

CUESTIONES RELATIVAS A LA *OCCUPATIO BELLICA*.

Luis Maside Miranda

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.

II. CRISIS PARA UN CONFLICTO ARMADO ANUNCIADO:

- 1) La agenda diplomática.
- 2) El conflicto armado internacional.

III. LA *OCCUPATIO BELLICA*:

- 1) Concepto.
- 2) Régimen jurídico.

IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La *occupatio bellica* de un territorio extranjero es una institución jurídica tan antigua como las relaciones entre los pueblos, pero no vamos a hacer, *hic et nunc*, un estudio histórico de la ocupación militar primitiva, o del mundo preestatal, como dice algún autor ilustre -aunque si una muy breve panorámica de tiempos pretéritos, que nos ayudará a comprender, hogaño, esta figura jurídica- tampoco nos detendremos en la ocupación como uno de los modos originarios -el más importante- de adquirir competencias estatales sobre un territorio *nullius*¹ sino que fondearemos en la ocupación, por medio de los Ejércitos en campaña de un Estado, de un territorio perteneciente a otro, o dicho de una manera distinta: la ocupación bélica de un territorio que no es propio y que, *stricto sensu*, es la que se produce durante un conflicto armado internacional o como consecuencia del mismo, mientras subsisten las hostilidades al menos², y es que en el momento en que escribimos estas líneas, una vez más, como dice el Preámbulo de

1 Sobre esta faceta vid. Barberis, J: "En torno a la noción de territorio del Estado". *Liber Amicorum In memoriam of the Judge José M^a Ruda*. The Hague, 2000, pp.69-88 y Azcárraga, J.L.: "El conflicto de las Malvinas a la luz de la Historia del Derecho Internacional". *Revista Española de Derecho Militar*, nº 40, Madrid, 1982, pp.53-76, y Lever, R.: *The Falklands/Malvinas case. Breaking the deal lock in the Anglo-Argentina sovereignty dispute* - Martinus, 2001.

2 Vid. Fernández-Flores, J.L.: "Consideraciones sobre los Tribunales de Justicia en Régimen de Ocupación". I. Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra". Mayo 1961, Universidad de Valladolid.

la Carta de las NN.UU, el flagelo de la guerra inflige a la Humanidad sufrimientos increíbles, al iniciar los EE.UU la beligerancia contra Irak.

Dentro del arco elíptico en que se enmarca la *occupatio bellica*, objeto del presente trabajo y que, obviamente definiremos más adelante, es necesario diferenciarla de otras figuras jurídicas, como por ejemplo de la invasión y de la conquista. *Prima facie*, la invasión, pone de relieve Fernández-Flores, es una situación *de facto* que se produce cuando las Fuerzas Armadas penetran en territorio enemigo, bien de modo circunstancial y con ánimo de retirarse inmediatamente, como por ejemplo para volar un puente, lo cual es, simplemente, una operación de guerra, bien con intención de permanecer en tal territorio, lo que se considera como un paso previo a la situación de ocupación, hasta que ésta se organiza de modo permanente³ mientras que la conquista -que es un modo derivativo de adquisición de un territorio- supone la entrega al vencedor, en un conflicto armado internacional-, de una porción del territorio del Estado vencido, en los campos de batalla, al finalizar aquél⁴ y ello con independencia de la *debellatio*, que es la aniquilación de un Estado por la fuerza de las armas.

Puede afirmarse que toda la arquitectura alzada en torno a la *occupatio bellica* no se ha sustraído a la evolución que la Historia ha impuesto a las instituciones jurídicas, así, ya desde las aulas salmantinas, los fundadores del *ius gentium*, concretamente el Padre Vitoria afirmaba “en razón de la injuria recibida, es lícito, a título de pena, esto es, para castigo, y teniendo en cuenta la calidad de la injuria, despojar a los enemigos de parte de su territorio y también, por esta misma razón, ocuparles alguna fortaleza y ciudad. Pero también es preciso restituirlas en cuanto se arreglen las cosas y se terminen las hostilidades, reteniendo solamente lo que sea justo para compensar los daños y los gastos y para satisfacción de la injuria, guardando en todo la debida justicia y humanidad”⁵ y el Padre Suárez exigía “la ocupación del territorio cuando no existe otro medio de garantizar la paz entre los pueblos, o cuando las costumbres de algunos pueblos los hace más semejantes a las fieras que a los hombres”⁶. Por su parte Oppenheim llega a rotular que el derecho de la guerra en general y la temática de la ocupación en particular ha progresado más que cualquier otro aspecto ya que en tiempos anteriores, el territorio enemigo sojuzgado por un beligerante se consideraba de su propiedad, estándole permitido, incluso, cederlo a un tercer Estado⁷. Es a mediados del siglo XVIII cuando se comienza a diferenciar entre la ocupación militar meramente temporal de un territorio y la adquisición real del mismo mediante la conquista⁸ aunque algún autor anticipa tal distinción un siglo antes⁹.

En el momento en que se inicia el proceso de regulación convencional del derecho de la guerra existen ya una serie de reglas básicas, cardinales y fundamentales nacidas de la producción jurídica consuetudinaria -a través de costumbres *sages et sauvages* como afirma Dupuy- y así, a fines del siglo XIX, la finalidad de la guerra es imponer nuestra voluntad al enemigo, de tal manera que el *standard de civilización*, fruto del

3 *Idem*: *El Derecho de los Conflictos Armados. De Iure Belli*. Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 2001. p.512.

4 Vid. Verdross, A.: *Derecho Internacional Público*. 4ª Ed. Ed. Aguilar, Madrid, 1963, p.381.

5 Vitoria, F.: *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Cuestión 56 - Séptima Proposición. p.143. En el mismo sentido *Idem*: *Relictio de Indis*. Existe una edición bilingüe francesa, traducción de De la Brière y otra alemana de Von Schätzel: *Die Klassiker des Völkerrechts*, 1952. *Idem*: *De iure belli hispaniorum in bárbaros*.

6 Suárez, F.: *Guerra, Intervención, paz internacional*. p.35.

7 Oppenheim, L.: *International Law*. Vol. II. Barcelona, 1961, p.432.

8 *Ibidem*: p.433. Vid. Vattel, E.: *Le Droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliqué á la conduite et aux affaires des Nations et Souverains*. 1758.

9 Fenwick, Ch.: *International Law*. 4ª Ed. New York, pp. 485 y ss.

pensamiento de la sociedad europea, exige que la guerra sea humanizada¹⁰ y la labor consistirá, *tout court*, en conjugar y armonizar dos elementos extrajurídicos: las exigencias de humanidad y las necesidades militares pero en su justo y exacto equilibrio: Si la balanza se inclinase hacia la vertiente humanitaria, las normas tendrían a ser idealistas; por el contrario, si aquella enfocase hacia el ángulo de las razones militares, las disposiciones convencionales nacerían ya frustradas. De este período podemos citar, *inter alia*, el Manual de Oxford de 9 de septiembre de 1880 sobre leyes de la guerra terrestre adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, nuestro viejo Reglamento para el Servicio de Campaña¹¹ o el IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, sobre Leyes y Usos de la guerra terrestre¹² y otros textos positivos que analizaremos más adelante y los *positum* vigentes recogen ambas vertientes, germinando así, el derecho *puro*¹³ de la guerra (Derecho de La Haya) y el Derecho Humanitario (Derecho de Ginebra)¹⁴, pero, en definitiva, lleva razón Nahlik, cuando afirma “*tel est le droit des conflits armés: non “de Genève” ou “de La Haye”, mais “droit”, “tout court”*”.¹⁵

La clave de esta evolución está, resalta Schwarzenberger, en que el derecho de la guerra, lugar de origen del derecho humanitario bélico es la resultante de dos fuerzas vectoriales, dinámicas: los principios de las naciones civilizadas y las necesidades de la guerra. Por ello el derecho humanitario bélico se articula entre los derechos humanos y el derecho bélico, en sentido estricto, dentro del marco general del *ius gentium*¹⁶.

10 Recuerda Fernández Flores que hubo intentos, desde muy antiguo, de dulcificar la guerra, como el Cánon 29 del II Concilio de Letrán de 1139 que prohibía el uso de las ballestas “por ser armas mortíferas y odiosas a Dios”. *Del Derecho de la Guerra*. Ed. Ejército. Madrid, 1982, p.263. La Novísima Recopilación de las Leyes de España, en el Libro XII, Título XIX, Ley VI, prohibía el uso de la pistola por ser arma alevosa. Vid. Migliazza, A.: “L’évolution de la réglementation de la guerre a la lumière de la sauvegarde des droits de l’homme”. *R.des C. T. III*, Vol. 13 7, pp. 221 y ss. 1972, y así como Miyazaki, S. y Wiebringhaus, H.: “La protección de los derechos del hombre en caso de guerra”. *REDM* nº 9, p.24; Pictet, J.: *Developpement et principes du Droit International Humanitaire*. Genève, 1983 y Vierri, P.: “Il diritto internazionale vigente in materia di mezzi e di metodi di guerra”. *REDM* nº 40, 1982, p. 44 y Fauchille, P.: *Traité de Droit International public*. T.II.: *Guerre et Neutralité*. París, 1921, párr. 1009.

11 Ley de 5 de enero de 1882. Colección Legislativa del Ejército. Madrid, 1903. pp.37 a 174.

12 Vid. Deltenre, M.: *Recueil général des lois et coutumes de la guerre terrestre, maritime, sous-marine et aérienne*. Ed. Fred Wellens-Pay.Bruselas, 1943.

13 Así lo denomina Obradovic, K.: “La protection de la population civile dans les conflits armés internationaux”. *RBDI*, vol. XII, 1976, T. I y p.124. Vid. La Declaración Final de la Conferencia Internacional para la protección de las Víctimas de la Guerra (Ginebra, 30 de agosto - 1 septiembre 1993), la Recomendación del IV Grupo Intergubernamental de expertos para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 1995) y el Plan de Acción (1, Objetivo final 1.4) aprobado en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1999) y la R/55/148 de 12 de diciembre de 2000 de NN.UU.

14 Vid.nuestro trabajo: “Cuestiones relativas a la problemática de los métodos y medios de combate en el Protocolo Adicional I”. *REDM*, nº 65, Madrid, 1995, pp.345-387.

15 Nahlik, S.E.: “Droit dit “de Genève” et droit dit “de La Haye”: Unicité ou dualité. *AFDI*. 1978, p.27.

Hoy puede darse por superada la rígida distinción entre el Derecho de La Haya (regulación de la conducta de los beligerantes) y el Derecho de Ginebra (protección de las víctimas de la guerra), toda vez que, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, “esas dos ramas del Derecho aplicable en casos de conflicto armado han llegado a estar tan relacionadas entre si que se considera que poco a poco se han convertido en un régimen complejo único, conocido actualmente como Derecho internacional humanitario” (p.75)- Cfr. Pérez González, M.: “Las relaciones entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario”. *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*. Vol. I, 1997, pp. 325-327.

16 Schwarzenberger, G.: *International Law as Applied by International Courts and Tribunal*. Vol. II.: *The Law of Armed Conflicts*. London, 1968. Sobre la concepción islámica del Derecho Internacional humanitario: Vid. los versículos 190 y 194 de la II *sura* y los versículos 102 a 105 y 107 a 110 de la III *sura*; Abdur Rahman, I.: *Shariah*. Ed. Ta Ha. London, 1984; *Idem: Non-Muslims under Shariah*, Maryland, 1980;

Partiendo de estas premisas vamos a analizar la figura jurídica, objeto del presente trabajo, a la luz del reciente conflicto armado internacional, que comenzó, como es sabido, el jueves, 20 de marzo de 2003, al bombardear los Estados Unidos Bagdad, en el marco de la operación denominada. “Libertad para Irak”.

II. CRISIS PARA UN CONFLICTO ARMADO ANUNCIADO.

Vamos a intentar condensar, gráficamente, una situación que giró en torno a Irak, nación protagonista, en los últimos tiempos, de incruentas batallas diplomáticas y por dos veces escenario de dos campañas bélicas, *Tormenta del Desierto*¹⁷ y *Libertad para Irak*, cuyo fulcro central ha sido Sadam Huseim, que históricamente, ha conculcado las resoluciones de NN.UU y todos los conceptos relativos a la paz y seguridad internacionales.

