en armonía con otros principios de derecho internacional y el principio relevante del derecho internacional en este caso no puede ser más básico: el principio de que todos los Estados deben reconocer la soberanía de los demás Estados.

111. El Tribunal tuvo que dar validez a las limitaciones en el ejercicio de la jurisdicción de un Estado Contratante, generalmente aceptada por la comunidad de naciones, derivada del hecho de que el Estado estaba actuando en el territorio de un tercer Estado. Desde las primeras etapas del período de ocupación, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) pretendía mantener la soberanía de Irak y establecer un gobierno de Irak para Irak; esto se podía encontrar, por ejemplo, en la RCSNU 1483 de 22 de mayo de 2003 (ver párrafo 14 supra). Las acciones de los ocupantes estaban limitadas por el derecho internacional en lo referente a los poderes de internamiento. Conforme al artículo 78 del Cuarto Convenio de Ginebra (ver párrafo 90 supra) que se aplicaba directamente durante el período de ocupación, el internamiento sólo estaba permitido cuando fuese necesario y por razones imperiosas de seguridad. Tal restricción se reflejó en la ley nacional aplicable, a saber, el artículo 7.1 del Memorándum nº 3 de la APC, de 18 de junio de 2003 (ver párrafo 13 supra). La soberanía de Irak, el gobierno de Irak para Irak y los poderes limitados de terceros Estados en Irak, se reflejaron aún más firmemente en las RCSNUs de la fase de post-ocupación: ver RCSNU 1546 (párrafo 19 anterior). Siguió a la soberanía de Irak que el Reino Unido no estaba legitimado a internar o detener ciudadanos iraquíes en territorio iraquí excepto si estaba autorizado por Irak o, en caso contrario, por una RCSNU vinculante. La Orden nº 48 de la APC, aprobada en virtud de la RCSNU 1483, contemplaba

el establecimiento del ATI, precisamente para que las autoridades judiciales iraquíes pudieran investigar y juzgar a ciudadanos iraquíes acusados de crímenes de guerra en Irak. Una vez que fueron informadas de las pruebas contra los demandantes, las autoridades iraquíes intentaron investigarlos y enjuiciarlos. Esto fue posible porque se emitieron órdenes de arresto y porque el ATI solicitó reiteradamente el traspaso de los demandantes a su custodia.

112. El Reino Unido no tuvo otra opción que trasladar a los demandantes. Estaba interviniendo en un Estado soberano extranjero que le reclamaba la devolución de los demandantes. A partir de la medianoche del 31 de diciembre de 2008, el Reino Unido no tendría fundamentos legales de ningún tipo para retener a los demandantes, ni medios físicos para seguir deteniéndolos o para evitar que las autoridades iraquíes entrasen en la base y se los llevasen. Las otras opciones hubieran sido igualmente inviables. Si el Reino Unido hubiera liberado a los demandantes, habría sido equivalente a una violación de la soberanía iraquí y habría obstaculizado a las autoridades iraquíes para llevar a cabo sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de poner a los supuestos criminales de guerra ante la justicia. Hubiera sido imposible juzgar a los demandantes en el Reino Unido. El Reino Unido no podía simplemente sacar de Irak a dos ciudadanos iraquíes sospechosos de crímenes de guerra cometidos en Irak. La evacuación habría dependido del permiso de Irak o de lo contrario habría sido una violación de la soberanía iraquí. La extradición también habría requerido el consentimiento de las autoridades iraquíes. Por estas razones, el caso era claramente distinguible de casos como *Soering*, citado anteriormente, o *Chahal v. el Reino Unido* (15 de noviembre de 1996, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1996-V), donde la solución buscada por el demandante fue permanecer en el territorio del Estado Contratante y donde el Estado Contratante tenía la discreción de extraditarlo o deportarlo.

3. Las terceras partes

113. La Comisión de Igualdad y Derechos Humanos afirmaba que había un asunto en la

jurisprudencia del Tribunal sobre la relación entre las obligaciones de derecho internacional de un Estado y sus obligaciones sustantivas de acuerdo con el Convenio. El Tribunal en general no había considerado las obligaciones sustantivas del Convenio como desplazadas en virtud de otra obligación de derecho internacional contrapuesta o en conflicto. Un enfoque similar había adoptado recientemente la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en *Fundación Internacional Kadi y Al Barakaat v. Consejo y Comisión* (Casos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P).

114. El grupo de los intervinientes (ver párrafo 6 anterior) igualmente mantenía que, de acuerdo con los principios del Convenio y la jurisprudencia y los principios generales del derecho internacional consuetudinario según lo declarado en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el Convenio Europeo de Derechos Humanos generalmente no quedaba desplazado por otras obligaciones legales internacionales, incluidos los tratados bilaterales. Los principales factores a tener en cuenta para resolver la cuestión de un supuesto conflicto de obligaciones fueron: (1) la forma de los instrumentos legales afectados; (2) el grado de compatibilidad que la obligación supuestamente en conflicto mantenía con el Convenio; por ejemplo, si un tratado que prevé una transferencia de competencias proporciona una protección equivalente en relación con los derechos del Convenio; y (3) la naturaleza de los derechos del Convenio afectados. El Convenio era un tratado multilateral que contiene *erga omnes partes* obligaciones de derechos humanos. Un Estado que suscribe un acuerdo contradictorio con otro Estado que no pertenece al Convenio continuaba manteniendo obligaciones legales con los demás Estados Parte del Convenio. La jurisprudencia del Convenio, en particular en casos relativos a extradición, afirmaba que otros tratados no desplazaban las obligaciones contraídas conforme al Convenio. En una serie de casos, el Tribunal había deliberado sobre tratados que preveían el traslado de competencias a organizaciones internacionales y sostuvo que tales transferencias son generalmente admisibles, pero sólo a condición de que los derechos del Convenio continúen garantizados de tal forma que confiriesen una protección al menos equivalente a la proporcionada al amparo del propio Convenio. Los intervinientes sostenían

que se debían aplicar principios análogos cuando una obligación internacional posterior de un Estado Contratante, por tratado o de otra manera, previese una actividad conjunta o de cooperación con otro Estado, que afectase a la protección de los derechos del Convenio en el ámbito de la jurisdicción de los Estados Contratantes.

B. Apreciación del Tribunal

1. Principios Generales

(a) Protocolo nº 13 al Convenio y la abolición de la pena de muerte

115. El Tribunal toma como punto de partida la naturaleza del derecho a no estar sometido a la pena de muerte. La ejecución judicial implica la destrucción deliberada y premeditada del ser humano por las autoridades del Estado. Cualquier que sea el método de ejecución, la extinción de la vida implica algún tipo de dolor físico. Además, la precognición de la muerte a manos del Estado debe dar lugar inevitablemente a un intenso sufrimiento psicológico. El hecho de que la imposición y el empleo de la pena de muerte niegan derechos humanos fundamentales ha sido reconocido por los Estados miembros del Consejo de Europa. En el Preámbulo del Protocolo nº 13 los Estados Contratantes se describen a sí mismos como "convencidos de que el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todos los seres humanos."

116. Hace sesenta años, cuando se redactó el Convenio, no se consideraba que la pena de muerte violase normas internacionales. Por ese motivo se incluyó una excepción con el derecho a la vida, por el que el artículo 2 § 1 estipula que "[n]adie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena". No obstante, como se registró en el informe explicativo del Protocolo nº 13, ha habido

posteriormente una evolución hacia la completa *de facto* y *de jure* abolición de la pena de muerte entre los Estados miembros del Consejo de Europa (ver párrafo 95 anterior; ver también párrafo 96 supra). El Protocolo nº 6 al Convenio, que abroga la pena de muerte excepto en cuanto a "actos cometidos en tiempo de guerra o de amenaza inminente de guerra", se abrió para la firma el 28 de abril de 1983 y entró en vigor el 01 de marzo de 1985. Tras la apertura para la firma del Protocolo nº 6, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa estableció una práctica por la cual se requería que los Estados que desearan unirse al Consejo de Europa se comprometieran a aplicar una moratoria inmediata de las ejecuciones, a eliminar la pena de muerte de sus legislaciones nacionales y a firmar y ratificar el Protocolo nº 6. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa tienen firmado ahora el Protocolo nº 6, y todos excepto Rusia lo han ratificado.

117. En octubre de 1997 el Consejo de Europa de Jefes de Estado y Gobierno hizo un llamamiento a la "abolición universal de la pena de muerte" (ver párrafo 95 supra). La Segunda Resolución adoptada en la Conferencia Europea Ministerial de Derechos Humanos entre el 3 y el 4 de noviembre de 2000 invitó al Comité de Ministros "a considerar la viabilidad de un nuevo protocolo adicional al Convenio que excluiría la posibilidad de mantener la pena de muerte respecto a los actos cometidos en tiempo de guerra o de amenaza inminente de guerra." El Protocolo nº 13, que deroga la pena de muerte en cualquier circunstancia, se abrió para la firma el 3 de mayo de 2002 y entró en vigor el 1 de julio de 2003. En la fecha de adopción de la presente sentencia, el Protocolo nº 13 ha sido ratificado por cuarenta y dos Estados miembros y firmado pero no ratificado por otros tres (Armenia, Letonia y Polonia). Azerbaiyán y Rusia se han quedado solos en no firmar el Protocolo. Fue firmado por el Reino Unido el 3 de mayo de 2002, ratificado el 10 de octubre de 2003 y entró en vigor en lo que se refiere a ese Estado el 1 de febrero de 2004.

