

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos: análisis del caso Bankovic

The extraterritorial scope on the European Convention of Human Rights: examination of the Bankovic case

Karen G. AÑAÑOS*

RESUMEN: El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos es una temática de actualidad y de gran trascendencia, no obstante presenta algunas posiciones encontradas y polémicas respecto a la posición renuente del Tribunal Europeo a reconocer una ampliación de los límites territoriales del citado convenio. El presente artículo analiza la sentencia Bankovic del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para ello, se aborda una serie de sentencias emitidas por el Tribunal Europeo antes y después del caso Bankovic, que nos va permitir esclarecer la real dimensión del artículo 1 del Convenio Europeo. Todos estos antecedentes van a evidenciar que se está gestando al interior del Tribunal Europeo la base jurisprudencial de gran relevancia sobre la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo, la cual se espera que se proyecte e instaure, a fin de aplicarse tanto en tiempos de paz como de guerra, repercutiendo a favor de todas las personas.

* Profesora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada-UGR(España). Doctora en Derecho por la UGR. Magíster en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá; Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid; Magíster en Derecho Constitucional Europeo por la Universidad de Granada; Magíster en Relaciones Internacionales: Mediterráneo y Mundo Árabe, Iberoamérica y Europa, y abogada por la Universidad HermilioValdizán de Huánuco (Perú). Contacto:<karengananos@ugr.es>. Fecha de recepción: 13/07/2018. Fecha de aprobación: 14/10/2018.

PALABRAS CLAVE: Convenio Europeo de Derechos Humanos, Extraterritorialidad, Jurisprudencia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Bankovic.

ABSTRACT: The extraterritorial scope on the European Convention of Human Rights is a current topic with high significance, however it shows some opposing positions and controversy regarding the reluctant position of the European Court about recognizing an extension of territorial limit on the referred agreement. This paper describes the Bankovic judgment of the European Court of Human Rights, regarding the extraterritorial scope on the European Convention of Human Rights. For that, series of sentences handed down by the European Court are addressed before and after the Bankovic case, which will allow us to clarify the real dimension of article 1 of the European Convention. All this background is going to prove what is going on inside the European Court, which is waiting to be projected and installed, in order to be implemented both in times of peace and war, impacting in favor of the people.

KEYWORDS: European Convention of Human Rights, Extraterritoriality, Jurisprudence, European Court of Human Rights, Bankovic.

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación extraterritorial de las garantías establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, suelen ser reconocidas por los órganos de control que establecen los mismos, ya sea en el ámbito universal alentados por Naciones Unidas, como en los realizados en los ámbitos regionales.

Una de las razones que nos otorga una mayor esperanza, respecto al fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos, se relaciona con la posible aplicación extraterritorial de los derechos y libertades garantizadas por los diferentes instrumentos jurídicos convencionales¹.

Hay que subrayar que, a la fecha, el ámbito de aplicación espacial de los diferentes instrumentos jurídicos, a nivel universal y regional, se define netamente dentro de parámetros territoriales². Esto no implica que el ámbito de protección internacional de los derechos se vaya a estancar en estas definiciones territoriales³.

El argumento principal radica en que estamos siendo testigos, entre otros aspectos, del proceso de globalización⁴, la evolución

¹ Cfr. GONZÁLEZ, J. A., “¿Colmando los espacios de ‘no derecho’ en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia”, *A.E.D.I.*, vol. XXIV, 2008, p. 141.

² Cfr. D. MCGOLDRICK, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, en: COOMANS F. & KAMMINGA, M. T. (eds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Editorial Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004, pp. 41-72; Cfr. WILDE, R., “Compliance with human rights norms extraterritorially: ‘human rights imperialism?’”, in: *International Law and the Quest for its Implementation. Ledroit international et la quête desamie en oeuvre*; Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas; Edited by Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo; Koninklijke Brill NV, LEIDEN, Boston, 2010, pp. 323-324.

³ Para mayor profundización del tema revisar a J. A. GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 142-147.

⁴ Cfr. A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, «Globalización y Derechos Humanos», en: *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 15, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, pp.51-74.

social, nuevas contribuciones teóricas, la consolidación de los derechos, así como de la propia dinámica del tiempo, que traen consigo cambios paralelos en todos los niveles, que no son ajenos a ningún sistema de protección internacional universal, ni regional.

En consecuencia, se acentuará la tendencia progresiva hacia un mayor reconocimiento de protección *pro homine*. Este hecho significa que, en algún momento, confiamos que en un escenario futuro no muy lejano, se esté planteando postulados que reconozcan la extraterritorialidad de los instrumentos jurídicos internacionales, en tiempos de paz y guerra.

Llegado a este punto, cabe preguntarnos si, ¿puede un tribunal internacional examinar dichas violaciones de derechos humanos relativas a ciudadanos de Estados que no son parte de su Estatuto o no han reconocido su competencia?