Irak, que comprende la mayor parte de los valles del Eúfrates y del Tigris, así como la zona intermedia, esto es, la Mesopotamia -entre ríos- es una extensísima llanura, cuenta con unos 24 millones de habitantes, con multiplicidad de grupos étnicos, entre los que se pueden citar, árabes (casi el 80%) kurdos (un 10%) y el resto lo configuran asirios, turcomanos y caldeos. La mayoría de estos grupos raciales son de religión musulmana, la mayoría chiitas (más del 50%) el 45% sunnitas¹⁸ y los cristianos y otras religiones colman el resto.

Hamidullah, M.: *Introduction to Islam*. IIFSO (Kuwait), 1970; Al Sarakihisi: *Al Mabsut*. Ed. Laos, 1978; Rashid Ahmad Khan, M.: *Islamic Jurisprudence*. Ed. Laore, 1978; Bosard, M.: “L’Islam et le droit humanitaire”. *France-Pays Arabes*. Juin, 1987, 2ª Ed. París. Cahin, G.: “Les guerres de libération nationale et le droit international”. *Annuaire du Tiers Monde*. 1976, pp.32-56; Ibn Abi Zayd AL Qayrawani: *Compendio de derecho islámico*. Ed.Riosalido, 1993, Madrid. Sobre la concepción asiática del Derecho Internacional humanitario: Vid.Siun Tseu: *The art of war*. Ed. Clarendon. Oxford, 1965; Griffith, S.: *The Law of Mann*. Ed. Clarendon-Oxford, 1986. El Código de Manou (*Manava-el harma-sastra*) es el fundamento del derecho, de la moral y de la costumbre de los pueblos de la India. Sobre la concepción socialista del Derecho Internacional humanitario: Vid.Blishchenko, I.: *Die Definierung des humanitarium Völkerrechts*. Ed.Back. München, 1973; Poltorak, A. y Savinskii, L.: *Los conflictos armados y el Derecho Internacional*. Ed. Nauka, Moscú, 1986; Herczegh: “Recent Problems of international humanitarian law”. *Questions of International Law*. Kiadé, 1977, pp. 63-93; Sabinou, M.: “Contribución al desarrollo progresista del derecho internacional humanitario”. *Sovestkoe gosudarstvoi pravo*. Moscú, 1983, pp.70-97. Sobre la concepción africana del Derecho Internacional humanitario: Vid. Mazruiali, A.: *Toward a Pax Africana. A Study of Ideology Ambition: Essay on Independent Africa*. University of Chicago, 1967; Diallo Yolande: *Tradición, Africa y Derecho Humanitario*. T.II. CIRC. Ginebra; Bozzeman, A.: *Conflict in Africa. Concepts and Realities*. University of Princeton, 1986 y Kenyata Jomo: *Facing Mount Kenya*. S. and W. London. 1963.

17 Sobre las consecuencias de ese conflicto armado sobre el medio ambiente, Vid. Maside Miranda, L.: “Cuestiones relativas a la problemática... *cit.* pp. 383 y ss.

18 Existen varias diferencias entre el chiismo y el sunnismo. Los sunnistas son los seguidores de la rama ortodoxa del Islam, se apoyan en el hecho de que los tres primeros Califas fueron Koraichies, considerando esto como una *sunna* (tradición). El Califa sunnita asegura el cumplimiento de la *sharia* (la ley musulmana) pero no puede interpretarla ni modificarla. En cambio los chiitas son los partidarios de Alí, yerno y primo del profeta. El califa chiita es el Sabio Supremo (*Ulema*) del Islam y el único que conduce a la salvación. El Imán posee una ciencia que se transmite de uno a otro y que se extiende no solo a las verdades del Islam sino también a todos los acontecimientos del mundo. El punto de partida es el Corán. De ahí nace la jurisprudencia y el derecho y en él hallaron las instituciones políticas y sociales el fulcro para su desenvolvimiento y es que todo el derecho musulmán se funda en la religión (Vid. Ibn. Abi Zayd. *op.cit*) y se conjuga con la tradición (*sunna*). El Estado musulmán se organiza de esta manera: A la cabeza de la jerarquía está el califa (sucesor del profeta) que es el jefe de los creyentes y buenos musulmanes, frente a los no creyentes (*Kafirs*) y suprema autoridad en asunto del dogma. Bajo su autoridad se encuentran los *visir* (ministros) los *omales* que lo representan en las provincias, los *cadis* que aseguran el buen funcionamiento de la administración de la justicia y los *iman* (el que va delante) predicando en las mezquitas y es el modelo para la sociedad musulmana (*ummah*) en sus aspectos espiritual y religioso.

En las escuelas de teología musulmana (*madrasa*) se estudia el Corán, interpretación del Corán, jurisprudencia islámica, la ley islámica (*sharia*), filosofía islámica, la vida de Mahoma, matemáticas y lengua

Irak y por ende, su Jefe de Estado, Sadam Huseim¹⁹ han estado presente en la escena internacional desde el 2 de agosto de 1990, al invadir, por sorpresa, y anexionarse inmediatamente el Emirato de Kuwait²⁰ vulnerando y conculcando todas las normas de Derecho Internacional. A pesar de los reiterados esfuerzos diplomáticos internacionales para subsanar la crisis el incumplimiento por el régimen irakí de las Rs/ de NN.UU y la fundada amenaza contra terceros Estados precipitó, enconó y agrió una situación que provocaría la denominada Guerra del Golfo²¹. En efecto, ese mismo día la R/660 exigió a Irak la inmediata e incondicional retirada de Kuwait más tarde se promulgarían, *inter alia*, la 661 (1990) de 6 de agosto que decretaba un embargo comercial, financiero y militar contra Irak y el Kuwait ocupado, la 678 (1990) de 29 de noviembre que autorizaba a los Estados miembros a que utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la R/660 (1990) y las demás pertinentes aprobadas ulteriormente para restablecer la paz y seguridad internacionales en la región.

Como es sabido, se constituyó una Coalición Internacional, liderada por los EE.UU²² que rompió las hostilidades en la madrugada del 16 al 17 de agosto: Había comenzado la operación *Tormenta del Desierto*, “la madre de todas las batallas” afirmaba Sadam Huseim, al mando del general estadounidense Norman Schwarzkopf. Las fuerzas irakis -agrupadas en 42 divisiones- capitularon el 3 de marzo y firmaban su rendición en la base aérea de Safwan.

Este es el escenario, *sur matiére*, junto con una serie de Rs/, 17 en total que han sido conculcadas por Sadam Huseim: *Inter alia* podemos agavillar las siguientes: la R/687 (1991) de 3 de abril impone a Irak la obligación de destruir, remozar o neutralizar, bajo supervisión internacional todas las armas químicas y biológicas²³ y todos los

árabe. Vid. Maside Miranda, L.: “El terrorismo internacional y los taliban”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. nº 7, 2003. pp.521-533.

19 Nacido en la aldea de Al Uja (el giro, debido a su ubicación en un meandro del río Tigris) a ocho kilómetros de la ciudad de Tikrit. Vid. Coughlin, C.: *Sadam Huseim*. Barcelona, enero, 2003.

20 En palabras de Sadam Husein, Kuwait es la décimonovena provincia irakí y será una “fusión total y eterna”.

21 Cfr. Guillaume, G.: *La crise du Golfe et son développement jusqu'au 15 janvier, 1991. Santions économiques et blocus*. C.D.I. Nanterre, Ed. Montchrestien, 1991, Maside Miranda, L.: *Op.cit.*: p.384 y ss. Tavernier, P.: *La guerre du Golfe*. Ed. Publisud, Paris, 1993, Mangas Martín, A.: “Normas internacionales y objetivos militares en la guerra del Golfo Pérsico”. *Tiempo de Paz* nº 19-20, 1991.

22 El 10 de agosto de 1990 doce Jefes de Estado árabes, reunido en El Cairo decidieron el envío de una fuerza panárabe. Francia, Reino Unido, Italia, Canadá, Qatar y Arabia Saudí enviaron tropas que se añadieron a la Coalición que en enero de 1991 había reunido más de 600.000 hombres provinientes de 27 Estados. Cfr. Maside Miranda, L.: *Op.cit.*p.384.

23 Está comprobado que el régimen irakí de Sadam Husein desde 1983 hasta -al menos- 1988 utilizó armas químicas en Haij Umran; Panjwin, Majnoon, Al Basrah (Basora), Hawizah, Al Faw, Um ar Rasas, Sumar Mehran y Halabja.

Bajo el nombre de armas de destrucción masiva se incluyen las nucleares, biológicas, químicas y radiológicas (NBQR). Las armas biológicas son las que emplean un medio vector convencional en forma de proyectil o medios de difusión ambiental para expandir agentes biológicos que causan la muerte, incapacidad o daños. Entre ellas citaremos: a) Carbuco: En la mayoría de los casos se presenta como una lesión cutánea transmitida por contacto y raramente por afecciones respiratorias o gastrointestinal producida por inhalación. b) Botulismo: Se contagia por ingestión. Visión borrosa, dificultad para hablar o tragar y debilidad muscular son los síntomas. La muerte se produce por parálisis respiratoria y c) Aflatoxinas y tricoteceños que afectan al hígado. En la actualidad la única defensa es evitar la exposición mediante el uniforme y la máscara protectora. Las armas químicas se pueden agavillar en cuatro grupos: El primero se subdivide en letales (sofocantes, hemotóxicos, dermatóxicos y neurotóxicos); incapacitantes (alucinógenos) y neutralizantes (lacrimógenos o irritantes). El segundo engloba a defoliantes, herbicidas y esterilizantes. El tercero comprende incendiarias y fumígenas. El cuarto lo constituyen las armas binarias: mezcla en un solo proyectil dos agentes químicos no tóxicos que reaccionan al producirse la explosión. Las principales son: a) gas mostaza (Iperita). Utilizado por los japoneses durante la ocupación de China y por los alemanes en la I Guerra Mundial, en Iprés (Belgica). Quema y produce ampollas en la piel, ojos y daña las vías respiratorias. b) tabún

misiles balísticos con un alcance de más de 150 km. Los Aliados ponen en vigor la Zona de Exclusión Aérea que cubre el territorio al Norte del paralelo 36. Se crea la UNSCOM (Comisión Especial de NN.UU para el desarme de Irak). La R/707 (1991) de 15 de agosto exige a Irak que divulgue sin más dilación, de una manera cabal, definitiva y completa los programas de armas de destrucción masiva y misiles balísticos. El 7 de octubre de 1994 Sadam Hussein desplaza varias divisiones acorazadas a la frontera kuwaiti. La R/949 (1994) de 15 de octubre condena este despliegue de tropas. Por R/1115 (1997) de 21 de junio se condenan las reiteradas negativas de las autoridades irakíes de permitir el acceso a los lugares designados por la Comisión, condenas que son remachadas en las Rs/1134 (1997) de 23 de octubre, 1137 (1997) del 12 de noviembre, 1154 (1998) de 2 de marzo, 1194 (1998) de 9 de septiembre y 1205 (1998) de 5 de diciembre. La R/1284 (1999) de 17 de noviembre especifica y concreta las condiciones para suspender las sanciones impuestas por la Comunidad Internacional (*gemeinschaft*). Por su parte la R/1284 (1999) de 17 de noviembre crea UNMOVIC (Comisión de NN.UU de Vigilancia, Verificación e Inspección), en sustitución de la UNSCOM.

Cuando se informe que Irak coopera plenamente con UNMOVIC y la OIEA²⁴ y durante un plazo de 120 días a partir de la fecha en que el Consejo haya sido informado por esos organismos de que están plenamente en funcionamiento el sistema de supervisión y verificación se suspenderán ciertas prohibiciones y sanciones, plazo que podrá ser prorrogado por otros 120 días. Finalmente, la R/1441 (2002) de 8 de noviembre, recuerda que la R/687 (1991) de 3 de abril ya había declarado que el alto el fuego estará subordinado a que Irak acepte las disposiciones de esa R/. Vamos a entresacar, resaltar y recordar, *expressis verbis*, varios aspectos de la R/. pues fue objeto de múltiples invocaciones tanto en foros internacionales como en los distintos medios de radiodifusión, recientemente.