118. El Tribunal considera que, en relación a esos Estados que están vinculados por él, el derecho conforme al artículo 1 del Protocolo nº 13 a no estar sometido a la pena de muerte, que no admite excepciones y aplica en todas las circunstancias, se clasifica junto con los

derechos de los artículos 2 y 3 como un derecho fundamental, consagrando uno de los principios básicos de las sociedades democráticas que conforman el Consejo de Europa. Como tales, sus disposiciones se deben interpretar estrictamente (ver, *mutatis mutandi*, *Soering*, citado supra, § 88, y *McCann y Otros v. el Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 147, Series A nº 324).

b) El efecto de la firma y la ratificación del Protocolo nº 13 sobre la interpretación de los artículos 2 y 3 del Convenio

119. En *Öcalan* (citado supra), el Tribunal examinó si la práctica de los Estados Contratantes se podía tomar como el establecimiento de un acuerdo para derogar la excepción del artículo 2 § 1 que permite la pena capital en ciertas situaciones. Se observó, en relación con el § 103 de la sentencia de *Soering* (citada supra), que si se interpretaba el artículo 2 como que se permite la pena capital, el artículo 3 no se podía interpretar como que lo prohíbe, ya que anularía la clara redacción del artículo 2 § 1. La Gran Sala en *Öcalan* (§163) coincidía en este punto con la Sala, que había sostenido lo siguiente:

"…El Tribunal reitera que se debe tener en cuenta el carácter especial del Convenio como tratado de derechos humanos y que el Convenio no se puede interpretar en el vacío. En tanto sea posible, se debe interpretar en armonía con otras normas de derecho internacional público del cual forma parte (ver, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani v. el Reino Unido* [GC], nº 35763/97, §55, TEDH 2001-XI, y *Loizidou v. Turquía*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, *Informes* 1996-VI, pág. 2231, §43). Debe, además, limitar su atención básica a los aspectos de interpretación y aplicación de las disposiciones del Convenio que surjan en el presente caso.

… Se recuerda que el Tribunal aceptó en *Soering* que una práctica arraigada entre los Estados Miembros podía dar lugar a una enmienda del Convenio. Es ese caso el Tribunal aceptó que una práctica subsiguiente en la política penal nacional, en forma de una abolición generalizada de la pena capital podía entenderse como el establecimiento de un acuerdo por parte de los Estados Contratantes de derogar la excepción dispuesta al amparo del artículo 2 § 1 y por consiguiente eliminar un límite textual en el marco

de una interpretación evolutiva del artículo 3 (ibid., pp. 40-41, § 103). Se concluía, no obstante, que el Protocolo nº 6 mostraba que la intención de los Estados era adoptar la forma habitual para enmendar el texto con la finalidad de introducir una nueva obligación de abolir la pena capital en tiempo de paz y hacerlo a través de un instrumento opcional que permita a cada Estado elegir el momento de asumir tal compromiso. En consecuencia, el Tribunal concluyó que el artículo 3 no puede interpretarse como una prohibición general de la pena de muerte. (ibid., pp. 40-41, §§ 103-104)

… Los demandantes discrepan con el planteamiento del Tribunal en *Soering*. Su alegato era que el razonamiento estaba viciado puesto que el Protocolo nº 6 representa simplemente una referencia de cómo se puede medir la práctica de los Estados y que la evidencia demuestra que todos los Estados miembros del Consejo de Europa han llevado a efecto, ya sea *de facto* o *de jure*, una abolición total de la pena de muerte para todos los delitos y en todas las circunstancias. Sostenían que como era una cuestión de teoría legal, no había ninguna razón por la que los Estados no pudiesen abolir la pena de muerte, mediante la derogación del derecho a invocar la segunda frase del artículo 1 a través de su práctica y mediante un reconocimiento formal de ese proceso en la ratificación del Protocolo nº 6.

… El Tribunal reitera que el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales y que los cada vez más más altos estándares que se requieren en el campo de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, correspondiente e inevitablemente requieren una mayor firmeza en evaluar las vulneraciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (ver *SelMDEni v. France* [GC], nº 25803/94, § 101, CEDH 1999-V).
… Reitera que al evaluar si un determinado trato o castigo debe ser considerado como inhumano o degradante a los efectos del artículo 3, no puede sino estar influenciado por las normas desarrolladas y comúnmente aceptadas en la política penal de los estados Miembros del Consejo de Europa en este ámbito (ver *Soering*, citado antes, pág. 40, § 102). Igualmente, los conceptos de trato y castigo inhumano o degradante han evolucionado considerablemente desde que el Convenio entró en vigor en 1953 y, por supuesto, desde la sentencia del Tribunal en *Soering* en 1989.

… Igualmente el Tribunal observa que la posición legal en relación a la pena de muerte ha experimentado una considerable evolución desde el pronunciamiento *Soering*. La abolición *de facto* percibida en este caso en relación con los veintidós Estados Contratantes en 1989 ha derivado en una abolición *de jure* en cuarenta y tres de los cuarenta y cuatro Estados Contratantes y en una moratoria para el único Estado que aún no ha abolido la pena de muerte, concretamente Rusia. Este casi completo abandono de la pena de

muerte en tiempos de paz en Europa se refleja en el hecho de que todos los Estados Contratantes han firmado el Protocolo nº 6 y cuarenta y un Estados lo han ratificado, es decir, todos menos Turquía, Armenia y Rusia. Está aún más incorporado en la política del Consejo de Europa, que requiere a los nuevos Estados miembros asumir la abolición de la pena capital como una condición de su admisión en la organización. Como resultado de estos avances, los territorios que engloban los Estados miembros del Consejo de Europa se han convertido una zona libre de pena capital.

… Una mejora tan significativa bien se podría considerar como indicadora de un acuerdo entre los Estados Contratantes para derogar, o como mínimo modificar, la segunda frase del artículo 2 § 1, en particular cuando se tiene en cuenta el hecho de que todos los Estados Contratantes han firmado ahora el Protocolo nº 6 y que ha sido ratificado por cuarenta y un Estados. Se puede cuestionar si es necesario esperar la ratificación del Protocolo nº 6 por los otros tres Estados restantes antes de concluir que la excepción a la pena de muerte en el artículo 2 § 1 ha sido modificada significativamente. Contra un contexto tan consistente, se puede decir que la pena capital en tiempo de paz ha llegado a ser considerada como inaceptable … como un castigo que ya no es aceptable al amparo del artículo 2"

Habiendo concluido por tanto, que el empleo de la pena de muerte excepto en tiempo de guerra se ha convertido en una forma de castigo inaceptable, la Gran Sala en *Öcalan* pasó a examinar la posición en cuanto a la pena capital en todas las circunstancias:

"164. El Tribunal señala que, al abrir para la firma el Protocolo nº 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, los Estados Contratantes han elegido el método tradicional de enmiendas del texto del Convenio en pro de su política de abolición. A la fecha de esta sentencia, tres Estados miembros no han firmado este Protocolo y dieciséis aun no lo han ratificado. Sin embargo, este avance final hacia la completa abolición de la pena de muerte –es decir, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra- se puede ver como confirmación de la tendencia abolicionista en la práctica de los Estados contratantes. No necesariamente va en contra de la opinión de que el artículo 2 ha sido modificado en la parte que permite la pena de muerte en tiempos de paz.

165. Por el momento, el hecho de que aún haya un gran número de Estados que todavía no han firmado o ratificado el Protocolo nº 13 puede ser un óbice para que el Tribunal concluya que es la práctica establecida por los estados Contratantes para considerar la implementación de la pena de muerte como un

trato inhumano o degradante contrario al artículo 3 del Convenio, ya que no puede haber excepciones a esta disposición, ni siquiera en tiempos de guerra. Sin embargo, la Gran Sala conviene con la Sala que no es necesario para el Tribunal alcanzar ninguna conclusión firme sobre estos puntos ya que, por las siguientes razones, sería contrario al Convenio, incluso si el artículo 2 se interpretara como que todavía permite la pena de muerte, aplicar una sentencia de muerte después de un juicio injusto."

120. Por lo tanto, se puede ver que la Gran Sala en *Öcalan* no excluía que el artículo 2 ya había sido modificado para eliminar la excepción que permitía la pena de muerte. Además, como se ha señalado, la postura había evolucionado desde entonces. Todos los Estados miembros excepto dos han firmado ahora el Protocolo nº 13, y todos excepto tres de los Estados que lo han firmado, lo han ratificado. Estas figuras, junto con la práctica coherente de los Estados de observar la moratoria de la pena capital, son claramente indicativas de que el artículo 2 ha sido modificado con el objeto prohibir la pena de muerte en todas las circunstancias. Sobre este trasfondo, el Tribunal no considera que el enunciado de la segunda frase del artículo 2 § 1 continúe actuando como un obstáculo para interpretar las palabras "trato o castigo inhumano o degradante" del artículo 3 como para incluir la pena de muerte (comparar *Soering*, citado supra, §§ 102-104)

121. Según su reiterada jurisprudencia, el maltrato debe contener un nivel mínimo de severidad para entrar dentro del ámbito del artículo 3. La valoración de este mínimo depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración del trato, sus efectos físicos o psíquicos y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima. El Tribunal ha considerado "inhumano" un trato porque, *inter alia* era premeditado, fue aplicado de forma continuada durante horas y causó, o bien evidentes daños corporales o bien un intenso sufrimiento físico o psíquico. Se considera que un trato es "degradante" si provoca en las víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillarlos y menospreciarlos. Para analizar si un castigo o un trato fue "degradante" según el significado del artículo 3, el tribunal tendrá en consideración si su objeto era humillar y menospreciar a la persona afectada y si, por lo que a las consecuencias se refiere, afectó de forma contraria a su personalidad siendo incompatible con el artículo 3. No obstante, la

ausencia de tal propósito no puede descartar de forma concluyente la existencia de una violación del artículo 3. Para que un castigo o trato asociado con él sea "inhumano" o "degradante", el sufrimiento o la humillación implicados deben ir por encima de ese elemento inevitable de sufrimiento o humillación conectados con una determinada forma legítima de trato o castigo (ver *A. y Otros v. el Reino Unido* [GC], nº 3455/05, § 127, CEDH 2009 y las autoridades citada en la misma).

122. El artículo 3, que prohíbe en términos absolutos la tortura y el trato o castigo inhumano o degradante, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. No establece ninguna disposición para excepciones ni tampoco permite ninguna derogación según el artículo 15, incluso en el caso de una emergencia pública que ponga en riesgo la vida del país. Como la prohibición de la tortura y del trato o castigo inhumano o degradante es absoluta, sin tener en cuenta la conducta de la víctima, la naturaleza de cualquier delito supuestamente cometido por el demandante es, por lo tanto, irrelevante para el propósito del artículo 3 (ver *Saadi v. Italy [GC]*, nº 37201/06, § 127, CEDH 2008).