Se toma como punto de partida, que los tribunales internacionales adquieren competencia con relación a países que han reconocido su competencia expresamente o se han hecho parte del tratado que los constituye o de su Estatuto.

Al respecto, es importante tener en cuenta que no es lo mismo la violación de derechos humanos que la comisión de un crimen internacional que es una norma de *jus cogens*, como ya lo hemos señalado.

Al respecto, Dante Negro, señala que los tribunales de guerra o la Corte Penal Internacional por ejemplo examina crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad (DIH ya sea para conflictos internacionales como el caso de la ex Yugoslavia o para conflictos internos como es el caso de la República de África Central), por ello su competencia se aplica de manera más universal. Pero aquí también hay otra diferencia, que es que a quien se juzga es al individuo y no al Estado (que es tradicionalmente el responsable de las violaciones de derechos humanos)⁵.

⁵ D. Negro Alvarado, Director del Departamento de Derecho Internacional Público de la OEA y profesor visitante en el Máster de Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá, curso 2012-2013.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

En este marco, y a fin de dar respuesta a la pregunta planteada, nos vamos a centrar en el análisis jurisprudencial del caso *Bankovic*, y de otras sentencias que constituyen los antecedentes jurisprudenciales sobre alcance extraterritorial, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El objetivo del trabajo es sacar a la luz la línea jurisprudencial básica, que permita configurar la construcción, que, sobre el principio recogido en el Artículo 1 del Convenio Europeo, ha venido desarrollando dicho Tribunal, como es el caso de las sentencias *Drozd y Janousek* de 1992; la simbólica sentencia *Loizidou* de 1995; y el caso *Chipre* de 2001.

La justificación del estudio obedece a que, en los últimos tiempos, la temática relativa a la extraterritorialidad del Convenio Europeo está generando polémica, a causa de la postura renuente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo a reconocer una ampliación de los límites territoriales del Convenio Europeo.

Así, la emblemática sentencia *Loizidou*, se vio debilitada por las restricciones establecidas en el caso *Bankovic* de 2001; y, más actualmente, cabe citar la decisión *Behrami* de 2007, que contiene restricciones *ratione personae*. Por ello, consideramos relevante abordar esta situación en la comunidad académica del derecho.

Finalmente, se pretende plantear, asimismo, la posibilidad original de gestar una eventual norma futura de derecho internacional, basada en los antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo.

II. LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES DE EXTRATERRITORIALIDAD EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el sistema regional europeo es el Consejo de Europa quien se encarga de la supervisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, asimismo, este último es el órgano

de control, por excelencia, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El debate sobre los límites del ‘espacio jurídico’ del Convenio Europeo⁶, está abierto, respecto a las acciones de los Estados, que no son parte del Convenio Europeo (acciones extraterritoriales), realizadas por agentes investidos del carácter de órgano estatal, como son, las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad del Estado (FCSE).

Al respecto, Rosario Domínguez destaca que un argumento muy distinto es el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción, realizada por los Estados parte del Convenio Europeo, en respuesta a crímenes de derecho internacional, sucedidos en terceros Estados no Partes en el Convenio, y cometidos, supuestamente, por ellos mismos⁷.

Asimismo, la mayoría de estas misiones en el exterior, desarrolladas por los Estados partes del Convenio Europeo, en territorio de Estados no partes, se pueden considerar como “misiones de paz”. Sin embargo, también las FCSE pueden desplegarse en situaciones de conflicto armado o de ocupación militar, como la participación del Reino Unido en Irak.

En estos dos casos, como refiere Rosario Domínguez, la aplicación de este tipo de obligaciones, en asuntos de derechos humanos, a razón del Convenio Europeo, fuera del territorio, se expresa como la piedra angular, en la que evaluar el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y la disposición del propio Convenio y de su intérprete para evaluar acciones de agentes estatales en situaciones de conflicto del más

⁶ Concepto plasmado en la sentencia del caso *Bankovic*, apartado 80 del TEDH.

⁷ DOMÍNGUEZ, R., “Las Fronteras del Orden Público Europeo en Materia de Derechos Humanos: La aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (ed.), *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (en conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*, Sevilla, Gandulfo Ediciones, 2010, pp. 799-818.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

alto riesgo y/o de conflicto armado, en relación con derechos tan representativos⁸.

Si recordamos que los tratados internacionales sobre derechos humanos fueron creados para proteger y evitar los abusos de los Estados con su población, entonces cabe plantearnos si el Convenio Europeo debería regular la conducta de los Estados Partes en lugares más allá de sus fronteras; esto nos permite ahondar en nuestra pregunta sobre si es posible que un tribunal internacional puede examinar violaciones de derechos humanos relativos a ciudadanos de Estados que no son parte de su Estatuto o no han reconocido su competencia.