En efecto, comienza la R/ señalando que El Consejo de Seguridad actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta “decide que Irak ha incurrido y sigue incurriendo en violación grave de sus obligaciones con arreglo a las resoluciones en la materia²⁵; decide conceder a Irak, en virtud de la presente resolución, una última oportunidad de cumplir sus obligaciones en materia de desarme con arreglo a las resoluciones pertinentes del Consejo²⁶.”

Irak deberá proporcionar a la UNMOVIC, al OIEA y al Consejo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la presente resolución, una declaración que a esa fecha sea exacta, cabal y completa de todos los aspectos de sus programas para el desa-

o agente G.A.D, es descubierto en 1936 por los alemanes, es un gas neurotóxico líquido incoloro, produce la muerte por asfixia. c) gas sarín o agente GB: Incoloro, parecido al anterior. En 1995 la secta terrorista Ejército Rojo Japonés y de la Verdad Suprema (AUM) roció el Metro de Tokyo con este gas, produciendo doce muertos y más de cinco mil afectados y d) Vx, es un líquido aceitoso, claro e inodoro, considerado como uno de los más tóxicos. Su principal vía de absorción es cutánea. Usado por Irak en la guerra contra Irán en los años 80. Cfr. RED nº 181, marzo 2003, p. 41. Vid. *sur matière*, el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 sobre gases asfixiantes, tóxicos o similares, el Convenio de 10 de abril de 1972 sobre prohibición del desarrollo, la producción y almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción así como el Convenio sobre prohibición del desarrollo, la producción, almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción, de 13 de enero de 1993. Baxter R.: “Legal Aspects of the Geneva Protocol of 1925”. *AJIL*, 1970, pp. 853 y ss; Fischer, G.: “La Conférence d’examen de la Convention interdisant les armes bactériologiques ou á toxines”. *AFDI*, 1980, pp.89 y ss. y Stachevski, G.: *L’arme chimique*. Ed. Novosti, Moscú, 1988 y Clerckx, J.: *La vérification de l’élimination de l’arme chimique. Essai d’analyse et d’évaluation de la Convention de Paris du 13 janvier 1993*. Paris, L.G.D. 2001.

24 Los jefes de los equipos de inspección son el sueco Hans Blix (UNMOVIC) y el egipcio Mohamed El Baradei, director general del Organismo Internacional para la Energía Atómica (OIEA).

25 R/1441 de 8 de noviembre de 2002. Apto. 1 y concordantes.

26 *Ibidem*. Apto 2).

rollo de armas químicas, biológicas y nucleares, misiles balísticos y otros sistemas vectores, como vehículos aéreos no tripulados y sistemas de dispersión diseñados para ser utilizados en aeronaves, incluídas todas las existencias y ubicaciones precisas de este tipo de armas, componentes, subcomponentes, reservas de agentes, y del material y equipo conexo, así como de todos los demás programas químicos, biológicos y nucleares²⁷; Irak debe proporcionar a UNMOVIC y al OIEA acceso inmediato, sin trabas, incondicional e irrestricto a todas y a cada una de las zonas, incluidas las subterráneas, instalaciones, edificios, equipo, registros y medios de transporte que deseen inspeccionar, así como acceso inmediato, sin trabas, irrestricto y privado a todos los funcionarios y a otras personas a quienes la UNMOVIC o el OIEA deseen entrevistar en la forma o el lugar que decidan la UNMOVIC o el OIEA en relación con cualquier aspecto de sus mandatos, podrán realizar entrevistas dentro o fuera de Irak²⁸; Irak no realizará ni amenazará con realizar actos hostiles contra ningún representante o miembro del personal de las NN.UU o del OIEA o de cualquier Estado miembro que adopte medidas para hacer cumplir cualquiera de sus resoluciones²⁹; naturalmente, esta R/ tiene fuerza obligatoria para Irak³⁰; terminando la mencionada R/ en su apto. 13 recordando en este contexto “que se ha advertido reiteradamente a Irak que, de seguir infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias”³¹.

Se trata, *avant tout*, de que Irak diga que ha hecho con su arsenal de armas de destrucción masiva y de que lo certifique patentemente pues, *prima facie*, no es suficiente con la palabra del régimen irakí, ya que su conducta, desde la década de los noventa, nos lleva a la conclusión de que su actuación no es fiable y que, unicamente, la presión que la Comunidad Internacional ha ejercido ha permitido que el régimen de Sadam Huseim admitiera, no con buen ánimo de colaboración, la vuelta del equipo de inspectores internacionales después de haber sido expulsados, los sobrevuelos de los aviones espía, o hubiera facilitado el descubrimiento, casual, de decenas de misiles, con un radio de acción superior al permitido por las Rs/. de las NN.UU como por ejemplo el *Al Samud.2*³² *inter alia*.

Esta situación constituye la *mise en scéne* con que la Comunidad Internacional (*gemeinschaft*) se encuentra al comenzar el año 2003.

1) La agenda diplomática:

En efecto, en este año 2003 España se sienta en el Consejo de Seguridad, supremo garante de la paz y seguridad internacionales. A raíz de la R/1441 de 8 de noviembre de 2002, las NN.UU pusieron en marcha todos los mecanismos, desde el nivel más alto al más bajo, con el fin de eliminar las armas de destrucción masiva de Bagdad. Meses de frenética actividad para conseguir que Irak cumpla con las Rs/ de NN.UU. Se sucedieron decenas de encuentros, viajes, reuniones, conversaciones y propuestas conjugadas con informes e inspecciones. Los máximos responsables de la misión de desarme en Irak, el sueco Hans Blix y el egipcio Mohamed El Baradei comparecieron ante el Consejo de Seguridad para explicar el desarrollo de sus funciones, los días 27 de

27 *Loc.cit.* apto.3.

28 *Loc.cit.* apto.5.

29 *Loc.cit.* apto.8.

30 *Ibidem.* apto. 9. Vid. Cardona Llorens, J.: “La aplicación de las medidas que implican el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones”. *REDI.* 1995, pp.9-32.

31 *Loc.cit.*

32 Estos misiles, una vez modificados, alcanzan un radio de acción de más de 200 kms. Bagdad anunció el 8 de marzo que había procedido a la inutilización de 34 de estos cohetes. Cfr. *RED.* n° 181, *cit.*

enero, el 9 y 14 de febrero y el día 5 Colin Powell, Secretario de Estado acude, así mismo a NN.UU.

El problema consistía, lisa y llanamente, en determinar si era necesaria una nueva R/ autorizando, *expressis verbis*, el uso de la fuerza contra Irak o si por el contrario, eran suficientes las distintas Rs/ ya aprobadas para el uso de la fuerza, dada la contumaz desobediencia del régimen irakí a los mandatos de la Organización Internacional de vocación universal. Las diferentes posturas de interpretación fragmentaron a los miembros del Consejo de Seguridad. En efecto, mientras España, Gran Bretaña, Estados Unidos y Bulgaria postulaban que Irak incumple las resoluciones afirman que la repetida R/1441 (2002) incluye los elementos necesarios que permiten desencadenar el uso de la fuerza. Por el contrario, Francia, Alemania, China y Rusia apuestan por una nueva R/ que, expresamente, autorice el uso de la fuerza. Este posicionamiento es compartido por Guinea, Siria, Angola, Chile y Méjico, mientras que Pakistán y Camerún se muestran indecisos.

Mientras tanto, el 17 de febrero tiene lugar en Bruselas una reunión extraordinaria de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea para abordar la crisis de Irak.

En el comunicado final se resalta que las inspecciones no pueden continuar indefinidamente sin la plena cooperación de Bagdad. Sólo el régimen irakí será responsable de las consecuencias si continúa burlando los deseos de la comunidad internacional y no aprovecha esta última oportunidad³³. Aboga, asimismo la Declaración del Consejo, por la aceleración del Plan de Paz para Oriente Medio, acordado por el denominado Cuarteto (Rusia, EE.UU, NN.UU y la UE) que preve la creación de un Estado Palestino en 2005³⁴.

Al día siguiente el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por 189 votos a favor, 120 abstenciones y 12 votos en contra una resolución por la que el Congreso suscribía el Acuerdo del Consejo celebrado en Bruselas el día anterior³⁵.

El 16 de marzo el Presidente de EE.UU, George Bush, el Primer Ministro británico, Tony Blair y el Presidente del Gobierno español, José M^a Aznar, se reúnen en la base militar de Lajes, en la isla portuguesa de Terceira y emiten un comunicado, conocido como *Cumbre de las Azores*. En realidad, se trata de dos declaraciones, la primera pivota sobre Irak y la segunda gira sobre la solidaridad transatlántica. Vamos a fondear, brevemente, en cada uno de los documentos. El primero de éstos es la *Declaración sobre Irak*:

“El régimen brutal de Sadam Huseim ha reducido un país que cuenta con una historia larga y noble a una situación de aislamiento y de marginalidad internacional.

Sadam Huseim ha iniciado dos guerras de agresión contra sus vecinos y, todavía hoy, representa una grave amenaza para la seguridad de la región y del mundo. La negativa de Sadam Husseim a cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad... ha tenido como resultado la imposición de sanciones contra Irak y ha socavado la autoridad de la ONU.

Durante 12 años, la comunidad internacional ha intentado convencerle de que se desarmara y así evitar un conflicto militar, hasta llegar a la adopción por unanimidad de la resolución 1441. La responsabilidad es suya. Asumimos la obligación solem-

33 Vid. RED, cit.p.16.

34 Loc.cit.

35 RED, cit.p.6.

ne de ayudar al pueblo irakí a construir un nuevo Irak, en paz consigo mismo y con sus vecinos.

Contemplamos un Irak unificado, cuya integridad territorial sea respetada. Todo el pueblo irakí -en su rica composición de árabes sunnitas y shiíes, kurdos, turcomanos, asirios, caldeos y todos los demás- debería disfrutar de libertad, prosperidad e igualdad en un país unido.

Apoyaremos las aspiraciones del pueblo irakí de tener un Gobierno representativo que garantice el respeto de los derechos humanos y el Estado de derecho, como piedras angulares de la democracia.

Todos los irakíes deben compartir la riqueza generada por su economía nacional. Promoveremos un final rápido a las sanciones internacionales y apoyaremos un programa internacional de reconstrucción para ayudar a Irak a alcanzar una prosperidad real y para conseguir la reintegración del país en la comunidad internacional.

Combatiremos el terrorismo en todas sus formas, Irak no debe volver a convertirse en refugio para ningún tipo de terroristas.

Para alcanzar este objetivo tenemos el propósito de trabajar en estrecha colaboración con las instituciones internacionales, incluyendo NN.UU, nuestros aliados y socios y los donantes bilaterales.

En caso de conflicto, tenemos la intención de buscar la adopción de forma urgente de nuevas resoluciones del Consejo de Seguridad de las NN.UU que reafirmen la integridad territorial de Irak, garanticen la distribución rápida de la ayuda humanitaria y respalde una Administración apropiada postconflicto para Irak.

Cualquier presencia militar, de resultar necesaria, será temporal y encaminada a promover la seguridad y la eliminación de las armas de destrucción masiva, la entrega de ayuda humanitaria y las condiciones para la reconstrucción de Irak.

Hacemos un llamamiento a la comunidad internacional para se unan a nosotros y nos ayuden a crear un futuro mejor para el pueblo irakí³⁶.

El segundo de los documentos citados de la Cumbre atlántica lleva por título *El compromiso con la solidaridad transatlántica*, cuyos párrafos de mayor interés son los que rotulamos a continuación.

“Nosotros, los líderes de cuatro democracias³⁷ con una fuerte vinculación transatlántica, nos reunimos en un momento de gran desafío. Nos enfrentamos a decisiones dolorosas.