(c) Responsabilidad del Estado de acuerdo con el Convenio por la imposición y ejecución de la pena de muerte en otro Estado

123. El Tribunal reitera asimismo que la expulsión por parte de un Estado Contratante puede dar lugar a un incidente según el artículo 3 y, por ende, comprometer la responsabilidad de ese Estado de acuerdo con el Convenio, cuando se han demostrado razones fundadas para creer que la persona implicada, si se deporta, afronta un riesgo real de ser sometida a un trato contrario al artículo 3. En tal caso, el artículo 3 implica una obligación de no deportar a la persona en cuestión a aquel país (ver *Saadi*, citado supra, § 125). Igualmente, el artículo 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 13 prohíben la extradición o deportación de un individuo a otro Estado cuando se han demostrado razones fundadas para creer que él o ella se enfrentarán en ese lugar a un riesgo real de ser

sometidos a la pena de muerte (ver *Hakizimana v. Suecia* (dec.), nº 37913/05, de 27 de marzo de 2008; y, *mutatis mutandis*, *Soering*, citado supra, § 111; *S.R. v. Suecia* (dec.), nº 62806/00, de 23 de abril de 2002; *Ismaili v. Alemania* (dec.), nº 58128/00, de 15 de marzo de 2001; *Bader y Kanbor*, citado supra, § 42¸y *Kaboulov v. Ukraine*, nº 41015/04, § 99, de 19 de noviembre de 2009).

124. En este tipo de caso el Tribunal está por lo tanto llamado a valorar la situación en el país receptor a la luz de los requerimientos de los artículos anteriores. Sin embargo, no hay duda para adjudicar o establecer la responsabilidad del país receptor, ya sea al amparo del derecho internacional general, conforme al Convenio o de otra manera. En cuanto a cualquier responsabilidad contraída según el Convenio, o que se pueda contraer, es responsabilidad contraída por el Estado Contratante, puesto que ha tomado medidas que tienen como consecuencia directa la exposición de un individuo al riesgo de malos tratos prohibidos (ver *Saadi*, citado supra, § 126).

125. Con el fin de determinar si hay un riesgo de malos tratos, el Tribunal debe examinar las previsibles consecuencias de enviar al demandante al país receptor, teniendo en cuenta la situación general allí y sus circunstancias personales (ibid., § 130). La existencia del riesgo debe ser evaluada principalmente, en relación con aquellos hechos que fueran conocidos o debieran haber sido conocidos por el Estado Contratante en el momento de la expulsión (ibid., § 133). Cuando la expulsión o el traslado ya hubiera tenido lugar en la fecha de la apreciación del Tribunal, no se impide, no obstante, tener en cuenta la información que salga a la luz posteriormente (ver *Vilvarajah ySeries Otros v. el Reino Unido*, de 30 de octubre de 1991, § 107 (2), Series A nº 215; *Mamatkulov y Askarov v. Turquía* [GC], nº 46827/99 y 46951/99, § 69, CEDH 2005-I; y *mutatis mutandis*, *A. y Otros*, citados supra, § 177).

(d) Medida en que las obligaciones internacionales en conflicto afectan a la responsabilidad conforme al Convenio

126. El Gobierno sostenía que ellos estaban bajo una obligación, según el derecho internacional, de entregar a los demandantes a las autoridades iraquíes. En ese sentido, el Tribunal menciona que el Convenio debe ser interpretado a la luz de las normas establecidas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyo artículo 31 § 3 (c) indica que habrá que tenerse en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". De forma más general, el Tribunal reitera que los principios que subyacen en el Convenio no pueden ser interpretados y aplicados en un vacío. El Convenio debe ser interpretado en la mayor medida posible en armonía con otros principios de derecho internacional del cual forma parte (ver *Al-Adsani v. el Reino Unido* [GC], nº 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI, y *Bankovic y Otros v. Bélgica y Otros* (dec.) [GC], nº 52207/99, §55-57, CEDH 2001-XI). El Tribunal también ha reconocido durante mucho tiempo la importancia de la cooperación internacional (ver *Al-Adsani, citado supra, § 54, y Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irlanda* [GC], nº 45036/98, § 150, CEDH 2005-VI).

127. El Tribunal debe además tener en cuenta el carácter especial del Convenio como un Tratado para el cumplimiento colectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Su enfoque se debe guiar por el hecho de que el objeto y el propósito del Convenio como instrumento para la protección individual de los seres humanos, requiere que sus disposiciones se interpreten y se aplique de tal manera que sus garantías sean prácticas y efectivas (ver, *inter alia*, *Soering*, citado supra, § 87; *Loizidou v. Turquía* (objeciones preliminares), 23 de marzo de 1995, § 72, Series A nº 310; y *McCann y Otros*, citado supra, § 146).

128. Ha sido aceptado que una Parte Contratante es responsable según el artículo 1 del Convenio, de todos los actos y omisiones de sus órganos, independientemente de si el acto u omisión en cuestión fue una consecuencia de la ley nacional o de la necesidad de cumplir con obligaciones normativas internacionales. El artículo 1 no distingue entre el tipo de norma o medida afectada, y no excluye ninguna parte de la "jurisdicción" de la Parte Contratante del escrutinio según el Convenio (ver *Bosphorus*, citado supra, § 153). Se

considera que el Estado mantiene la responsabilidad del Convenio en relación con los compromisos de los tratados posteriores a la entrada en vigor del Convenio (ibid., § 154 y los casos citados en él). Por ejemplo, en *Soering* (citado supra), la obligación según el artículo 3 del Convenio de no entregar a un fugitivo a otro Estado donde había razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a un trato o castigo inhumano o degradante se cumplió para anular las obligaciones conforme al Tratado de Extradición que el Reino Unido había suscrito con los Estados Unidos en 1972.

2. Aplicación de los principios anteriores al presente caso

129. El Tribunal reitera que el primer demandante fue detenido por soldados del contingente del Reino Unido de la FMN el 30 de abril de 2003 y el segundo demandante el 21 de noviembre de 2003. Fueron retenidos en centros de detención gestionados por británicos, como internados por seguridad. Sin embargo, desde una fase inicial del internamiento de los demandantes, las autoridades británicas estuvieron investigando su implicación en los asesinatos del Sargento Primero Cullingworth y el Zapador Allsopp (ver párrafos 40-43 anteriores).

130. El 28 de junio de 2004 la ocupación de Irak llegó a su fin. En agosto de 2004, se reintrodujo la pena de muerte en el Código Penal iraquí correspondiente.

131. El 16 de diciembre de 2005 las autoridades del Reino Unido remitieron los casos de los demandantes a los tribunales penales iraquíes (ver párrafo 45 anterior). El 18 de mayo de 2006, el Tribunal Penal de Basora emitió una orden autorizando que continuaran detenidos por las fuerzas británicas y el 21 de mayo de 2006 las autoridades del Reino Unido decidieron reclasificar a los demandantes como “detenidos penales” (ver párrafo 46 anterior). Desde el 27 de diciembre de 2007 el ATI solicitó que los demandantes fueran trasladados a su custodia para someterlos a juicio con acusaciones que comportan la pena de muerte (ver párrafo 48 anterior). El 31 de diciembre de 2008 las autoridades del Reino Unido trasladaron físicamente a los demandantes bajo custodia de la policía iraquí (ver párrafo 80 anterior).

132. El juicio de los demandantes ante el ATI dio comienzo el 11 de mayo de 2009. Originalmente fueron acusados del asesinato de dos soldados británicos cuando claramente se habían rendido, un delito que conlleva la sanción máxima de pena de muerte. El 21 de julio de 2009, tras el cierre del período de prueba, las penas capitales iniciales imputadas a los demandantes fueron retiradas y sustituidas por un delito que no acarreaba la pena de muerte. Una semana más tarde se añadió una acusación adicional, que en principio podría ser castigada con la muerte. En enero de 2010 el Tribunal de Casación decidió remitir el caso para una nueva investigación y un nuevo juicio (ver párrafos 82-89 supra).

133. El Tribunal señala que el Tribunal Divisional y el Tribunal de Apelación concluyeron que poco después de haberse realizado el traslado físico habían aparecido razones fundadas para creer que existía un riesgo real de que los demandantes fueran condenados a la pena de muerte y ejecutados (ver párrafos 60 y 70 supra). Para llegar a esta conclusión, los tribunales nacionales tuvieron en cuenta los hechos de que la pena de muerte era aplicable a los delitos por los que se acusaba a los demandantes; que había pruebas evidentes de que personas condenadas por tales delitos eran susceptibles en la práctica de ser condenados a muerte; que las autoridades iraquíes no habían ofrecido garantías de que la pena de muerte no sería aplicada; y que los otros factores en los que se basó el Gobierno, por ejemplo la carta de la familia de una de las víctimas suplicando clemencia, no eran lo suficientemente convincentes ni ciertos para negar el riesgo.

134. El Tribunal, habiendo examinado las pruebas, no encuentra motivo alguno para apartarse de las conclusiones de los tribunales nacionales en este asunto. Además, considera que, a pesar de la carta adicional enviada por el Gobierno del Reino Unido al ATI en julio de 2009, informándole que la familia del otro soldado asesinado no quería que se impusiese la pena de muerte (ver párrafo 86 anterior), las autoridades iraquíes aún no han dado ninguna garantía vinculante de que no lo harán. El caso de los demandantes ha sido remitido recientemente para una nueva investigación y un nuevo juicio y es imposible predecir el resultado. En estas circunstancias, el Tribunal no considera que se haya disipado por completo el riesgo de que se ejecute a los demandantes.

135. Asimismo, considera que, dada la naturaleza de las pruebas y las acusaciones contra los demandantes, desde agosto de 2004, cuando se reintrodujo la pena de muerte en Irak, había razones fundadas para creer que correrían un riesgo real de ser sentenciados a muerte si eran juzgados y condenados por un tribunal iraquí. De hecho, el acta de la reunión del CDRI de 27 de julio de 2004, registraba que el Secretario de Estado del Reino Unido en esa fase todavía estaba preocupado por la pena de muerte (ver párrafo 44 anterior). Expresiones similares de preocupación se notificaron en las actas de 31 de agosto de 2004 y de 31 de enero y 3 de mayo de 2005.