Para dar una respuesta fundamentada, vamos a basarnos en el análisis del Artículo 1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra el principio de “la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos”; el Artículo 56) que consagra la “Aplicación Territorial”; y también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para ello, partimos de la premisa, que a diferencia de los otros textos convencionales, que hemos mencionado anteriormente, el Convenio Europeo “formula unas reglas en materia de aplicación espacial de sus disposiciones, que posibilitan ciertamente la eficacia extraterritorial de las garantías en él establecidas”⁹, en el artículo 1, que señala lo siguiente:

“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades¹⁰ definidos en el Título I del presente Convenio”.

Principio del formulario

En la literatura extensa sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ámbito territorial siempre ha sido descrito de forma

⁸ DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.* p. 800.

⁹ GONZÁLEZ, J. A., *loc. cit.*, p. 148.

¹⁰ Resaltado de la autora.

amplia, y no restringido dentro de los límites nacionales de los Estados contratantes (las fronteras nacionales de los Estado).

Se acepta que, de acuerdo con la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos¹¹, sobre la jurisprudencia de Derechos Humanos, la jurisdicción de un Estado, en virtud del artículo 1, se produce cuando los agentes del Estado están actuando fuera de su territorio nacional¹².

El Convenio Europeo, en su artículo 1, al definir cuál es su ámbito de aplicación, no emplea el término territorio, sino el de jurisdicción. La génesis de este concepto muestra, no obstante, que el término jurisdicción no se elige con el fin de propiciar la extraterritorialidad del Convenio, sino por considerar demasiado restrictivo el binomio existente entre territorio y residencia –, a cualquier persona que se encuentra en el territorio de los Estados miembros.

Es decir, el término jurisdicción es usado para eliminar las limitaciones técnicas de la palabra “territorio”; en este sentido, cabría aplicar la extraterritorialidad debido a que se ha preferido el término jurisdicción al uso del término territorio.

Dicho esto, el ejercicio de jurisdicción es condición indispensable para que un Estado contratante pueda ser declarado responsable, por la violación de los derechos y libertades, estipuladas en el Convenio Europeo.

¹¹ Hasta la entrada en vigor del Protocolo 11 del CEDH, los individuos no podían tener acceso directo al TEDH. Lo que hizo el Protocolo 11 cuya vigencia inició el 31 de octubre de 1998, fue abolir la Comisión Europea de Derechos Humanos, y permitió que los individuos pudieran acudir al Tribunal directamente. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo.

¹² MANTOUVALOU, V., “EXTENDING JUDICIAL CONTROL IN INTERNATIONAL LAW: HUMAN RIGHTS TREATIES AND EXTRATERRITORIALITY”, in: *The International Journal of Human Rights*, vol. 9, núm. 2, London School of Economic, UK., 2005, p. 149.

III. ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA EXTRATERRITORIAL DEL CONVENIO EUROPEO

A) PRIMERA ETAPA: ANTES DE LOS 90'

Aunque inicialmente la Comisión Europea de Derechos Humanos (extinta a la fecha), ya había tocado, casualmente, la aplicación extraterritorial de las disposiciones del Convenio Europeo, en su conjunto, las instituciones del Convenio Europeo no le habían prestado la atención debida a estos temas¹³.

Tras la destacada sentencia del caso *Soering v. Reino Unido*¹⁴, el Tribunal Europeo planteó una aplicación estrictamente territorial del Convenio Europeo, como lo reflejó, concibiendo al artículo 1 como un límite, respecto a su aplicación en el espacio¹⁵.

No obstante, “en la práctica, la decisión adoptada por el Tribunal, al excluir la extradición a los EE.UU., usó pretexto del riesgo de violación del derecho reconocido en el Art. 3 del Convenio Europeo, suponía, cuando menos, una proyección extraterritorial de los valores consagrados por el instrumento convencional europeo”¹⁶.

En resumen, los aspectos relevantes de la sentencia *Soering* son:

1. La ampliación del alcance de la responsabilidad de un Estado por violación del Convenio Europeo. Esto significa que un Estado signatario debe examinar las consecuencias de la devolución de un individuo a un tercer país, donde podría enfrentar un tratamiento que viola el Convenio Europeo, a pesar de que los malos

¹³ GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, p. 149.

¹⁴ ECHR. Case *Soering*, aparts. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.

¹⁵ ECHR. Case *Soering*, apart.86.

¹⁶ GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, p. 149.

tratos pueden ser ajenos a su voluntad o, incluso, que las garantías han sido siempre contrarias a los malos tratos.

2. Al encontrar una violación del Convenio Europeo en el territorio de un país no signatario del Estado, el Tribunal Europeo amplió considerablemente la obligación de todos los Estados. En este sentido, no sólo son signatarios responsables por las consecuencias de la extradición sufrida fuera de su jurisdicción, sino también, implícitamente, esta jurisdicción se extiende a las acciones de los Estados no signatarios. El Convenio Europeo también anula los acuerdos celebrados con dichos Estados.