Tenemos una visión de la seguridad internacional que compartimos con otras naciones. Nuestras naciones y nuestros pueblos conocen los horrores de la guerra, tanto si nos ha sido impuesta, como si hemos sido llamados a hacer frente a un grave peligro. En estos momentos difíciles, reafirmamos nuestro compromiso con nuestros valores más esenciales y con la Alianza Transatlántica que ha encarnado estos valores a lo largo de dos generaciones. Nuestra Alianza se basa en un compromiso común con la democracia, la libertad y el Estado de derecho.

Estamos vinculados por el solemne compromiso de la defensa mutua. Juntos haremos frente y venceremos las nuevas amenazas del siglo XXI: terrorismo y prolife-

36 Cfr.*RED.*, n1 181, p.22.

37 El Primer Ministro portugués José Manuel Durao Barroso se adhirió a ambos documentos desde el primer momento.

ración de las armas de destrucción masiva capaces de proporcionarles un poder terrible. No permitiremos que las diferencias coyunturales sean explotadas de una manera que nos impida alcanzar soluciones.

Nuestra propia seguridad está ligada a la paz y seguridad en todo el mundo. Juntos trabajamos para promover la seguridad en Afganistán y para buscar a los terroristas que aún permanecen en dicho país.

Apoyaremos el proyecto de un proceso de paz en Oriente Próximo en el que dos Estados, Israel y Palestina, coexistan en paz, seguridad y libertad. Acogemos con satisfacción el hecho de que el itinerario diseñado para cumplir este proyecto pronto sea entregado a palestinos e israelíes, una vez se haya producido la confirmación de un primer ministro palestino dotado de autoridad.

Acogeríamos con satisfacción el nombramiento de un primer ministro palestino con autoridad suficiente para terminar las reformas necesarias. Esperamos que las partes trabajen juntas de forma constructiva. Hoy hemos emitido una declaración en la que explicamos el desafío que representa Sadam Hussein para el mundo y nuestro proyecto para un mejor futuro para el pueblo irakí.

Instamos a nuestros amigos y aliados a dejar de lado las diferencias y a trabajar juntos a favor de la paz, la libertad y la seguridad. La amistad y la solidaridad entre Europa y Estados Unidos con sólidas y seguirán fortaleciéndose en los próximos años³⁸.

La crisis de Irak ha puesto de relieve, una vez más, que el mundo árabe, los Estados musulmanes, organizados en lograr plataformas comunes de carácter racial, unas como la Liga de Estados Arabes³⁹, religiosas otras, como la Organización de la Conferencia Islámica⁴⁰ o de marcados y acentuados rasgos de cooperación *sur matiére* de política exterior y de seguridad -regional- como el Consejo de Cooperación del Golfo (CCG) en la península arábiga⁴¹ constituyen una realidad compleja y diversa que dista mucho de la pretensa homogeneidad que Occidente se afana en buscar en ellos, en ocasiones tan trascendentes y graves como la actual. Buena prueba de ello, son las recientes Cumbre Extraordinaria de la Liga de Estados Arabes sesionada a fines de febrero de 2003 en Charm el Cheij o la de la Organización de la Conferencia Islámica celebrada en Doha el 5 de marzo donde se produjeron violentos enfrentamientos verbales entre los delegados libios y kuwaitíes e irakíes y saudíes.

Era la crisis de un conflicto armado anunciado. Sadam Hussein tenía la llave para resolver ese interrogante que se cernía sobre su país. Bastaba una simple demostración de colaboración, activa y veraz para que se diluyera la presión que la Comunidad Internacional estaba ejerciendo. Pero no hubo tal gesto, tal demostración, y, finalmente, estalló el conflicto armado internacional.

38 Vid. RED, cit. p.23.

39 Fundada en virtud del Pacto de 22 de marzo de 1945 en El Cairo (Al Qahirah). Vid. Boutros-Ghali, B.: "La Ligue des Etats Arabes". *R.des C.*, 1972, nº1 137; pp.4-80.

40 Constituida en 1972. Vid. Bouach, T.: "L'organisation de la Conférence Islamique". *AFDI*, 1985.

41 Arabia Saudí, Bahrein, Emiratos Arabes Unidos, Kuwait, Omán y Qatar. Su tratado fundacional es de 25 de mayo de 1981. Vid. Bouach, T.: "Le Conseil de Cooperation des Etats Arabes du Golfe". *RGDIP.*, 1985, vol.I.

2) El conflicto armado internacional.

La guerra es una realidad en la escena internacional, en la vida de relación, el Derecho Internacional la admitió durante siglos como un medio de solucionar los conflictos entre Estados, desarrollando un conjunto de normas específicas al respecto. En el siglo XIX se concibe como un atributo estatal, pero es una relación entre *naciones civilizadas*, por eso, entre los beligerantes se aplican unas normas jurídicas para evitar males superfluos e innecesarios (*maux superflous*) (*superflous injury or unnecessary suffering*) pues el derecho de las partes en conflicto -establece el párrafo 1 del artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977- a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, cuyos antecedentes los encontramos ya en el siglo XIX.

En el siglo XX se registra una evolución en las relaciones internacionales, y así, el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de las NN.UU con el fin de cristalizar y materializar el primer propósito de mantener la paz y seguridad internacionales -que prevalece sobre todos los demás enunciados en la Carta⁴² la propia Organización deberá “tomar medidas colectivas y eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz y para suprimir los actos de agresión⁴³ u otros quebrantamientos de la paz” (artículo 1, n° 1 de la Carta) lo que genera -escribe el Profesor Pérez González- por un lado, la instauración de un sistema de arreglo pacífico de las controversias internacionales (artículo 2, párrafo 5 y Capítulo VI de la Carta) a fin de prevenir situaciones que en si mismas puedan comprometer la paz y seguridad internacionales, y, por otra parte, la sustracción a los Estados miembros de la Organización del *ius ad bellum* del que tradicionalmente hacían uso irrestricto y su consiguiente transferencia a manos de la propia Organización⁴⁴.

Bajo el arco elíptico de lo reseñado anteriormente, vamos a analizar sintéticamente las operaciones militares que en marzo de este año, 2003, enfrentaron a una Coalición Internacional, liderada por los Estados Unidos por un lado, y por otra parte, a Irak, que, como es sabido, finalizó con la ocupación de este último Estado, cuyo régimen jurídico, objeto del presente trabajo, vamos a analizar así como las consecuencias jurídicas que se han derivado del repetido conflicto⁴⁵.

42 Funcionando así como una barrera frente a cualquier intento de los Estados de emprender acciones unilaterales de fuerza bajo la invocación de propósitos como la protección de derechos humanos o la realización del derecho de libre determinación, señala el Profesor Pérez González, M.: “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: Cincuenta años de esfuerzos”. *Cuadernos de Historia Contemporánea*, n° 17, Universidad Complutense, Madrid, 1995, p.62.

43 R/3314 de 14 de diciembre de 1974, artículos 3, aptos. a), b), d) f) y g) así como los concordantes. Vid. Zourek, J.: “Enfin une définition de l’agression”. *AFDI*, 1974, p.13, Broms, R.: “The Definition of Aggression”. *R.des C. T.* 154, vol. I, 1992, pp. 320 y ss., Blanco Gaspar, V.: *La agresión internacional: intentos de definición*. CSIC, Madrid, 1973. Dinstein, Y.: *War, aggression and self-defense*. 3ª Ed, Cambridge, University Press, 2001.

44 Pérez González, M.: *Op.cit.* p. 61.

45 Practicamente una semana antes de que comenzase el llamado *día D* (20 de marzo de 2003) la Coalición Internacional concentraba 300.000 hombres y abundante material de última generación distribuidos de la siguiente manera:

KUWAIT: Es el punto de reunión más importante y la lanzadera de la invasión terrestre. En la base de *Camp Dohase* se encuentra el Cuartel General del Mando Central (CENTCOM) al mando del general D. Mc. Kiernan. Entre otras unidades de combate se encuentran ahí acampadas la 11 Brigada de Artillería Antiaérea, la 4ª Compañía checa de guerra NBQ, el 7º Batallón alemán de guerra NBQ, la 101ª Compañía de guerra NBQ, la 3ª División Mecanizada, la 82ª División Aerotransportada, el 3º Regimiento de Caballería Acorazada y el III Cuerpo de Ejército.

En la base *Camp Udari* en el noroeste del país, se encuentran acantonadas la 11 Fuerza Operativa Aeromóvil, el 6º y el 7º Regimiento de Caballería, los Regimientos 158 y 227 del Ejército del Aire, con helicópteros Apache AH-64, el 51 Grupo de Fuerzas Especiales de la Fuerza Delta y el *Special Air Service*

Las hostilidades comienzan a las 3'35 de la madrugada del jueves 20 de marzo (5'35 de la mañana en Bagdad) con el lanzamiento de misiles *Tomahawk* desde un destructor norteamericano fondeado en el Golfo Pérsico: La operación *Libertad para Irak* había comenzado, mientras que en la "vieja Europa" como la calificó Donald Rumsfeld comenzaban las protestas y las movilizaciones.

La 1ª División Acorazada, por el centro, la 1ª Fuerza Expedicionaria de Marines por el flanco izquierdo y por el derecho la 3ª División Mecanizada y la 82 División Aerotransportada penetran en Irak entrando en combate con fuerzas blindadas irakies, en dirección a Um Qasar mientras que Bagdad, Mosul (Al Mawsil) y Kirkuk son bombardeadas intensamente.

(SAS) británico, la 1ª División Acorazada británica, la 101 División Aerotransportada, la 1ª División de Marines y la 7ª División Acorazada británica (*las ratas del desierto*).

En la base *Ahmed Al Jaber*, en el sur del país se estacionan varios Escuadrones del Ejército del Aire con F-15 y

En la base *Ali Al Salem* varias Alas del Ejército del Aire norteamericano y de la RAF (Aviones *Harrier*, F-15 y F-16).

JORDANIA: Tres Baterías de misiles Patriot y una unidad del SAS.

BAHREIN: El componente anfibio del Mando Central (CENTCOM) y en la base de Manamá fondea la V Flota norteamericana.

ARABIA SAUDI: No permite vuelos ofensivos desde sus bases y así, en *Prince Sultan* se ubica el Centro de Operaciones Aeroespaciales (CAOC) y los aviones de reabastecimiento en vuelo KC-135 y aviones del tipo AWACS (*Airborne Warning and Control System*).

QATAR: Tiene su base el Centro de Operaciones del USCENTCOM, al mando del general Tommy Franks. En la base Al Udeid se estaciona la 379ª Ala del Ejército del Aire.

EMIRATOS ARABES UNIDOS: De la base *Al Dhafra* despegan la 380 Ala de Combate, aviones U-2 y aviones canadienses C-144.

OMAN: Es la base principal del Ejército británico. En la isla de Masirah están acantonados el 355 Grupo Aéreo, el 101º Escuadrón del SAS, la 405ª Ala de Combate y varios aviones Orión de la RAF australiana.

ISLA DIEGO GARCÍA: Tiene su base la 40 Ala de Combate, con aviones B-52 *Stratofortress*, aviones de reabastecimiento en vuelo y una Brigada de Marines. Los EE.UU compraron a Gran Bretaña, en la década de los años 80, por 14 millones de dolares el derecho a instalarse en la isla.

YIBUTI: Se estaciona la 2ª División de Marines.

TURQUIA: El Parlamento turco (La Gran Asamblea Nacional de Turquía) no aprobó el despliegue de tropas del Ejército de Tierra norteamericano en su territorio, pero, si autorizó el sobrevuelo, restringido y controlado, del Ejército del Aire. De esta manera en la base de Incirlik, en el sur del país vivaquearon la 1ª Ala de Combate así como la 39ª Ala, con aviones F-15, F-16 y A-10. Y en la base de Iskenderum, también en el sur y cerca de la frontera siria, fondean barcos de transporte con material pesado de la 4ª División Acorazada.

En el mar Mediterráneo, frente a las costas israelies y libanesas fondearon los portaaviones Harry Truman y el Theodore Roosevelt con sus respectivos Grupos de Combate, en el Golfo Pérsico anclaron los portaaviones norteamericanos Kitty Hawk, el Abraham Lincoln y el Constellation, así mismo, con sus respectivos y oportunos Grupos de Combate, así como el portaaviones inglés Ark Royal con los navios de escolta.