136. Los demandantes deben haber sido conscientes de este riesgo. El Tribunal considera que, por lo menos desde mayo de 2006, cuando los tribunales penales iraquíes aceptaron la jurisdicción sobre sus casos, los demandantes estaban sometidos a un miedo bien fundado de ejecución. Es razonable asumir que este miedo provocó en los demandantes un intenso sufrimiento psicológico. Debe haber continuado a lo largo de sus recursos en los tribunales iraquíes contra la remisión de sus casos al ATI (ver párrafo 47 anterior) y el rechazo de los tribunales nacionales ingleses a evitar su traslado físico a la autoridades iraquíes. Se intensificó indudablemente alrededor del 31 de diciembre de 2008, cuando el riesgo se hizo más concreto y el traslado tuvo lugar, y continúa hasta el día de hoy.

137. El Protocolo nº 13 entró en vigor en lo que respecta al Reino Unido el 1 de febrero de 2004. El Tribunal considera que, como máximo desde esa fecha, las obligaciones del Estado demandado según el artículo 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 13 establecían que no estaba autorizado a llegar a ningún arreglo o acuerdo que implicase detener a individuos con el fin de trasladarlos para someterlos a juicio con penas capitales, o de cualquier otra manera someter a los individuos dentro de su jurisdicción a un riesgo real de ser sentenciados a la pena de muerte y ejecutados. Además, considera que el miedo justificado de los demandantes a ser ejecutados por las autoridades iraquíes durante el período de mayo de 2006 a julio de 2009, debe haber dado lugar a un grado significativo de sufrimiento mental, y que someterlos a tal sufrimiento constituye un trato inhumano en el sentido del artículo 3 del Convenio.

138. El Gobierno ha sostenido que, de acuerdo con principios de derecho internacional consolidados, no tenían otra opción excepto la de respetar la soberanía iraquí y trasladar a los demandantes, que eran ciudadanos iraquíes retenidos en territorio iraquí, a la custodia de los tribunales iraquíes cuando sean requeridos. A este respecto, sin embargo el Tribunal menciona su jurisprudencia, resumida en los párrafos 126 a 128 supra, en el sentido de que no les está permitido a los Estados Contratantes firmar un acuerdo con otro Estado que entre en conflicto con sus obligaciones conforme al Convenio. Este principio despliega toda su fuerza en el presente caso, dada la absoluta y fundamental naturaleza del derecho a no ser sometido a la pena de muerte y al grave e irreversible daño al que se arriesgan los demandantes.

139. Los tribunales nacionales se consideran a sí mismos vinculados por los principios del derecho internacional relativos a "asilo diplomático" como así los aplicó el Tribunal de Apelación en el caso *R(B)* (ver párrafos 58, 72 y 94 supra) al concluir que la obligación de proporcionar refugio extraterritorialmente solo podía operar cuando había pruebas evidentes de que el Estado territorial intentaba someter al individuo a un trato tan severo como para constituir un crimen contra la humanidad. No precisa el Tribunal en esta Sentencia hacer una valoración general de los principios de "asilo diplomático", o establecer cuándo, si es que alguna vez, la entrega de un individuo por un diplomático de un Estado Contratante o por agentes consulares puede dar lugar a una violación del Convenio. Señala a penas de pasada, que la Comisión en su decisión de admisibilidad en *M v. Dinamarca*, nº 17392/90, decisión de la Comisión de 14 de octubre de 1992, Decisiones e Informes 73, p. 193, parece asumir, si bien sin razonamiento detallado, que el principio *Soering* contra la *refoulement* se aplicaría cuando un individuo buscara y se le negara el refugio en la embajada de un Estado Contratante.

140. El Tribunal considera en cualquier caso que los hechos del presente caso permiten distinguirlo de una situación de "asilo diplomático", por las siguientes razones. Las instalaciones diplomáticas y consulares tiene una posición particular según el derecho internacional. Cuando un Estado establece una misión diplomática, acuerda respetar las

leyes del Estado territorial y no interferir en sus asuntos internos (Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, artículo 41 § 1: ver párrafo 93 anterior); esta es una de las condiciones sobre las cuales el Estado territorial consiente el establecimiento de la misión. Por lo tanto, cuando un individuo busca refugio en una Embajada, las obligaciones debidas por el Estado enviante al Estado territorial son conocidas y aplicadas *ab initio* (aunque puede haber otras obligaciones en conflicto, por ejemplo conforme al Convenio). En cambio, en el presente caso, los demandantes no escogieron buscar refugio con las autoridades del Reino Unido; en su lugar, las fuerzas armadas del Estado demandado, tras entrar en Irak, adoptaron medidas activas para llevar a los demandantes a la jurisdicción del Reino Unido, al arrestarlos y retenerlos en centros de detención gestionados por británicos (ver *Al-Saadoon y Mufdhi v. el Reino Unido* (dec.), nº 61498/08, §§ 84-89, 30 de junio de 2009). En estas circunstancias, el Tribunal consideró que el Estado demandado tenía la obligación primordial de asegurar que el arresto y la detención no acababan de tal manera que se incumplieran los derechos de los demandantes conforme a los artículos 2 y 3 del Convenio y artículo 1 del Protocolo nº 13.

141. En cualquier caso, el Gobierno no ha convencido al Tribunal que para garantizar los derechos de los demandantes según los artículos 2 y 3 del Convenio y artículo 1 del protocolo nº 13, inevitablemente tenían que actuar contraviniendo la soberanía iraquí. A pesar de las preocupaciones expresadas a nivel ministerial ya en julio de 2004, sobre el riesgo de la imposición de la pena de muerte si los demandantes eran juzgados por los tribunales iraquíes (ver párrafo 44 anterior), no se desprende de las pruebas ante el Tribunal que se hiciera un verdadero esfuerzo de negociar con las autoridades iraquíes para prevenirlo. Según las pruebas del Sr. Watkins ante el Tribunal Divisional y el Tribunal de Apelación (ver párrafos 56 y 66 supra), a finales de 2008 el Gobierno del Reino Unido opinaba que no sería muy diplomático plantear al gobierno iraquí la posibilidad de expulsar a los demandantes del Reino Unido o de continuar su detención en Irak después del 31 de diciembre de 2008. No obstante, del acta de la reunión del CDRI de 28 de septiembre de 2004, parecía que los fiscales iraquíes inicialmente se habían “echado atrás” para llevar el

caso ellos mismos, porque el asunto era “de muy alto nivel” (ver párrafo 44 anterior). Esto podría haber brindado la oportunidad de buscar la aprobación del gobierno iraquí a un acuerdo alternativo que implicase, por ejemplo, que los demandantes fuesen juzgados por un Tribunal del Reino Unido, ya fuera en Irak o en el Reino Unido. No parece que se buscasen algunas de esas soluciones.

142. Además, el Gobierno acepta que no se hizo ningún esfuerzo durante las negociaciones Reino Unido-Irak del 8 de noviembre de 2004 sobre el MDE, ni en ningún otro momento, de buscar una garantía general por parte de las autoridades iraquíes, a la luz de las obligaciones vinculantes del Reino Unido conforme al Convenio y al Protocolo nº 13, para que ningún individuo trasladado de la custodia física de las fuerzas armadas británicas pudiera ser sometido a la pena de muerte. Igualmente, el Gobierno no sostiene que, antes de que se tomase la decisión de remitir el caso de los demandantes a los tribunales iraquíes, se hubiera solicitado a las autoridades una garantía vinculante de que, si los casos eran remitidos, no se pondría a los demandantes en riesgo de sufrir la pena capital. En efecto, parecía que el primer esfuerzo para solicitar clemencia en su nombre se hizo solo después de que ellos hubieran presentado reclamación de revisión judicial ante el Tribunal Divisional. No obstante, como concluyeron los tribunales nacionales, no se consiguió ninguna garantía vinculante.

143. En resumen, por lo tanto, el Tribunal considera que, ante la ausencia de cualquier tipo de garantía vinculante, la remisión de los casos de los demandantes a los tribunales iraquíes y su traslado físico bajo custodia de las autoridades iraquíes, no tuvo en cuenta las obligaciones del Reino Unido conforme a los artículos 2 y 3 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 13 puesto que, durante el período en cuestión, había razones fundadas para creer que los demandantes se enfrentarían a un riesgo real de ser sentenciados a muerte y ejecutados.

144. El resultado del caso de los demandantes ante el ATI es hoy por hoy incierto. Mientras que los demandantes continúan en riesgo real de ejecución, ya que su caso ha sido remitido para una nueva investigación, no se pude predecir en la actualidad si se les

retirarán o no los cargos que conllevan la pena de muerte, condena, sentencia a muerte y ejecución. Cualquiera que sea el resultado, no obstante, el caso es que por las acciones y omisiones de las autoridades del Reino Unido, los demandantes han estado sujetos, al menos desde mayo de 2006, al temor de ser ejecutados por las autoridades iraquíes. El Tribunal ha sostenido anteriormente que causar a los demandantes un sufrimiento psicológico de esta naturaleza y grado constituye un trato inhumano. Por lo tanto se deduce que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio.

145. Ante estas circunstancias, y a la vista de la conclusión anterior, el Tribunal no considera necesario decidir si también ha habido vulneraciones de los derechos de los demandantes amparados por el artículo 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 13.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO

146. Los demandantes alegaron que, en el momento en el que fueron trasladados bajo custodia iraquí, había razones fundadas para creer que estaban ante un riesgo cierto de ser sometidos a un juicio injusto ante el ATI, en una violación de sus derechos amparados por el artículo 6 § 1 del Convenio, que establece:

> "En la determinación de (…) cualquier acusación en materia penal contra él, toda persona tiene derecho a un juicio (…) justo (…) por [un] (…) tribunal (…)"

El Gobierno denegó que hubiera algún riesgo de un juicio injusto.