La Coalición Internacional contó con otros apoyos directos o indirectos, *inter alia*, podemos rotular que Bulgaria, Croacia, Hungría y Portugal permitieron el uso de sus respectivos espacios aéreos, además, Albania envió al combate una Compañía, Dinamarca un submarino y una corbeta así como equipo médico, Letonia una compañía, Polonia y Rumanía apoyo logístico y de descontaminación y, finalmente, España, en base a los tratados internacionales, concedió facilidades de uso de sus bases y en concepto de apoyo humanitario destacó el buque de asalto Galicia, la fragata Reina Sofía y el Marqués de la Ensenada que transportaban unidades de protección de Infantería de Marina, Ingenieros, Transmisiones, Defensa NBQ y Apoyo Logístico. Cfr.*RED.cit*.pp.44 y 45.

Antes del desencadenamiento de las hostilidades se estimaba que las Fuerzas Armadas irakies estaban constituidas por más de medio millón de hombres -otro tanto de efectivos en reserva- distribuidos de la

Mientras las fuerzas estadounidenses se desdoblaron en dos puntas de lanza hacia el norte, la primera columna se encamina hacia Nasiriya, que es defendida tenazmente por las tropas irakíes, la segunda se dirige a Karbala, las fuerzas británicas, concretamente la 7ª Brigada Acorazada (las llamadas *ratas del desierto*) lanzan una ofensiva sobre Basora (Al Basrah) que es defendida por la Guardia Republicana. Paracaidistas norteamericanos son lanzados en el Kurdistán, cerca de Halabaja, apoyados por los *peshmergas* del UPK y del PDK, para abrir un segundo frente, en el Norte, que atacan a guerrilleros integristas de Ansar al Islam, que se vincula a Al Qaeda (La Base).

Los bombardeos continúan intensamente, Basora es cercado, se combate encarnizadamente en Karbala y Najab, los norteamericanos toman varios puentes sobre el Eufrates y comienzan violentísimos combates con la División Medina, de la Guardia Especial Republicana (*Al Haris*) que protegen Bagdad y al *Rais*⁴⁶

El 25 de marzo se producen las tormentas del desierto (*Hamsin*) con temperaturas superiores a 40° que paralizan las operaciones militares, los irakíes afirman que Alá mandó el viento del desierto que con su arena roja tapa los ojos, los poros, las bocas, los oídos y los cañones de los infieles⁴⁷.

Sin embargo la progresión aliada continúa, ocupando los aeropuertos de Jalibah y Talil y se lucha encarnizadamente en Kerbala y Ash Shatrah. Se ocupa el aeropuerto internacional de Bagdad que es conquistada el día 6 de abril, aunque unos días antes carros blindados de la 3ª División norteamericana hacen una incursión por las calles céntricas bagdadíes. Rápidamente son tomadas el resto de las ciudades, Mosul, Kirkuk y el resto del país⁴⁸.

siguiente forma: El Ejército de Tierra lo conforman 400.000 soldados, con un total de 2.200 carros de combate, modelos T-55, T-62 y T-72, de fabricación soviética, la Guardia Republicana contaba con 3 Divisiones Acorazadas, 2 Divisiones de Infantería y 1 División Mecanizada. La Marina, prácticamente irrelevante, estaba constituida por patrulleros, equipados con lanzamisiles Osa I y 3 dragaminas. El Ejército del Aire, formado por unos 30.000 hombres, dispone de 35 Mig-25, 15 Mig-29, 30 Mirage F-1 y 15 S U - 25. Dispone Irak, asimismo, de Fuerzas Paramilitares, entre Fuerzas de Fronteras, Fedayines y la Guardia Especial Republicana (*Al Haris al Jamhuri al Khas*) compuesta ésta por 4 Brigadas de Infantería, 5 Brigadas de Comandos y 2 Brigadas de Fuerzas Especiales, en total, treinta mil hombres. En los últimos años, Qusay Sadam Hussein creó y potenció la Organización de Seguridad e Inteligencia (*Mukhabarat*) formada por 5 Agencias: El Servicio Especial de Seguridad (5.000 efectivos) de él dependen la Guardia Especial Republicana (*Al Haris*) el Aparato de Protección Especial (15.000 efectivos) y los Fedayines; el Servicio General de Seguridad (8.000 efectivos); el Servicio de Inteligencia (8.000 efectivos); el Servicio de Inteligencia Militar y el Servicio de Seguridad Militar. Dispone, asimismo, Irak de misiles *Al Hussein* y misiles *Al Samud 1* y *Al Samud 2*. Cfr. *Military Balance 2001-2002* y *RED. Op.cit.pp.46 y 47*.

⁴⁶Sadam Hussein aplicaba doctrinas tácticas soviéticas y dispuso dos anillos defensivos con un perímetro de 80 km -desde Samarra a Najab- a cargo de las Divisiones Acorazadas de la Guardia Especial Republicana Al Nida, Medina, Hamurabi, Nabucodonosor y Bagdad. Cfr.*RED.Op.cit.*

⁴⁷*Ibidem.*

⁴⁸Llama la atención el hecho de que Bagdad fuese conquistado tan rápidamente y por qué no hubo una resistencia tan férrea como ocurrió en Basora, Península de Fao, Karbala o Nasiriya. El General Saad Eddin Al Chazli, que había sido Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra egipcio durante la guerra árabe-israelí de 1973, afirmaba que el ejército irakí, perdió Bagdad, sin apenas resistencia, no por razones estrictamente militares, sino por motivos políticos. En efecto, Bagdad, desde la óptica estratégica, era defendible en la mayoría de los escenarios posibles. Es la ciudad más grande de Irak, su forma es casi circular, dividida por el río Tigris -que nace en el Taurus armenio (Turquía) y unido con el río Eufrates forman el Chat al Arab- tiene cinco distritos principales Al Rafase, Al Azmiya, al este del Tigris, Al Karkh, Al Khadimiya y Al Mahmudiya, al Oeste. Las calles son muy anchas, lo que hubiera facilitado el lanzamiento de paracaidistas y el empleo masivo de carros blindados, aunque con una muy importante lucha callejera y casa por casa. Cfr.*RED.op.cit.p.52*.

En el mismo sentido se pronunció el General Abdelhalim, que agregaba el desfase de las Fuerzas Armadas irakíes al régimen de Sadam Hussein. *Loc.cit.*

La guerra del Golfo de 2003 ha modificado muchas pautas que fueron habituales en otros conflictos desde las guerras del Peloponeso: Se quería demostrar que la Coalición Internacional no era un ejército de ocupación y sí de liberación: Así, EE.UU ha pasado de una estrategia tipo Clausewitz, de destrucción del enemigo, a una *Liddell Hart*, cuya sustancia consiste en alcanzar los centros de gravedad del enemigo sin destruirlos. No se machacó Basora (Al Basrah) como hubiera ocurrido durante la II Guerra Mundial. Las ciudades, ahora, se sitian y se realizan incursiones, como ocurrió en Bagdad. En este conflicto armado se deseaba alcanzar la victoria con el mínimo de bajas y con el menor sufrimiento de la población civil. Los combates se entablan en aquellos puntos que sean imprescindibles para el avance aliado.

Desde la guerra de los Seis Días las operaciones militares principian con masivos y tenaces bombardeos aéreos cuya *última ratio* es aniquilar y destruir el potencial bélico enemigo así como anular y destrozarse los puestos y sistemas de mando y control de los ejércitos adversarios, alcanzando, así, la total superioridad aérea, mientras que el Ejército del Aire realiza los bombardeos de saturación (*carpet bombing*) para mermar la *voluntas belligerandi* del enemigo. Rebasada esta primera etapa se entra en la segunda fase que consiste en lanzar una masiva ofensiva terrestre para alcanzar los objetivos marcados previamente. En este conflicto armado no se siguió el reseñado esquema y las razones obedecen a tres motivos fundamentales: Primeramente evitar que las fuerzas irakíes incendiasen los pozos petrolíferos como ocurrió en la anterior Guerra del Golfo, lo que provocó graves daños económicos y ecológicos. En segundo lugar, la enorme superioridad aérea que tenía, desde los inicios del conflicto, la Coalición Internacional. Y, finalmente, la superioridad tecnológica norteamericana que quiere transmitir la idea de que con cada misil, preciso y exacto, la resistencia es inútil, pues la derrota irakí, llegará, es inevitable y por eso, se trata, *prima facie*, de llegar a Bagdad lo más pronto posible⁴⁹. La guerra del Golfo de 2003 no hubiera podido desarrollarse, tal y como la conocemos, si la Coalición Internacional no hubiera tenido una abrumadora superioridad aérea y un conocimiento de los medios irakíes.

El Protocolo Adicional I de 1977 -derecho humanitario bélico, *stricto sensu*-, no ha sido ratificado por Irak⁵⁰.

El Derecho Humanitario Bélico es definido por Pictet como el conjunto de disposiciones, estrictas o consuetudinarias, que garantizan el respeto de la persona humana y su completo desarrollo⁵¹, siendo sus rasgos distintivos, una obligación generaliza-

49 Cfr. RED.nº 182, abril 2003, p.20

50 A 31 de diciembre de 2002, los Estados que formaban parte de la Coalición Internacional habían firmado, ratificado o adherido el Protocolo Adicional I en las fechas siguientes: Kuwait el 17 de enero de 1985, Jordania el 1 de mayo de 1979, Bahrein el 30 de octubre de 1986, Arabia Saudí el 21 de agosto de 1987, Qatar el 5 de abril de 1988, Estados Unidos el 9 de marzo de 1983, Omán el 2 de marzo de 1984, Yibuti el 8 de abril de 1991, España el 21 de abril de 1989, Bulgaria el 26 de septiembre de 1989, Croacia el 11 de mayo de 1992, Hungría el 12 de abril de 1989, Portugal el 27 de mayo de 1992, Dinamarca el 17 de junio de 1982, Letonia el 24 de diciembre de 1991, Polonia el 23 de octubre de 1991 y Rumania el 21 de junio de 1990. Cfr. Departamento Federal de AA.EE de la Confederación Helvética, depositaria de los Convenios.

EE.UU e Irak, de momento no firmaron los Protocolos I y II de 1977, pero la verdad es que constituyen una *opinio iuris generalis* de los Estados.

Esta ratificación supone la obligación de respetar y hacer respetar las normas convencionales del derecho internacional humanitario, preocupándose de proveer la *ejecución interna* de las mismas "nacionalizándolas" como afirman Condorelli y Boisson de Chazournes.: Cfr. Condorelli, L. y Boisson de Chazournes, L.: "Quelques remarques á propos de l'obligation des Etats de "respecter y faire respecter" le droit international humanitaire en toutes circonstances". *Etudes en honneur de J. Pictet*. Genève, 1984, p.25. Vid. Condorelli, L.: "L'évolution des mécanismes visant á assurer le respect du droit international humanitaire". *Mélanges offerts á Hubert Thierry-L'évolution du droit international*. Ed. Pedone, Paris, 1998, p.128.

51 Pictet, J.: "Les principes de droit international humanitaire". *RICR*, 1966, p.8.

da para la Comunidad Internacional, (*gemeinschaft*) establece derechos a favor de los individuos (personas protegidas) y, por último, establece obligaciones para los Estados sobre sus propios súbditos⁵².

Tras varios meses de desavenencias y diferencias de criterio, los miembros del Consejo de Seguridad aprobaron la R/1483 (2003) de 22 de mayo por 14 votos a favor y una abstención -Síría- que reconoce la autoridad de Estados Unidos y el Reino Unido como potencias ocupantes.

NN.UU jugará un papel vital en la asistencia humanitaria, la reconstrucción y el establecimiento de los nuevos organismos nacionales y locales. El Secretario General de la Organización Internacional de vocación universal nombró al brasileño Sergio Veira de Mello como Representante Especial en Irak, que resultaría, meses más tarde muerto en una acción terrorista.

Esta R/1483 establece el levantamiento de las sanciones excepto las referentes al embargo de armas. El programa Petroleo por Alimentos dejará de aplicarse en el plazo de seis meses y se crea un Fondo de Desarrollo para Irak que se depositará en el Banco Central Irakí, todo ello con el fin de contribuir a la reconstrucción del país.

Según informes preliminares de NN.UU el coste estimado de la reconstrucción del país se elevaría a unos 75.000 millones de dólares destinados al desarrollo económico y social irakí, equipamiento sanitario, suministro de energía eléctrica, medio ambiente, agricultura, construcción, industria, transporte, sector agroalimentario, telecomunicaciones o industria petroquímica.

El 22 de mayo NN.UU autorizó el despliegue de fuerzas internacionales para asegurar la estabilidad del país.

Estados Unidos se hace cargo de dos sectores que ocupan la mitad norte de Irak (uno en Bagdad y el otro en la zona Kurda), el Reino Unido en el sur y en la zona centro-sur se acantonará una división multinacional coliderada por España y Polonia. España tiene el mando de una Brigada, a la que se incorpora un batallón español y tres batallones hispanoamericanos. El Cuartel General se ubica en Al Diwaniyah, capital de la provincia Al Qadisiyah.

III) LA OCCUPATIO BELLICA:

1) Concepto:

En un primer acercamiento, la figura jurídica de la *occupatio bellica*, objeto del presente trabajo, es definida en el Diccionario de la Lengua Española como “la permanencia en un territorio de ejércitos de otro Estado que, sin anexionarse aquél, interviene en su vida pública y la dirige”.⁵³

52 Cfr. Pastor Ridruejo, J.A.: “Contribución al estudio del derecho humanitario bélico: concepto, contenido y naturaleza”. *REDM*. nº 7, 1959, pp.64 y ss. Vid. Lapradelle, P.: *La Paix moderne, de La Haya a San Francisco*. París, 1947, Besson, M.P.: *Le droit international humanitaire*. Toulouse, 2002 y Tavernier, P y Bourgogue-Larsen, L.: *Un siècle de droit international humanitaire. Centenaire des Conventions de La Haya. Cinquentaire des Conventions de Genève*. Ed. Bruylant. Bruxelles, 2001.

53 Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*. 20º Ed, Madrid, 1984, T.II, p.970. En el mismo sentido, Vid.: *Dictionnaire historique de la langue française*. Le Robert, 1994, p.1727; *Dictionnaire de la langue française*. T.VI, p. 2222 y Salmon, J.J.: *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, Bruxelles, 2001, p.749. *Une promenade au pays des mots*, afirma el Presidente Guillaume, en el Prefacio.

Fernández-Flores la define como aquella situación de hecho que se produce sobre un territorio de una Potencia beligerante cuando el mismo se halla bajo la autoridad de una Potencia adversaria⁵⁴.

La Conferencia de Bruselas de 1874 señalaba en su artículo 1 que un territorio es considerado ocupado cuando está actualmente colocado bajo la autoridad del ejército hostil.

El Manual de Oxford de 9 de septiembre de 1880 sobre las leyes de la guerra terrestre, adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, resalta en su artículo 1 que un territorio es considerado ocupado cuando, como consecuencia de una invasión por fuerzas hostiles, el Estado al que pertenece ha cesado, de hecho, en el ejercicio de su ordinaria autoridad y solo el Estado invasor está en posición de mantener en él, el orden.

Nuestro viejo Reglamento del Servicio en Campaña (ley de 5 de enero de 1882), que es un texto compacto y muy amplio, con un total de 957 artículos, diez de los cuales (871 al 880, ambos inclusive) regulan “la ocupación de territorio enemigo”, supuso para la época en que fue promulgado una muy notable aportación. Pese al interés intrínseco de las normas del Reglamento, no haremos mayor referencia, dado lo alejado de la fecha en que fue dictado. Hogaño, pese a sus calidades, sin duda alguna, innegables, debe considerarse que soportando profundas modificaciones, es, prácticamente inaplicable.

El III Convenio de La Haya de 29 de julio de 1899 sobre Leyes y Costumbres de la guerra terrestre⁵⁵, -cuyo fin es revisar las leyes y costumbres generales de la guerra, bien sea para definir las con mayor precisión, bien para limitarlas, con objeto de restringir en lo posible sus rigores, e inspirándose en esos fines, recomendamos hoy, como hace veinticinco años, en la Conferencia de Bruselas de 1874, por una generosa y sabia previsión, han adoptado en ese espíritu gran número de disposiciones que tienen por objeto definir y regular los usos de la guerra terrestre- en la Sección 3ª (De la Autoridad Militar sobre territorio del Estado enemigo), del Capítulo 5º (Del armisticio) dedica los artículos 42 a 56 (ambos inclusive) señala que se considera un territorio ocupado, cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del Ejército enemigo⁵⁶. La ocupación no se extiende más que a los territorios en que dicha autoridad se halla establecida y con medios de ser ejercitada⁵⁷ y al haber pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país⁵⁸.

Establece a continuación un conjunto de prohibiciones que se pueden agavillar como sigue: Queda vedado el obligar a los habitantes del territorio ocupado a tomar parte en las operaciones militares contra su propio país⁵⁹ así como prestar juramento a la potencia enemiga⁶⁰ así como confiscar la propiedad privada⁶¹ el pillaje o dictar penas

54 Fernández Flores, J.L.: *Op.cit.* p. 511.

55 Este Convenio fue ratificado por España el 4 de septiembre de 1900.

56 Artículo 42. Vid. Sereni, A.: *Diritto Internazionale*. Vol.IV. *Conflitti internazionali*.1965.

57 *Loc.cit.*

58 Artículo 43.

59 Artículo 44.

60 Artículo 45. Decía el Cardenal Bercier que al enemigo se le debe obediencia pero no lealtad. Vid. Deblach, O.: *L'occupation militaire. (Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leurs territoire national)*. 1962.

61 Artículo 46.

colectivas, pecuniarias o de otra clase⁶², las requisas y servicios no se reclamarán más que con la autorización del que ejerza el mando en la localidad ocupada⁶³. El Estado ocupante no se considerará más que como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, montes y explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo y las administrará según las reglas del usufructo⁶⁴, señalando, finalmente, que están tajantemente prohibidas la apropiación, destrucción o daño intencionado de los bienes comunales, de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad, a la instrucción o a las artes y a las ciencias, que aún pertenecientes al Estado serán tratados como la propiedad privada⁶⁵.

El 18 de octubre de 1907 se firma en La Haya el IV Convenio sobre leyes y usos de la guerra terrestre que recoge, en los mismos artículos, misma sección y mismo capítulo que el de 1899, las citadas disposiciones obligatorias que acabamos de rotular⁶⁶.

España no ratificó este tratado internacional y ello se debe, señala el Marqués de Olivart, a que España se negó a admitir las reformas pactadas en el arreglo de 1907⁶⁷. La no ratificación por España de este IV Convenio de La Haya no parece que pueda autorizar a sostener que nuestro país no se halla sometido a las reglas establecidas en el mismo, cuando tal tratado, desbordando su alcance típicamente convencional y, por ende, limitado a las Altas Partes Contratantes que lo hubieran ratificado, puede afirmarse que ha cobrado valor el derecho consuetudinario (*gewohnheitsrechts*), (*droit coutumière*) al que España está sometida, obviamente, y en diversas ocasiones ha manifestado su respeto al citado Convenio, a parte de las obligaciones derivadas del Convenio de 1899.

El IV Convenio de Ginebra de 1949 (Protección de personas civiles en tiempos de guerra) dedica múltiples disposiciones a ese personal en territorio ocupado, pero no define la ocupación militar.

Y lo mismo se puede predicar del Protocolo Adicional I de 1977 que se refiere a esta figura jurídica (artículos 63 y 69) y se abstiene de dar su concepto.

2) Régimen jurídico:

Visto ya el concepto jurídico de la *occupatio bellica* vamos a detenernos, brevemente, en su naturaleza jurídica, analizando, posteriormente, su regulación jurídica. Lo que primeramente hay que manifestar es que en la figura jurídica de la *occupatio bellica* no hay cambio de soberanía sino una mera transmisión del ejercicio de ciertas competencias soberanas, es decir que la autoridad del Estado vencido continúa existiendo durante la ocupación, pero a ella se superpone la autoridad del ocupante, limitada, estrictamente, por el Derecho Internacional. El artículo 43 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre señala que “la autoridad del poder legal *pasa*

62 Artículos 47 y 50, respectivamente.

63 Artículo 52.

64 Artículo 55.

65 Artículo 56.

66 En realidad es una revisión del III Convenio de 1899.

67 *Acta Final de la Segunda Conferencia de la Paz y Convenciones anejas a la misma, firmadas en La Haya el 18 de octubre de 1907. Vid. Idem. Colección de tratados, Convenios y documentos internacionales desde el reinado de Dña. Isabel II hasta nuestros días.* Madrid, 1890-1911 y López Cordón, M.V.: “España en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907”. *Revista de Estudios Internacionales.* Vol. V, 1982.

a manos de la potencia ocupante”. De esta fórmula, tan desafortunada, se ha deducido, a veces, que el Estado ocupante (la Alta Parte Ocupante) actúa como un simple representante del Estado ocupado. La realidad, sin embargo, es que la Potencia ocupante ejerce su propia *autorictas*, sin más. Su poder es de supremacía territorial y no personal, por lo que se ejerce, en principio, a todas las personas que se encuentren en el territorio ocupado.

De esta manera, los súbditos de los Estados neutrales que allí estén quedan también sometidos al derecho de ocupación (*Okkupation recht*), (*belligerent occupation*), (*occupation de guerre*)⁶⁸.

El artículo 55 de los Reglamentos de 1899 y 1907 ponen de manifiesto, como ya vimos, que “el Estado ocupante no se considerará más que como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, montes y explotaciones agrícolas pertenecientes al estado enemigo y que se encuentren en el país ocupado; deberá ser salvaguardia del fondo de estas propiedades y administrarlas según las reglas del usufructo”⁶⁹.

Y entre los rasgos distintivos de esta figura jurídica que es objeto del presente trabajo, destacaremos, *inter alia*, y en primer lugar que la *puissance occupante* ha de disponer del número de tropas suficientes para que la ocupación sea efectiva con el fin de desplegar los efectos jurídicos de su *autorictas*. En segundo lugar, la ocupación ha de ser proveniente de un conflicto armado internacional, y, por ende, la *occupatio* ha de ser realizada por un ejército enemigo, y, finalmente, ocupado el territorio *stricto sensu* no se produce una “transmisión de la soberanía”, sino simplemente, una sustitución del ejercicio de ciertas competencias.

Vamos a fondear, *hic et nunc*, en este último punto, analizando, en consecuencia, el régimen jurídico de la ocupación, distinguiendo para ello, las competencias que corresponden a la Potencia ocupante y al Estado ocupado, competencias que giran sobre estos tres goznes, el legislativo, el judicial y el administrativo.

a) En el plano legislativo:

El principio general es que el ocupante ha de respetar la legislación del país vencido en los campos de batalla y ocupado, salvo que exista una imposibilidad absoluta de respeto.

El artículo 43 del III Convenio de La Haya de 1899 -ya visto- establece que “habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, este tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país”.

El artículo 64 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra establece que “la legislación penal del territorio ocupado se mantendrá en vigor, salvo en la medida en que pueda ser derogada o suspendida por la Potencia ocupante si tal legislación constituye una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio. Bajo reser-

68 Cfr. Capotorti, F.: *L'occupazione nel diritto di guerra*. Napoli. 1949, 1ª Ed.; Migliazza, A.: *L'occupazione bellica*. 1949 y Morgenstern : “Validity of the acts of the belligerent occupant”. *British Yearbook of International Law*. Vol. 28, 1951, p.291.

69 Los *Commentaire CICR: Les Convention de Geneve du 12 aout 1949, IV*, 1956, afirma que “un état de fait essentiellement provisoire, entrave seulement l'exercice de ses droits”. p.296.

va de esta última consideración y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de la justicia, los tribunales del territorio ocupado continuarán actuando respecto a todas las infracciones previstas por esta legislación.