A. Alegaciones de las partes

147. Los demandantes alegaron que la imparcialidad de los procesos ante el ATI había sido objeto de una amplia y continuada crítica por parte de numerosas organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales, centrándose ambas en la falta de

independencia del ATI y su capacidad general para llevar a cabo juicios que no cumplen ni con los requerimientos internacionales más básicos. Mencionaron los informes del Centro Internacional para la Justicia Transicional (*Dujail: ¿Juicio o Error?* (noviembre 2006)); el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias del Consejo de las Naciones Unidas de Derechos Humanos (Opinión 31/2006, en relación con el juicio y detención de Saddam Hussein); Observatorio de Derechos Humanos (*El Cáliz envenenado: Documento informativo del Observatorio de Derechos Humanos sobre la Decisión del Alto Tribunal Penal Iraquí en el Caso Dujail* (junio 2007)), y las declaraciones de sus testigos peritos, que habían presentado pruebas ante los tribunales nacionales (ver párrafo 59 anterior). En relación a esos informes, en particular los demandantes alegaron que tanto el personal del ATI como los testigos que se personaron ante el mismo, estuvieron sometidos a riegos extremos sobre su seguridad, incluido el riesgo de asesinato, y que dejaron a los demandantes sin una defensa efectiva debido al riesgo que sufrían los abogados. Los demandantes alegaron que en Irak no había tradición de independencia judicial y que los magistrados del ATI estaban sometidos a continuas injerencias políticas. Estas deficiencias explicaban la tasa de condena de aproximadamente el 80% de los acusados juzgados ante el ATI.

148. El Gobierno alegó que no había un riesgo real de que los demandantes fueran sometidos a una denegación de justicia flagrante, como bien decidieron el Tribunal Divisional y el Tribunal de Apelación en base a las pruebas exhaustivas y recientes presentadas ante ellos.

B. Apreciación del Tribunal

149. En *Mamatkulov y Askarov* (citado anteriormente, §§ 90 y 91), la Gran Sala confirmó el principio establecido por primera vez en *Soering* (citado arriba, § 113) por el que de forma excepcional se puede plantear una cuestión conforme al artículo 6 relativa a una decisión de extradición en circunstancias en las que el fugitivo hubiera sufrido o se

expusiera a sufrir en el país solicitante una denegación flagrante de su derecho a un juicio justo. Al igual que en los casos conforme al artículo 3, el Tribunal considera que, cuando el traslado ya ha tenido lugar, la existencia del riesgo de violación flagrante del artículo 6 se debe valorar, en primer lugar, en referencia a aquellos hechos que eran conocidos o debían de haber sido conocidos por el Estado Contratante en el momento del traslado, aunque al Tribunal no se le impide tener en cuenta la información que aparece posteriormente (ver párrafo 125 anterior).

150. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el Tribunal acepta la conclusión de los tribunales nacionales según la que, en la fecha del traslado, no estaba acreditado que los demandantes se expusieran a un juicio flagrantemente injusto ante el ATI. Ahora que el juicio se ha celebrado, el Tribunal no dispone de pruebas para cuestionar esa apreciación. Por consiguiente, el Tribunal no aprecia violación del artículo 6 del Convenio

III. PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 34 DEL CONVENIO

151. Los demandantes sostenían que su traslado físico a las autoridades iraquíes, incumpliendo la premisa del Tribunal según el Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, dio lugar a una violación del artículo 34 del Convenio, que dispone:

> "El Tribunal podrá conocer una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho".

Asimismo, ya que en ese momento la Cámara de los Lores aún no había tenido la oportunidad de establecer su recurso, el traslado también violaba su derecho a un recurso nacional efectivo, vulnerando el artículo 13 del Convenio, que establece:

"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene el derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales."

El Gobierno rechazó estos argumentos

A. Alegaciones de las Partes

1. Los demandantes

152. Los demandantes alegaron que las consecuencias de trasladarlos a las autoridades iraquíes vulnerando la premisa del Artículo 39 del Tribunal, no podría haber sido más grave, tanto como para su petición individual como para su derecho a un recurso efectivo. Tanto la sentencia de este Tribunal en *Paladi v. Moldova ([GC]*, nº 39806/05, § 92 de 10 de marzo de 2009) como la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en *LaGrand* (sentencia de 27 de junio de 2001, *TIJ Reports* 2001, p. 466), en las que se basaba el Gobierno, dejaban claro que la obligación era adoptar todas las medidas razonables para cumplir con la premisa de las medidas cautelares. Sin embargo, el Gobierno había admitido que en ningún momento se dirigieron a las autoridades iraquíes para explorar la posibilidad de detener a los demandantes en el centro británico de detención de Basora, debido a las pocas semanas o meses que faltaban para que se resolviesen las cuestiones jurídicas. Además, el Gobierno no había informado ni al Tribunal ni a los representantes de los demandantes la mañana del 31 de diciembre de 2008, que no tenían intención de cumplir con la premisa del Artículo 39. Sólo se informó al Tribunal cuando el traslado se había realizado.

153. Denunciaron que el Gobierno había sido plenamente consciente de que la Cámara de los Lores no legislaba durante el período de vacaciones y que como muy pronto una

petición de permiso para apelar y de libertad provisional se podía cursar el 12 de enero de 2009. Trasladando a los demandantes antes de esa fecha, el Gobierno sabía que su derecho a solicitar tal permiso y por consiguiente su oportunidad de un recurso nacional efectivo, estaría viciado.

2. El Gobierno

154. El Tribunal había sostenido en *Paladi* (citado arriba), que correspondía al Gobierno demandado demostrar que había un impedimento objetivo que evitase el cumplimiento de la medida cautelar mencionada en el Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal. En las alegaciones del Gobierno, la cuestión sobre si existía tal impedimento objetivo tenía que ser valorada para cada caso en relación con el escenario legal o fáctico. Como el Tribunal había confirmado en su jurisprudencia, el Convenio tenía que ser interpretado a la luz de y en armonía con otros principios de derecho internacional. Esto no es menos cierto cuando se trata de la interpretación del artículo 34 y del Artículo 39. En efecto, gran parte del razonamiento tras la decisión del Tribunal en *Mamatkulov y Askarov* (citados arriba), así como la naturaleza vinculante de las premisas del Artículo 39, se basaban en consideraciones de otros principios de derecho internacional, incluida la sentencia del TJI en *LaGrand*, citada anteriormente. En esa sentencia, en un pasaje citado por el Tribunal en *Paladi*, el TJI enfatizaba que sus Órdenes de medidas cautelares "no requerían que los Estados Unidos ejerciesen poderes que no tenían" si bien imponía la obligación de adoptar todas las medidas a su alcance para asegurar que Walter LaGrand no fuera ejecutado mientras esperaba la conclusión del proceso.

155. En el caso actual, la premisa del Artículo 39 no debía interpretarse como que exigía al Estado Contratante ejercer poderes que no tenía, incluyendo en particular el poder de continuar con la detención de los demandantes después de la medianoche del 31 de diciembre de 2008. Una premisa conforme a la Regla 39 no podía exigir a un Estado Contratante vulnerar la ley y la soberanía de un Estado no Contratante. Esto era, de hecho,

un caso excepcional. Si bien era correcto que las leyes principales entrasen dentro de la jurisdicción del Reino Unido, el caso era por definición "excepcional" en términos de la aplicación extraterritorial del Convenio (ver *Bankovic*, citado arriba, § 74). Además, la naturaleza excepcional del caso provenía específicamente del hecho de que el Reino Unido estaba actuando o siendo requerido para actuar fuera de su propio territorio. No podía cumplir con la premisa del Artículo 39 precisamente porque estaba en el territorio de otro Estado. El Gobierno estaba orgulloso de su larga historia de cooperación con el Tribunal y su cumplimiento con indicaciones anteriores del Artículo 39. Habían incumplido con la premisa en este caso, solo porque existía un impedimento objetivo que obstaculizaba su cumplimiento.

156. El Gobierno desestimó por irrelevantes las alegaciones de las terceras partes, en el sentido de que la obligación de cumplir con la premisa del Artículo 39 no se cumplió debido a una obligación internacional de competencia (ver párrafos 158-159 abajo). El presente caso no implicaba obligaciones en conflicto donde un Estado podía escoger actuar de acuerdo con el tratado A o el tratado B. La simple cuestión, que los intervinientes no abordaban, era que el Gobierno no podía cumplir con la premisa del Artículo 39; no tenían ni los poderes correspondientes ni ningún criterio sobre cómo actuar. Los demandantes alegaron que el Gobierno podía haber hecho más, pero esto era ignorar la extrema sensibilidad de las importantes y urgentes negociaciones que estaban teniendo lugar con Irak en ese momento (ver párrafos 56 y 66 supra).

157. En las alegaciones del Gobierno, la denuncia conforme al artículo 13 era infundada, puesto que los demandantes no solicitaron permiso para recurrir a la Cámara de los Lores hasta el 9 de febrero de 2009. En el momento del traslado, no había procedimientos nacionales pendientes.

2. Las terceras partes

158. La Comisión de Igualdad y Derechos Humanos alegó que no podía haber una

excepción fundamentada al principio en *Mamatkulov y Asarov* (citados supra) según el que el incumplimiento de un Estado de una medida cautelar sería una violación del artículo 34, cuando el incumplimiento del Estado se basa en una obligación de derecho internacional (aceptando que tal obligación fue identificada y existió). El rechazo de tal excepción procede de la jurisprudencia del Tribunal relacionada con conflictos entre obligaciones de derecho internacional y obligaciones sustantivas del Convenio y también del Artículo racional detrás de *Mamatkulov y Askarov*, que era la necesidad de proteger la efectividad práctica del sistema del Convenio para los demandantes individuales.

159. El grupo de intervinientes (ver párrafo 6 anterior) razonó que, dado el propósito y el significado de las medidas cautelares para proteger los derechos del Convenio, la obligación conforme al artículo 34 de respetar estas medidas se debía aplicar de forma estricta y consistente. Un Estado tenía que adoptar todas las medidas disponibles para cumplir con la orden y, al decidir si cumplir y hasta qué punto con las medidas cautelares, no podía sustituir su propio juicio por el del Tribunal. Las sentencias en *Soering* y *Mamatkulov y Askarov* demostraron que una obligación de competencia internacional no permitía la inobservancia de las medidas cautelares.