La Potencia ocupante podrá sin embargo someter la población ocupada a las disposiciones que resulten indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y asegurar la administración regular del territorio, así como la seguridad, ya sea de la Potencia ocupante, de los miembros y bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, y de los establecimientos y líneas de comunicación por ella utilizados”, añadiendo el artículo 65 del citado texto legal que “las disposiciones penales decretadas por la Potencia ocupante no entrarán en vigor sino después de haber sido publicadas y puestas en conocimiento de la población en su propia lengua. No podrán tener efecto retroactivo”.

La regla general es como vemos, que la Potencia ocupante (*la puissance occupante*) ha de respetar el ordenamiento jurídico interno del Estado ocupado, el *positum integro* aunque el precepto se refiera a las leyes penales pues *cette notion de la continuité de l'ordre juridique s'applique á l'ensemble du droit (droit civil et droit penal) dans le territoire occupé*⁷⁰.

b) En el plano judicial:

En el marco judicial pueden converger hasta tres jurisdicciones diferentes. La regla general es que los órganos jurisdiccionales del Estado ocupado continúan ejerciendo su función judicial pues no podemos perder de vista que la ocupación, como ya vimos anteriormente, es una situación de hecho, en la que no hay traspaso de la soberanía del Estado ocupado⁷¹:

a) la jurisdicción de los órganos judiciales de la potencia ocupada:

Los tribunales de justicia del Estado ocupado continuarán ejerciendo sus funciones, así lo afirma el párrafo 1 *in fine* del artículo 64 del IV Convenio de 1949⁷² como acabamos de ver.

b) la jurisdicción del Estado ocupante:

El artículo 54 del IV Convenio de 1949 dispone que está vedado a la potencia ocupante modificar el estatuto de los funcionarios o magistrados del territorio ocupado o tomar, respecto a los mismos, sanciones o medidas cualesquiera de coacción o discriminación por haberse abstenido del ejercicio de sus funciones debidos a argumentos de conciencia.

Esta última prohibición no ha de ser obstáculo para aplicación del párrafo 2º del artículo 51. Deja intacto el poder de la Potencia ocupante para apartar de sus cargos a los titulares de funciones públicas.

⁷⁰ *Idem.* p. 360.

⁷¹ Cfr.Furet, M.F., Martínez, J.C. y Dorandeu, H.: *La guerre et le droit.* Ed.A.Pedone, Paris, 1979, p.62 y Capotorti, F.: *Op.cit.*

⁷² Esto plantea varios problemas en la práctica, como por ejemplo, ¿en nombre de qué autoridad se dictan las sentencias?, o ¿cómo se ejecutan las penas impuestas?. La Potencia ocupante no puede obligar al Estado ocupado a que las sentencias se pronuncien en su nombre porque así lo establece el artículo 64 del IV Convenio de 1949 y *a fortiori* las autoridades judiciales del Estado derrotado ejercen su jurisdicción en base a la soberanía estatal de su propia nación y porque la *occupatio* es una situación *de facto*.: Cfr.Furet *et al.* p.62; Azcarraga, J.L.: *Op.cit.* p.55, Capotorti, F.: *Op.cit.* y *Commentaire CICR: Op.cit.*, p.296.

Lo que no puede hacer el ocupante es proceder a una reorganización judicial del territorio ocupado⁷³.

c) los tribunales militares del ocupante:

Esta jurisdicción, que es un efecto inmediato de la *occupatio*, existe necesariamente, en el territorio ocupado pues Auditoría de Guerra acompaña siempre a los Ejércitos en campaña para la administración de justicia⁷⁴.

El artículo 66 del citado IV Convenio de 1949 señala que la Potencia ocupante podrá entregar a los acusados a sus tribunales militares a condición de que éstos funcionen en el país ocupado⁷⁵.

c) En el plano administrativo:

En este punto las reglas se encuentran repartidas de una manera asimétrica, para clasificar las coordinadas competenciales vamos a agavillarlas bajo dos arcos elípticos: Uno relativo a las personas y el segundo referente a los bienes.

a) Con respecto a las personas:

Primeramente hemos de señalar que determinados derechos fundamentales de la población (tanto nacionales como extranjeros) del territorio ocupado deben de ser respetados (artículo 46 del Reglamento sobre la guerra terrestre). Estos derechos comprenden el honor, los derechos de la familia, la vida, las creencias religiosas y el ejercicio del derecho de culto. Queda prohibido, asimismo, obligar a los habitantes del territorio ocupado a prestar juramento a la Potencia ocupante (artículo 45) ni costreñirlos a tomar parte en acciones de guerra contra su patria (artículo 44).

Tampoco podrá realizar la Potencia ocupante traslados de la población civil, de carácter forzoso, en masa o individuales, así como deportaciones a otros territorios o transferir una parte de su propia población civil al territorio ocupado. No puede la Potencia ocupante obligar a la población civil a que sirvan en sus banderas y ésta tiene, en la medida de sus recursos, el deber de asegurar el aprovisionamiento de viveres y medicinas a los habitantes de la Potencia ocupada, que, obviamente, están protegidos contra la imposición de penas colectivas, pecuniarias o de otra índole.

Todas estas disposiciones están bajo control de la Potencia protectora o del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Y en segundo lugar, la Potencia ocupante (*la puissance occupante*) tiene derecho a percibir, en el territorio ocupado, los impuestos ordinarios, aranceles y peajes (artículo 48 del Reglamento de la guerra terrestre) así como el imponer prestaciones en dinero de carácter extraordinario (*contribuciones*) y prestaciones en especie y de servicios (*requisiciones*). Ahora bien, tanto las contribuciones como las requisiciones deberán destinarse *única y exclusivamente a cubrir las necesidades de los Ejércitos de ocupación y de la administración del territorio ocupado pero no los gastos generales de la guerra*. Además las prestaciones en especie han de estar en relación con las fuentes de

73 Cfr. Balladore-Pallieri, G.: *Diritto Bellico*, Padova, 1954 y Verdross, A.: *Op.cit.* p.383.

74 Vid. Jiménez Villarejo, J.: "Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar". *REDM*- nº53, 1989, pp.11-25 y Maside Miranda, L.: "Panorámica de Derecho Comparado sobre la organización de la Jurisdicción Militar". *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. N1º, 1997, pp.361-369.

75 Vid. Arts.12 y 13 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

producción del territorio, por lo que debe existir un equilibrio entre los intereses del ocupante y los de la población.

El artículo 52, apto. 3 establece que las prestaciones en especie se pagarán al contado, en cuanto sea posible, de lo contrario se entregarán recibos, cuyos pagos se harán lo más pronto posible⁷⁶.

Las contribuciones no se harán efectivas más que por orden escrita y bajo la responsabilidad del General en Jefe (artículo 51) y las requisiciones, también, con la autorización del que ejerza el mando en la plaza ocupada, para no retrasar el suministro de mercancías que frecuentemente son apremiantes. Las requisiciones que no cumplan estos requisitos jurídico formales no producen una traslación de propiedad al ocupante, por lo que el anterior propietario podrá reivindicar la cosa requisada de su poseedor, después del término de la ocupación.

Y, finalmente, como el ocupante ejerce la *autorictas* en nombre propio, no existe el deber de seguir manteniendo los representantes diplomáticos ni los órganos consulares de terceras potencias acreditados ante el Estado ocupado. Pero mientras se les deje en sus funciones han de respetarse los privilegios diplomáticos y consulares, aunque sus comunicaciones con el exterior pueden someterse a control con el objeto de salvaguardar los secretos militares.

b') Con respecto a los bienes :

En principio, los derechos patrimoniales de las *personas privadas* (nacionales o extranjeras) no pueden ser confiscados (artículo 46) quedando expresa y formalmente prohibido el pillaje (artículo 47) pero cabe una expropiación por razones de interés público, con una indemnización adecuada, obviamente.

Puede además el ocupante confiscar (*peut saisir*) todos los medios que en tierra, mar o aire sirvan para transmitir noticias y transportar personas o cosas, así como los depósitos de armas y, en general, toda clase de medios de guerra *directos*⁷⁷, pero al concertarse la paz, y en la medida en que no hayan sido utilizados, tienen que restituirse, fijándose una indemnización adecuada. Por consiguiente, un embargo de esta índole no suprime propiamente la propiedad privada, sino que sustrae, al propietario, transitoriamente, el derecho de libre disposición. En cambio, el patrimonio de unos ferrocarriles pertenecientes a sociedades y personas privadas no puede ser embargado.

Los cables submarinos que ponen en comunicación un territorio ocupado con otro neutral podrán ser confiscados o destruidos en caso de necesidad absoluta.

El ocupante podrá confiscar (*peut saisir*) sin indemnización toda la propiedad *mobiliaria del Estado* ocupado que pueda servir directamente para las operaciones de guerra. El Estado ocupante puede, en consecuencia, asir el numerario, fondo y valores exigibles, depósitos de armas, medios de transportes, provisiones, ferrocarriles, teléfonos, telégrafos, vapores y aprovisionamientos que pertenezcan al Estado ocupado, pero no de aquellos objetos que no son aptos para los fines de la guerra, como son los libros y objetos de arte. También se exceptúan los valores, propiedad del Estado, destinados a *finés privados*. Esta excepción se halla contenida en el artículo 53, por la que el botín se limita a los bienes, del Estado ocupado, que le pertenezcan *en propiedad*, o dicho con otras palabras, "sobre los cuales tenga derecho de libre disposición"⁷⁸.

⁷⁶ El artículo 55 párrafo 2 del IV Convenio prescribe una "justa indemnización" por los bienes requisados. A tenor del artículo 57 los hospitales civiles sólo pueden ser requisados a título provisional y en casos urgentes.

⁷⁷ *A toute espèce de munitions de guerre*. Cfr. Lauterpacht. "The Hague regulations and the seizure of munitions de guerre". *British Yearbook of International Law*, Vol.32, 1957, p-218.

Quedan excluidos, asimismo, los establecimientos destinados al culto, la beneficencia, la enseñanza, las artes y las ciencias aunque pertenezcan al Estado.

En cambio, el ocupante no puede confiscar los bienes inmuebles de la Potencia ocupada, sino administrarlos según las reglas del usufructo (artículo 55 del Reglamento de la guerra terrestre). Ciertamente podrá recoger los frutos corrientes, pero deberá mantenerse en los límites de una gestión económica ordenada.

La propiedad de los *municipios* se tratará como la propiedad de personas privadas según establece el artículo 56 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, es decir, que, en principio, es inviolable.

Como las disposiciones adoptadas por la Potencia ocupante sólo obligan en el marco del Derecho Internacional, cuantas medidas rebasen este marco no tienen porqué ser reconocidas por los órganos del Estado ocupado, ni por terceros Estados ni por la Sociedad Internacional (*gesellschaft*).

Las disposiciones tomadas por el gobierno en el exilio para el territorio ocupado por la Potencia vencedora tienen fuerza obligatoria en tanto en cuanto no interfieran o contraríen los derechos que *sur matiere* otorgan las normas iusinternacionales a la Potencia ocupante.

En otro orden de cosas, el Presidente norteamericano anunció el 1 de mayo de 2003 el fin de las hostilidades pues las tropas de la Coalición Internacional habían alcanzado los objetivos militares. Ahora, ocupado Irak, tendrán que alcanzar los objetivos políticos, y, por ende, la paz.