B. Apreciación del Tribunal

1. Principios Generales

160. La adopción de medidas cautelares al amparo del Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal solo está indicada en ámbitos limitados. En la práctica, el Tribunal hará tal indicación solo si existe un riesgo inminente de daño irreparable. Aunque no hay una disposición específica en el Convenio relativa al ámbito en el que se aplica el Artículo 39, las solicitudes para su aplicación normalmente afectan al derecho a la vida (artículo 2), al derecho a no ser sometido a tortura o trato inhumano (artículo 3) y, excepcionalmente, al derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8) u otros

derechos garantizados por el Convenio (ver *Mamatkulov y Askarov*, citados supra, § 104). Según el sistema del Convenio, las medidas cautelares juegan un papel vital para evitar situaciones irreversibles que impedirían al Tribunal examinar de forma adecuada la demanda y, cuando sea oportuno, asegurar al demandado el beneficio práctico y efectivo de los derechos del Convenio invocados. En consecuencia, en estas condiciones el incumplimiento de las medidas cautelares por parte del Estado demandado, desvirtuará la efectividad del derecho de aplicación individual garantizado por el artículo 34 y el compromiso formal del Estado en el artículo 1 de proteger los derechos y libertades establecidos en el Convenio (ibid., §125).

161. El artículo 34 se vulnerará si las autoridades de un Estado Contratante no adoptan todas las medidas que razonablemente podrían tomarse con el fin de cumplir con las medidas cautelares establecidas por el Tribunal (ver *Paladi*, citado anteriormente, § 88). Al examinar una demanda conforme al artículo 34 relativa al supuesto incumplimiento de una medida cautelar por parte de un Estado Contratante, el Tribunal no volverá a examinar si su decisión de solicitar medidas cautelares fue correcta. Corresponde al Gobierno demandado demostrar al Tribunal que se cumplió con la medida cautelar o, en un caso excepcional, que hubo un impedimento objetivo que evitó el cumplimiento y que el Gobierno tomó todas las medidas razonables para eliminar ese impedimento y para mantener al Tribunal informado acerca de la situación (ibid., § 92).

2. *Aplicación de los principios anteriores al presente caso*

162. Como se ha mencionado anteriormente, el enfoque del Tribunal al interpretar el Convenio se debe guiar por el hecho de que su objeto y propósito como instrumento para la protección de los seres humanos individuales requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas con el fin de hacer sus garantías prácticas y efectivas. Se concluyó que las decisiones de las autoridades del Reino Unido de enviar los casos de los demandantes a los tribunales iraquíes en diciembre de 2005 y de trasladarlos a ellos

físicamente bajo custodia iraquí el 31 de diciembre de 2008, sin haber recibido primero ninguna garantía vinculante de que no serían sometidos a la pena de muerte, los puso en riesgo real de ser ejecutados. Se concluyó posteriormente, como cuestión de principio, que no estaba permitido al Estado demandado llegar en un acuerdo o arreglo con otro Estado que entrara en conflicto con sus obligaciones conforme a los artículos 2 y 3 del Convenio y artículo 1 del Protocolo nº 13. Finalmente, se concluyó que el Gobierno no ha conseguido demostrar que no había medios adecuados, reales o posibles, para salvaguardar los derechos humanos fundamentales de los demandantes. En estas circunstancias, el "impedimento objetivo" denunciado por el Gobierno, a saber, la ausencia, el 31 de diciembre de 2008, de cualquier línea de actuación disponible coherente con el respeto a la soberanía iraquí aparte del traslado de los demandantes, era responsabilidad del Estado demandado.

163. Además, el Gobierno no había convencido al Tribunal de que habían tomado todas las medidas razonables, o de hecho cualquier medida, para intentar cumplir con la premisa del Artículo 39. No habían informado al Tribunal, por ejemplo, de cualquier intento de explicar la situación a las autoridades iraquíes y alcanzar una solución temporal que hubiera protegido los derechos de los demandantes hasta que el Tribunal hubiera completado su apreciación.

164. Es cierto que desde junio de 2009 el Gobierno comenzó a realizar acercamientos a las autoridades iraquíes, inicialmente para averiguar a través del Presidente del ATI qué medidas según la ley iraquí serían efectivas y prácticas para reducir el riesgo de los demandantes de ser condenados a muerte (ver párrafos 50-54 supra). Posteriormente, en julio de 2008 el Gobierno contactó con fiscales iraquíes y les solicitó que informasen al ATI de que el Gobierno se oponía a la pena de muerte y que ninguna de las familias de los dos soldados asesinados deseaban que se impusiera (ver párrafo 86 anterior). Estos contactos podían haber contribuido o no a las decisiones del ATI de modificar los cargos contra los demandantes (ver párrafo 86 anterior); este no es un asunto sobre el que el Tribunal pueda especular. Sin embargo, como también concluyeron los tribunales nacionales, los acercamientos del Gobierno a las autoridades iraquíes anteriores al traspaso

de los demandantes el 31 de diciembre de 2008 no fueron suficientes para asegurar ninguna garantía vinculante de que la pena de muerte no se aplicaría y los demandantes continuaban ante un riesgo real cuando el Reino Unido decidió no cumplir con la premisa del Tribunal al amparo del Artículo 39. Los esfuerzos del Gobierno en 2009 para persuadir a las autoridades iraquíes de no emplear la pena de muerte llegaron después de que los demandantes hubieran abandonado la jurisdicción del Reino Unido y por lo tanto, en el momento en el que las autoridades de ese país habían perdido cualquier poder real y cierto de garantizar su seguridad. Además, de momento no se ha dado ninguna garantía vinculante de que la pena de muerte no se vaya a aplicar y el destino de los demandantes continúa siendo incierto.

165. En conclusión, el Tribunal considera que las autoridades del Estado Contratante no tomaron todas las medidas que razonablemente podían haber tomado con el fin de cumplir con la medida cautelar adoptada por el Tribunal. El incumplimiento de la medida cautelar y el traslado de los demandantes fuera de la jurisdicción del Reino Unido los expuso a un riesgo serio de daño grave e irreparable.

166. En la decisión de admisibilidad del 30 de junio de 2009 (ver párrafo 7 anterior) el Tribunal unió la cuestión de la admisibilidad del articulo 13 al fondo del asunto. Habiendo ahora examinado el fondo del asunto y habiendo encontrado en conexión con el artículo 34 que no había justificación objetiva para el traslado, se llega a la conclusión por razones similares que la efectividad de un recurso a la Cámara de los Lores fue anulada injustificadamente debido al traslado de los demandantes que hizo el Gobierno a las autoridades iraquíes. Por lo tanto, el Tribunal declara la demanda admisible en virtud del artículo 13 y aprecia vulneraciones de los artículos 13 y 34 del Convenio.

IV. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 46 DEL CONVENIO

167. El artículo 46 del Convenio dispone:

"1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en los que sean partes.

"2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución."

168. Los demandantes requirieron al Tribunal que ordenase al Gobierno tomar una serie de medidas que podían ayudar a atenuar el daño causado por su traslado a custodia iraquí. En particular, los demandantes solicitaron al Tribunal que ordenase al Gobierno esforzarse todo lo posible para asegurar mediante representaciones diplomáticas el inmediato retorno de los demandantes bajo custodia del Reino Unido. Adicional o alternativamente, se debía ordenar al Gobierno esforzarse todo lo posible para asegurar que los demandantes tenían un juicio justo ante el ATI, se les permitía permanecer en contacto con sus representantes legales ingleses y no serían sentenciados a muerte si los condenaban. Referían, *inter alia*, a *Ilas,cu y Otros v. Moldavia y Rusia* ([GC], nº 48787/99, § 490, TEDH 2004-VII) donde el Tribunal ordenó a los Estados demandados adoptar todas las medidas para poner fin a la detención arbitraria de los demandantes que aún permanecían detenidos y asegurar su inmediata puesta en libertad.

169. El Gobierno sostenía que este no era un caso que permitiese la *restitutio in integrum*. Los demandantes estaban bajo custodia iraquí. El Gobierno no tenía ningún medio para asegurar su devolución a la custodia de las fuerzas británicas ni ningún poder para detenerlos en Irak incluso si eran devueltos. La opinión de los implicados en las negociaciones con Irak antes del traslado era que no había perspectiva de que las autoridades iraquíes accedieran a que los demandantes continuaran su detención con las fuerzas británicas (ver párrafos 56 a 66 supra). Se había prestado especial consideración a estos asuntos y era opinión bien fundada del Gobierno que las representaciones diplomáticas solicitadas serían inapropiadas, podían dañar las relaciones bilaterales y serían ineficaces. Asimismo, era opinión bien fundada del Gobierno que no sería apropiado hacer las representaciones adicionales solicitadas sobre la plena y continua cooperación del

gobierno iraquí, y en particular del ATI, con el Gobierno del Reino Unido, en lo referente al acceso de los solicitantes a sus representantes en el Reino Unido y la forma de operar del ATI.

170. El Tribunal menciona que, cuando aprecie una violación, el Estado demandado tiene obligación legal según el artículo 46 del Convenio no solo de pagar a los afectados las cantidades asignadas por la vía de la sola satisfacción según el artículo 41, sino también seleccionar, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales y/o, si corresponde, individuales que se tengan que adoptar en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a las vulneraciones apreciadas por el Tribunal y para compensar, tan pronto como sea posible, sus efectos. El Estado demandado queda libre, sujeto al control por parte del Comité de Ministros, para elegir los medios con los que cumplirá con su obligación legal según el artículo 46 del Convenio, siempre y cuando tales medios sean compatibles con las conclusiones establecidas en la sentencia del Tribunal (ver *Scozzari y Giunta v. Italy* [GC], nº 39221/98 y 41963/98, § 249, TEDH 2000-VIII; *Assanidze v. Georgia* [GC], nº 71503/01, § 202, TEDH 2004-II; y *Ilas,cu y Otros*, citado supra, § 490).

171. En el caso actual, el Tribunal ha concluido que a través de las acciones y omisiones de las autoridades del Reino Unido, los demandantes han estado sometidos a un sufrimiento mental causado por el miedo a una ejecución sumado al de un trato inhumano, en el sentido del artículo 3. Mientras el resultado del proceso ante el ATI continúe incierto, ese sufrimiento permanece. Para el Tribunal, el cumplimiento con sus obligaciones conforme al artículo 3 del Convenio requiere que el Gobierno busque poner fin al sufrimiento de los demandantes cuanto antes, adoptando todas las medidas posibles para obtener una garantía de las autoridades iraquíes de que no serán sometidos a la pena de muerte.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

172. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

"Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa."

A. Daños morales

173. Los demandantes reclamaban que tenían derecho a una considerable indemnización en cuanto a los daños morales, dada la naturaleza fundamental de los derechos que habían sido vulnerados y al incumplimiento de la premisa del Artículo 39 por parte del Reino Unido. Alegaban que no había un caso similar, pero a la vista de las indemnizaciones calculadas conforme al artículo 2 en casos de pérdida de vidas causadas o coadyuvadas por un Estado, cada uno tenía derecho a una compensación de alrededor de 50.000 libras esterlinas (£) por exposición a un riesgo real de pena de muerte, junto con una adicional de 25.000 £ por lo que se refiere a las vulneraciones de los artículos 13 y 34.

174. El Gobierno alegó que, en el supuesto de que el Tribunal apreciase una violación, esa conclusión sería por sí misma una satisfacción equitativa suficiente. Negaba que los demandantes hubieran sufrido miedo y angustia y se remitía al informe del Provost Marshall, el oficial del ejército británico responsable de dirigir las inspecciones de los centros de detención militares en el extranjero (ver también párrafo 61 arriba), quién había visitado a los demandantes en la Prisión de Rusafa el 24 de abril de 2008 y consideraba que parecían estar sanos y tenían buen aspecto. Asimismo, sería inapropiado otorgar una indemnización cuando los daños reclamados surgían de una situación donde los demandantes habían sido trasladados bajo custodia de las autoridades de un Estado receptor para investigación y juicio de unos supuestos crímenes de guerra, de acuerdo con el derecho internacional. Las cantidades solicitadas eran en todo caso excesivas. Los casos referidos por los demandantes habían supuesto indemnizaciones a un pariente en relación con un asesinato concreto.

175. En las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que las conclusiones de violación de los artículos 3, 13 y 34 y la indicación hecha según el artículo 46, constituyen satisfacción equitativa suficiente por los daños morales sufridos por los demandantes.

B. Costas y gastos

176. Los demandantes reclamaban un total de 48.131,48 £, en cuanto a las costas y gastos de presentar la demanda ante el Tribunal, incluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA) del 15%. Reclamaban un total de 377 horas y 10 minutos de trabajo para sus asesores legales, incluidas las 189 horas y 24 minutos empleados por sus abogados, con un cargo de 180 £ por hora para el abogado principal y de 130 £ para el segundo abogado; 20 horas de trabajo por un control de calidad y 5 horas de trabajo por otro, con un cargo de 350 £ por hora; 5 horas de trabajo por un segundo control de calidad; y un total de 162 horas y 45 minutos empleados en la demanda por otros tres abogados.

177. El Gobierno reconoció que la demanda planteó una serie de cuestiones complejas. No obstante, consideraron que el tiempo total empleado por el equipo legal de los demandantes era excesivo y que el uso de ocho abogados diferentes debía haber contribuido a duplicidad y costes extra. Alegaron que una cifra total de 250 horas sería más razonable. Asimismo, la suma por hora de 350 £ de dos de los abogados era demasiado alta; una tarifa por hora de 250 £ sería más adecuada.

178. A la vista de la complejidad de las cuestiones planteadas en el caso y basándose en su experiencia en casos similares, el Tribunal otorga 40.000 euros en concepto de costas y gastos, junto con cualquier impuesto que pueda ser imputable a los demandantes.

C. Interés de demora

179. El Tribunal considera apropiado que la tarifa del interés de demora se debería basar

en el tipo de interés marginal del Banco Central Europeo, al que se le deberían añadir tres puntos porcentuales.

EN BASE A ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara admisible* por unanimidad el resto de la demanda según el artículo 13 del Convenio.

2. *Considera* por unanimidad que se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio.

3. *Considera* por unanimidad que no es necesario decidir si se ha vulnerado el artículo 2 del Convenio o el artículo 1 del Protocolo nº 13º .

4. *Considera* por seis votos a uno que se han vulnerado los artículos 13 y 34 del Convenio.

5. *Considera* por unanimidad:
   (a) que las conclusiones sobre la violación constituyen satisfacción equitativa suficiente por los daños morales sufridos por los demandantes.
   (b) que el Estado demandado tiene que pagar a los demandantes conjuntamente 40.000 € (cuarenta mil euros) en lo que se refiere a costas y gastos, además de cualquier impuesto que sea imputable a los demandantes, convertido a libras esterlinas al cambio aplicable el día de la liquidación.

(c) que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre la cantidad anterior igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de mora, incrementado en un tres por ciento.

Redactada en inglés, y notificada por escrito el 2 de marzo de 2010, en cumplimiento de los apartados 2 y 3 del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Lawrence Early — Secretario

Lech Garlicki — Presidente

De conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal, se une a la presente sentencia el voto particular del Juez Bratza.

L.G

T.L.E.

VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISCREPANTE DEL JUEZ BRATZA

1. Comparto la opinión de la Sala de que en el presente caso se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio y que, en vista de esta conclusión, no es necesario decidir si adicionalmente se han vulnerado el artículo 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 13.

2. El Tribunal Divisional y el Tribunal de Apelación aceptaron expresamente que, tomando las pruebas como un todo, había razones fundadas para creer que existía un riesgo real de que los demandantes serían condenados a la pena de muerte y ejecutados si eran trasladados bajo la custodia del Alto Tribunal Penal Iraquí (ATI) sin haber obtenido garantías suficientes de que no se les pediría o se les impondría esa pena por los delitos de los que se les acusaba. A esta conclusión no le influye el hecho que, en consecuencia, las acusaciones de asesinato contra los demandantes fueron rebajadas y reemplazadas por otras que no comportaban la pena de muerte, o que en septiembre, el ATI retiró todos los cargos contra los demandantes por falta de pruebas. Previamente el Tribunal había considerado que no se impide tener en cuenta la información que surge después de la entrega o expulsión de una persona, ya que dicha información tiene un valor potencial para confirmar o rebatir la apreciación hecha por el Estado Contratante de una buena fundamentación o no de los miedos de un demandante (ver *Vilvarajah y Otros v. Reino Unido*, de 30 de octubre de 1991, § 107, Series A nº 215, y *Mamatkulov y Askarov v. Turquía* [GC], nº 46827/99 y 46951/99, § 69, TEDH 2005-I). Sin embargo, ya que la naturaleza de la responsabilidad de un Estado Contratante según el artículo 3 en casos de este tipo, subyace en los actos de exponer a un individuo al riesgo de maltrato, la existencia del riesgo debe ser valorada, en primer lugar, en relación con aquellos hechos que eran conocidos o podían haber sido conocidos por el Estado Contratante en el momento de la entrega o expulsión. Además, como se ha resaltado en la sentencia, el caso de los demandantes sea como sea se ha remitido recientemente al Tribunal de Casación para re-investigación y revisión, con la consecuencia de que el riesgo que afrontaron en el momento de su entrega, todavía no se ha desvanecido.

3. Al concluir que en el presente caso el Gobierno vulneraba sus obligaciones conforme al artículo 3, la Sala se centró no solamente en las circunstancias de diciembre de 2008, cuando los demandantes fueron trasladados físicamente a la custodia de las autoridades iraquíes sin una garantía de que no serían sometidos a la pena de muerte, sino en las acciones y omisiones de la autoridades del Reino Unido en el período que siguió al arresto de los demandantes y su detención como internados de seguridad en 2003 y antes de la remisión de sus casos a los tribunales iraquíes sin las debidas garantías.

4. Apoyo por completo estos últimos fundamentos que atribuyen la responsabilidad al Gobierno, conforme al artículo 3. Los demandantes fueron clasificados inicialmente como "internados por seguridad", en sus reseñas de internamiento constaba que eran sospechosos de ser miembros principales del Partido Ba'ath bajo el antiguo régimen y de organizar actos violentos contra la Fuerza Multinacional (FMN) con otros individuos del antiguo régimen y que si eran puestos en libertad, representaban una seria amenaza para la seguridad. Fue el Área Especial de Investigación de la Real Policía Militar del Reino Unido la que, tras la investigación de las muertes de los dos soldados llevada a cabo entre marzo de 2003 y octubre de 2004, encontró pruebas que implicaban a los demandantes en su asesinato. En junio de 2004, la ocupación de Irak llegó a su fin y en agosto de ese año se reintrodujo la pena de muerte en el Código Penal Iraquí con relación a un número de delitos, incluido el asesinato. Queda acreditado por las pruebas presentadas ante el Tribunal, especialmente las actas del Comité Divisional de Revisión de Internamiento, referido en el párrafo 44 de la sentencia, que tuvieron lugar largas negociaciones entre el Reino Unido y las autoridades iraquíes en el período desde julio de 2004 hasta la asignación formal de los casos contra los demandantes al Juez Jefe de Investigación del Tribunal Central Penal de Irak, en diciembre de 2005. De esas pruebas se desprende que, al menos en las fases iniciales, había dudas por la parte de las autoridades iraquíes para asumir la acusación de los demandantes en un caso de tan alto nivel. Al mismo tiempo, había una preocupación constante por parte de las autoridades del Reino Unido de que si los demandantes se trasladaban a los tribunales iraquíes para ser juzgados, podían imponerles la pena de muerte. Estas preocupaciones

estaban reflejadas, en particular, en el acta del 3 de mayo de 2005, en la que se buscó orientación "sobre las garantías que se podían imponer antes de trasladar el caso al TCPI, especialmente a la luz de las posibles dificultades de la pena de muerte."