Decía Harlan Cleveland que la paz es un negocio bien gestionado. Sin embargo, dos meses después de finalizar la contienda -cuando escribimos las presentes líneas- las tropas angloamericanas están siendo acosadas y hostigadas por guerrilleros y demás fuerzas irregulares irakíes pues los focos de resistencia -ya organizados- son cada vez más sucesivos, crueles, agobiantes y bélicos, asemejándose a la guerra de guerrillas. Continúan sucediéndose saqueos, apoderamientos ilícitos y violentos, *intifadas*, registros, controles, asesinatos, disturbios y ajustes de cuentas entre la población y las fuerzas de ocupación. La inseguridad está retrasando la transición política -a pesar del plazo de seis meses para redactar una nueva Constitución-. La mayoría de los centros de salud carecen de agua potable, energía eléctrica o medicinas, los cortes de luz son constantes. Las escuelas carecen de equipos adecuados, las carreteras, puertos, aeropuertos y autopistas continúan aún con graves daños. No hay, en definitiva, autoridad civil y se sigue rechazando más intensamente la presencia de tropas extranjeras, incluso por aquéllos que habían saludado, gozosamente, la llegada de las fuerzas de la Coalición Internacional y que habían coadyuvado a derribar el régimen dictatorial de Sadam Hussein. Desde las mezquitas los imán llaman a “los buenos musulmanes” a “resistir la ocupación de los infieles”: Es la *vietnamización del conflicto*. Decía Barakat Al Fanh, imán de Al Boesa, en Fallulah “nos apuntan con sus armas, entran a la fuerza en nuestras casas, saquean, roban, no comprenden nuestra antigua cultura, no nos entienden, la reconstrucción es un auténtico fracaso”. Desde el lado de la Coalición, el goteo de las víctimas es constante, minando no sólo la moral de las fuerzas de ocupación, sino también, de sus familiares, que, impacientes, esperan su regreso a casa. El fin de la lucha armada -declarada por el Presidente norteamericano- no significa que el Ejército irakí hubiera abandonado las armas y la lucha. Lo “lógico” es pensar que pasen a otras formas de combate, con tácticas y estrategias irregulares o de guerrillas en las que no se

78 Cfr. Verdross, A.: “Staatseigentum”. *Wörterbuch des Völkerrechts*, Vol. II, p-599, así como Capotorti, F.=*op.cit.* p-326.

distinguen los combatientes de los no combatientes o población civil, únicamente se diferenciarían a través de la *activité combattante*, como diría Chaumont⁷⁹. En este tipo de guerra existen varios factores que juegan a favor de las fuerzas irregulares irakies: Primeramente, y ello es básico, el conocimiento del terreno, en segundo lugar, el factor tiempo del que disponen, no así los Aliados pues el tiempo mina constantemente la moral del combatiente, y, por último, el factor sorpresa que obliga a los soldados de la Coalición Internacional a permanecer en constante y tensa vigilancia.

Los EE.UU tendrán que acelerar lo más rápidamente posible el proceso político de relevo al nuevo régimen irakí, bajo la supervisión de las NN.UU. Sólo así, una operación de invasión se convertirá en una operación de paz.

Nadie puede valorar los perjuicios que ha ocasionado este conflicto armado, no sólo materiales, económicos, culturales o postbélicos, sino también personales, familiares, humanos y de todo orden, porque la violencia sólo genera violencia pues *homo hominis lupus* decía Hobbes, la guerra engendra odios, discordia, deseos de venganza, ¿quién podrá aliviar el dolor de las madres, padres y familiares de las víctimas de esta conflagración?. Que nos sirva de lección para que no vuelva a azotar a la Humanidad el flagelo de la guerra, sólo la paz facilita la concordia entre los pueblos y es el auténtico bálsamo para el género humano, como diría el Padre Vitoria.

La guerra está prohibida desde hace años por el Derecho Internacional. En nuestras facultades de Derecho, Ciencias Políticas y Medicina, no se estudia la regulación jurídica de la guerra, de los conflictos armados, del Derecho Humanitario Bélico, pero lo cierto es que la guerra ahí está -32 conflictos armados azotan en estos momentos a la Humanidad, casi todos ellos internos, si bien con riesgo de internacionalización en no pocos casos- pues es una realidad de los tiempos del hombre, que sigue cabalgando sobre la Humanidad, como uno de los jinetes del Apocalipsis, pero con riendas viejas, eso sí, pero más vale así, que desbocado o con riendas sueltas. Estudiar las normas jurídicas aplicables a los conflictos armados interesa al jurista, al militar y al hombre de la calle pues todos nos vemos involucrados en la guerra y esas normas iusinternacionales las tendremos que llevar todos nosotros en la mochila. Un día lejano, quizá después de múltiples generaciones, la guerra -las flores del mal, parafraseando a Baudelaire- a lo mejor dejará de existir. Entonces, sólo entonces, habrá que olvidarse del derecho de los conflictos armados, del *ius in bello*, pero mientras tanto habrá que estudiarlo, desarrollarlo y actualizarlo. Que se conculcan, infringen o trasgreden esas normas, pues sí, es cierto, pero lo mismo ocurre con el ordenamiento jurídico interno de los Estados y *a fortiori* ahí están los Tribunales Internacionales *ad hoc* y el Tribunal Penal Internacional (Roma 1998), pero si esas normas iusinternacionales salvan una sola vida, una sola, ya

79 Distingue Chaumont entre la guerrilla geográfica y tácticamente separada de la población civil y el caso en que el combate implica una inmersión en la población civil. La guerrilla cubana en su fase de Sierra Maestra y el desarrollo del Vietcong en Vietnam del Sur son los dos prototipos básicos de las dos formas señaladas. En el caso en la "inmersión", "*les résistants sont comme une sorte d'armée des ombres indéterminée et indéterminable au premier abord*" *Et la baseguerrilla est au sein de la population, elle est à certains égards la population elle-même*. "La recherche d'un critère pour l'intégration de la guerrilla au droit international humanitaire contemporain". Mélanges offerts à Ch.Rousseau. *La Communauté Internationale*. París, 1974, p-55. ¿Cómo se distinguen -prosigue Chaumont- en esta "inmersión" los combatientes?, mediante la llamada *activité combattante*. Beligerante será si se prueba su actividad combatiente y en caso contrario será personal civil. *Op.cit.*p.57. Sobre la guerrilla Vid. la intervención del delegado de la República Democrática de Vietnam en la Conferencia Diplomática para el Desarrollo y Reafirmación del Derecho Humanitario aplicable a los conflictos armados el 19 de marzo de 1973, Sr. Nguyen Van Huong: CDDH/III/SR-33-36. Vid., así mismo Veuthey, M.: *Guerrilla et droit humanitaire*. Genève, 1976; Meyrowitz, H.: "Le statut des guérilleros dans le droit international". *Journal de Droit International*, Vol nº 4, 1973, pp.875.923; *Idem:Le principe de l'égalité des belligérants dans le droit de la guerre*. París, 1970 y Zorgbibe, Ch.: "Pour une réaffirmation du droit humanitaire des conflits armés internes". *J.D.I.* Vol. nº 3, 1970, pp.658-683.

estaría justificado su estudio, su desarrollo y su actualización, porque se trata de hacer cristalizar, hacer efectivo y aplicar, en tiempos de guerra, el lema de la Cruz Roja: *In ter armis, charitas*, -o el *tutti fratelli* que decían los habitantes de Castiglione al atender a los heridos en la batalla de Solferino- que es, en suma, la divisa que Schiller, el gran poeta alemán grabó en el bronce de La Campana: *Vivos voco, mortuos plango, fulgura frango*.

IV. CONCLUSIONES.

1) La *occupatio bellica* de un territorio extranjero, que es una institución jurídica tan antigua como las relaciones entre los pueblos, puede ser definida, desde el punto de vista doctrinal, como aquella situación de hecho que se produce sobre un territorio de una Potencia beligerante cuando el mismo se halla bajo la autoridad de una Potencia enemiga. Y desde el punto de vista del derecho positivo el territorio se considera ocupado cuando está de hecho colocado bajo la autoridad del Ejército enemigo.

2) La *occupatio bellica* tiene como rasgos distintivos varias notas características entre las que se pueden mencionar, *inter alia*, que la Potencia ocupante ha de disponer de un número de tropas suficientes para que la ocupación sea efectiva con el fin de desplegar los efectos jurídicos de su *auctoritas*. En segundo lugar y, obviamente, la ocupación ha de provenir de un conflicto armado que revista un carácter internacional y en consecuencia la *occupatio* ha de realizarse por los Ejércitos enemigos y, finalmente, una vez ocupado el territorio, no se produce una transmisión de la soberanía, sino, simplemente, una sustitución del ejercicio de ciertas competencias.

3) La autoridad del Estado ocupado continúa existiendo durante la ocupación, pero a ella se superpone la autoridad del ocupante, limitada estrictamente, por el Derecho Internacional siendo su supremacía territorial y no personal, abarcando, en principio, a todo el personal que se encuentra en el territorio ocupado.

4) La Potencia ocupante no es más que un mero administrador y usufructuario y como tal habrá de comportarse, por eso la ocupación, en si misma, no es título para la adquisición del territorio, cuyo destino ha de fijarse y establecerse en los oportunos tratados de paz y nunca antes de que la guerra haya finalizado.

5) En términos generales, el régimen jurídico de la ocupación bélica gira sobre dos goznes cardinales: El respeto a la población y a los bienes del territorio ocupado, por un lado y la necesidad de la seguridad del ocupante, por otro. En consecuencia, existe un reparto de competencias entre el Estado vencido, derrotado en los campos de batalla y ocupado y el Estado vencedor y ocupante, reparto que abarca tres arcos elípticos: legislativo, judicial y administrativo.

6) En el marco legislativo, la regla general es que la Potencia ocupante ha de respetar el ordenamiento jurídico del Estado ocupado, pero con estas excepciones: En primer lugar, el ocupante podrá dictar nuevas normas jurídicas que entrarán en vigor una vez que hayan sido publicadas, *coram populo*, en el idioma de la población del Estado vencido y ocupado, siempre y cuando que las normas internas colisionen, directa o indirectamente, con las del estado vencedor, o choquen con las normas de Derecho Humanitario pues éste ha de asegurar la administración ordinaria del territorio ocupado.

7) En el plano judicial, pueden concurrir hasta tres jurisdicciones distintas: En primer lugar, la norma general, *prima facie* es que la legislación y la jurisdicción (*iuris-*

dictio) del Estado vencido y ocupado continuarán ejerciendo sus funciones y potestades, en tanto que no sea reemplazada por la de la *Puissance occupante*.

La potencia ocupante podrá actuar en el territorio del Estado derrotado en los campos de batalla y ocupado cuando los tribunales de éste se nieguen a continuar ejerciendo sus funciones judiciales en la situación de ocupación pero la potencia vencedora del conflicto armado lo que no puede efectuar, bajo ningún momento, es proceder a realizar una nueva demarcación judicial.

Y, por otro lado, los órganos judiciales militares y tribunales jurídico-militares - constituidos por Auditores de Guerra y Magistrados Militares- que acompañan a los Ejércitos en campaña ampliarán su competencia para conocer determinados delitos.

8) En el plano administrativo y en relación con las personas la regla general es que la Potencia ocupante adquiere la administración del territorio y en consecuencia podrá cobrar impuestos siempre y cuando que sean para afrontar los gastos de la administración del Estado ocupado y en el caso de que imponga otras cargas fiscales sólo serian válidas si su orto fuese el satisfacer las necesidades de los Ejércitos y ello en virtud de una orden legítima del General en jefe.

Por otro lado el Estado ocupante no puede obligar a los súbditos del Estado ocupado a luchar contra su propia nación, enrolarse en las banderas vencedoras ni imponer penas colectivas o pecuniarias.

Y, por otro lado, la Potencia ocupante puede apoderarse del numerario, fondos y valores pertenecientes al Estado, así como de los depósitos de armas, medios de transporte y demás bienes muebles estatales que resulten útiles para las operaciones bélicas, así como de ferrocarriles, medios de comunicación, navios o aviones de personas físicas o jurídicas, si fueran necesarios en tiempos de guerra, pero, firmada la paz han de ser restituidos e indemnizadas. Obviamente están prohibidos el pillaje y la confiscación de la propiedad privada.

9) El *ius in bello* constituye el *máximo poder* que el Estado ocupante puede ejercer en el territorio ocupado sin el sentimiento de éste, de ahí que mientras los tratados de paz que pongan fin a las hostilidades no establezcan otras normas, las reglas sobre la guerra terrestre siguen rigiendo la ocupación, por eso no es posible sostener, desde el punto de vista jurídico-formal, a pesar de varias sentencias y autos de varios tribunales aliados de ocupación, que las normas de La Haya en materia de ocupación no son aplicables cuando se conquista el Estado enemigo y quedan disueltas sus fuerzas armadas, ya que la potencia ocupante ostenta la *supreme authority*.