5. A pesar de tener una idea clara del riesgo de que la pena de muerte se impondría a los demandantes si eran trasladados a un Tribunal iraquí y condenados por asesinato, y a pesar de las oportunidades que ofrecían las negociaciones en ese momento, no parece que la autoridades del Reino Unido realizasen ningún esfuerzo ni para negociar acuerdos alternativos al de un juicio para los dos demandantes que no implicase un riesgo de pena de muerte, ni para asegurar las garantías necesarias antes de que los casos de los demandantes fueran formalmente remitidos a los tribunales iraquíes en diciembre de 2005. En particular, como se ha citado en la sentencia (ver párrafo 141), a pesar de las obligaciones vinculantes del Reino Unido conforme al Convenio y al Protocolo nº 13, no se realizó ningún intento para buscar una garantía general de que las personas trasladadas de la custodia física de las fuerzas armadas británicas a las autoridades iraquíes no serían sometidas a la pena de muerte, o una garantía específica de que no expondrían a los dos demandantes a la pena capital si sus casos se remitían a los tribunales iraquíes para juicio. Los primeros esfuerzos que, de hecho, parece que se hicieron para obtener tal garantía en nombre de los demandantes, se hicieron a mitad del 2008, después de que los casos de los demandantes hubieran sido remitidos, después de que se les hubiese reclasificado por las autoridades del Reino Unido como "detenidos penales" en mayo de 2006 y después de que el ATI hubiera hecho su primera de varias reiteradas solicitudes para el traslado de los demandantes, en diciembre de 2007.

6. En mi opinión, fue este fallo por parte de las autoridades del Reino Unido en el período anterior a la remisión de los casos de los demandantes a los tribunales iraquíes, que por sí mismo llevó a una eventual entrega de los demandantes a esos tribunales en diciembre de 2008, lo que dio lugar a una violación de las obligaciones del Estado conforme al artículo 3 del Convenion.

7. En el momento de la eventual entrega de los demandantes, la situación había cambiado

radicalmente. El mandato de las Naciones Unidas para la presencia de la FMN, incluido el contingente británico, expiraba el 31 de diciembre de 2008. Tras la finalización del mandato, allí no quedaba al amparo del derecho internacional como el Tribunal de Apelación consideró, "ni rastro ni color de ningún poder o autoridad de la FMN, o de alguna parte de ella, salvo mantener la presencia en Irak sólo y estrictamente a las órdenes de las autoridades iraquíes (§ 34; ver párrafo 71 de la sentencia) y que allí "no existe ninguna duda que las condiciones en las que las autoridades iraquíes permitirían a las fuerzas británicas permanecer en Irak, no incluirían ningún rol o función que permitiese, ni mucho menos requiriese, que las fuerzas británicas (o cualquier otra) continuasen custodiando detenidos" (§ 35; ver párrafo 71 de la sentencia). Si lo hubieran hecho, las autoridades iraquíes hubieran estado facultadas para entrar en las instalaciones ocupadas por los británicos y recuperar a cualquier persona así detenida (§ 36; ver párrafo 71 de la sentencia).

8. La sentencia de la Sala rechaza el argumento del Gobierno de que el 31 de diciembre de 2008 no tuvieron otra opción sino la de respetar la soberanía iraquí y trasladar a los demandantes, que eran ciudadanos iraquíes detenidos en territorio iraquí, a la custodia de los tribunales iraquíes cuando se lo solicitasen. En la sentencia, se concede credibilidad a la jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que no está permitido a un Estado Contratante llegar a un acuerdo con otro Estado que entre en conflicto con sus obligaciones conforme al Convenio y que la obligación según el artículo 3 de no entregar a un fugitivo a otro Estado cuando existen razones fundadas para creer que será sometido a un trato o castigo contrario a ese artículo, anula cualquier obligación del tratado que se hubiera suscrito después de la entrada en vigor del Convenio

9. Si bien yo no cuestiono de ninguna manera estos principios generales que descansan en la jurisprudencia del tribunal, no estoy convencido de que tengan una aplicación directa a las circunstancias especiales del presente caso, donde los dos demandantes fueron apresados por un contingente de una fuerza multinacional en un territorio de soberanía extranjera, cuyo mandato de permanecer en ese territorio había expirado y quienes no

tenían poder continuado o autoridad para detener o sacar del territorio nacionales del Estado soberano extranjero afectado.

10. Son estas consideraciones las que me han llevado a discrepar con la mayoría de la Sala en sus conclusiones de que también ha habido vulneraciones de los artículos 13 y 34 del Convenio.

11. Los principios generales que gobiernan el artículo 34 han sido establecidos recientemente en la sentencia *Paladi* del Tribunal (ver *Paladi v. Moldova* [GC], nº 39806/05, de 10 de marzo de 2009). Se vulnerará el artículo 34 si las autoridades de un Estado Contratante no adoptan todas las medidas que razonablemente puedan ser adoptadas con el objetivo de cumplir con las medidas cautelares indicadas por el Tribunal al amparo del Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento. Corresponde al Gobierno demandado demostrarle al Tribunal que se cumplió con la medida, o en un caso excepcional, que hubo un impedimento objetivo que evitó el cumplimiento y que el Gobierno adoptó todas las medidas razonables para eliminar el obstáculo y mantener al Tribunal informado sobre la situación. La cuestión sobre si existe tal "impedimento objetivo" tiene que ser valorada en cada caso concreto con referencia a las circunstancias legales y fácticas que prevalecían en el momento en el que se aplicó el Artículo 39, no estando obligado el Estado demandado a tomar medidas que no están dentro de sus competencias.

12. En mi opinión, las circunstancias del presente caso eran excepcionales. Los demandantes habían presentado una solicitud de medidas cautelares ante el Tribunal el 22 de diciembre de 2008, unos nueve días antes de que expirase el mandato del Reino Unido y tres días después que el Tribunal Divisional hubiera pronunciado sentencia en el procedimiento de revisión judicial de los demandantes complicando la legalidad de su traslado propuesto a las autoridades iraquíes. Aunque la remisión de los casos de los demandantes a los tribunales iraquíes había tenido lugar en diciembre de 2005 y el ATI había solicitado por primera vez el traslado de los demandantes a su custodia en diciembre de 2007, no fue hasta el 12 de junio de 2008 que los demandantes iniciaron el proceso de revisión judicial. El procedimiento era indudablemente de cierta complejidad y los

tribunales nacionales lo trataron con celeridad; la vista ante el Tribunal Divisional se celebró durante tres días, desde el 18 al 20 de noviembre de 2008 y la extensa sentencia del tribunal se emitió un mes más tarde. La vista oral de la apelación de los demandantes ante el Tribunal de Apelación se señaló para el 29 y 30 de diciembre de 2008, menos de diez días después de que se hubiera presentado el recurso de apelación, el segundo día de la vista el Tribunal de Apelación rechazó la apelación, dando escasas razones para su decisión, indicando que el juicio completo proseguiría. Según lo establecido en el párrafo 67 de la presente sentencia, era opinión unánime del Tribunal de Apelación que tras el 31 de diciembre de 2008, el Reino Unido no tenía en absoluto poder legal para tomar medidas aparte de cumplir con los deseos del ATI o de oponerse a cualquier medida adoptada por las autoridades iraquíes. En este sentido, el Tribunal de Apelación dictó un mandamiento judicial que evitaba el traspaso de los demandantes hasta las 4:30 p.m. de ese mismo día. Poco después de haber sido informado de la decisión del Tribunal de Apelación, el Tribunal adoptó medidas cautelares al amparo del Artículo 39 del Reglamento del Tribunal, informando al Gobierno que los demandantes no debían ser apartados o trasladados de la custodia del Reino Unido hasta nuevo aviso.

13. La mayoría de la Sala concluye que el incumplimiento del Gobierno con la premisa del Artículo 39 es injustificado por dos razones principales. Se consideró que no había "impedimento objetivo" para cumplir con las medidas cautelares porque la inexistencia el 31 de diciembre de 2008 de cualquier forma de proceder disponible compatible con el respeto a la soberanía iraquí que no fuera el traslado de los demandantes, era por cuenta propia del Estado demandado. En segundo lugar, se consideró que el Gobierno no había convencido al Tribunal de que tomaron todas las medias razonables, o en su caso alguna medida, para tratar de cumplir con la premisa del Artículo 39, no habiendo informado al Tribunal de algún intento de explicar la situación a las autoridades iraquíes o de alcanzar una solución temporal que hubiera garantizado los derechos de los demandantes hasta que el Tribunal hubiera concluido su valoración.

14. No estoy convencido de ninguno de estos puntos. En relación al primero, la cuestión

de si había un impedimento objetivo para cumplir con una medida cautelar debe ser valorado en el momento en el que se adoptó la medida, en este caso el 30 de diciembre de 2008. En ese momento existía, como el Tribunal de Apelación concluyó, un impedimento objetivo legal de continuar deteniendo a los demandantes y rechazar entregarlos a las autoridades iraquíes. El hecho de que si el Reino Unido hubiera obtenido las garantías necesarias de esas autoridades algunos años antes, los demandantes podían haber sido transferidos de forma segura en diciembre de 2008, si bien indudablemente relevante en virtud del artículo 3 del Convenio, en mi opinión no afecta a la cuestión que subyace para ser examinada conforme al artículo 34. En relación al último punto, ya que hay serias razones para creer que las correspondientes garantías se podían haber obtenido antes de la remisión del caso de los demandantes a los tribunales iraquíes, la falta de resultados de los esfuerzos realizados después de junio de 2008 claramente sugerían que no había perspectivas reales de obtener tales garantías o de conseguir una solución temporal en un momento en el que la finalización del mandato era inminente, un punto confirmado por la evidencia del Sr. Watkins ante el Tribunal Divisional y el Tribunal de Apelación (ver párrafos 56 y 66 de la sentencia).

15. Por estas razones, si bien estoy de acuerdo que en las circunstancias de este caso la entrega de los demandantes vulneraba sus derechos según el artículo 3, no concluiría ni necesario ni apropiado sostener que ha habido una violación adicional del artículo 34 del Convenio.

16. La reclamación al amparo del artículo 13 es, según se presenta en el párrafo 166 de la sentencia, esencialmente accesoria a esta según el artículo 34, siendo discutido que el traslado de los demandantes sin cumplir con las medidas cautelares había anulado la efectividad de cualquier apelación de la Cámara de los Lores. Esencialmente por las mismas razones que he indicado antes, no concluiría en el presente caso una violación adicional del artículo 13.

17. En relación a las reclamaciones de los demandantes conforme al artículo 6 del Convenio, comparto la conclusión y el razonamiento de la Sala y no tengo nada que añadir.