3. El fundamento de la sentencia del Tribunal Europeo, se aplica igualmente a la deportación de los casos, como el artículo 6 (derecho a un proceso equitativo).

4. El enfoque del Tribunal Europeo, respecto a la pena de muerte, y no permitido por el Convenio Europeo, puede reducir su uso por los Estados no signatarios, que buscaría la extradición de sospechosos de los Estados signatarios. La decisión hace que sea imposible que los EE.UU. y otros Estados, que contemplan la pena capital, extraditen a los sospechosos bajo cargos capitales de los Estados signatarios.

B) SEGUNDA ETAPA: 1990 – 2001

A partir de los años 90', la jurisprudencia del Tribunal Europeo empieza a tomar diferentes vertientes que dejan ver la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo, en especial, después de la sentencia de *Soering*, cuando se empiezan a plantear otras situaciones; así, hay que mencionar, por un lado¹⁷:

- a) La “incidencia de las declaraciones de extensión territorial del Convenio, sobre la base de las cuales el

¹⁷ Clasificación realizada por GONZÁLEZ, J.A., *op. cit.*, p. 150.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

TEDH establecía su competencia”, como el caso *Matthews v. Reino Unido*¹⁸.

- b) Las actividades de la Administración exterior de los Estados partes, tal como lo muestra el caso *Gentilhomme y otros v. Francia*, sobre los actos de las instituciones educativas francesas en Argelia¹⁹.
- c) Secuestros en el extranjero, como el caso *Stocké v. República Federal Alemana*²⁰.
- d) Procedimientos de cooperación, en el ámbito del Derecho civil internacional, reflejado en el caso *K. v. Italia*²¹.
- e) La eventual responsabilidad de los Estados partes, respecto de actos de los Estados o territorios sometidos a su control, como es el caso *Drozd y Janousek v. Francia y España*²².
- f) Y las demandas de responsabilidad, en el supuesto de los actos de tortura cometidos por autoridades extranjeras, como es el asunto *Al-Adsani v. Reino Unido*²³.

Por otro lado, en esta etapa se considera necesario destacar tres sentencias que fueron marcando el camino de la extraterritorialidad y cobran un especial notoriedad, así tenemos el caso

¹⁸ ECHR. Case of Matthews v. The United Kingdom (*Application* no. 24833/94), 18 February 1999, aparts. 30 y ss.

¹⁹ Caso que desarrollaremos más adelante en el apartado de sentencias post *Bankovic*.

²⁰ ECHR. Judgment Court (Chamber), Case of Stocké v. Germany (*Application* no. 11755/85), 19 March 1991, aparts. 51 y 54.

²¹ ECHR. Case of K. v. Italy (*Application* no. 38805/97), 20 July 2004, apart.21.

²² ECHR. Drozd And Janousek, aparts. 84 y ss.

²³ ECHR. Judgment Court. Case of Al-Adsani v. The United Kingdom (*Application* no. 35763/97). 21 November 2001, aparts. 37 - 38.

Drozd y Janousek v. Francia y España; el caso *Loizidou v. Turquía*; y el caso *Chipre v. Turquía*.

En el primer caso *Drozd, v. España y Francia*, el Tribunal Europeo señaló, que el término “jurisdicción” no se limitaba al territorio nacional de las Altas Partes Contratantes, y que su responsabilidad puede quedar comprometida, en razón a los actos de sus agentes, produciendo efectos fuera de su propio territorio²⁴.

En el simbólico caso *Loizidou v. Turquía*²⁵, se contempló que las fuerzas armadas turcas alcanzaran el control efectivo del norte de Chipre. Como expresa Adán Nieto, este caso constituye la primera mella al principio de territorialidad, que viene de la mano de la interpretación laxa del propio concepto de territorio²⁶.

Aquí, el Tribunal Europeo se reafirma en lo señalado en la anterior sentencia, y acota que, teniendo presente el objeto y el fin del Convenio, la responsabilidad de los Estados partes podría también derivarse cuando, como consecuencia de una acción militar –sea lícita o ilícita–, ejercen un efecto control de un área, fuera de su territorio nacional²⁷.

En consecuencia, esto significa que “la jurisdicción no siempre se extiende exclusivamente sobre el territorio nacional de las partes contratantes, ya que, en circunstancias excepcionales, los actos extraterritoriales también pueden tener encaje en el artículo 1”²⁸.

Además, el Tribunal Europeo afirma que la obligación de asegurar, en dicha área, los derechos y libertades dispuestos en el Convenio Europeo, se deriva del hecho de que tal control debe

²⁴ ECHR. Case Drozd And Janousek, apart.91.

²⁵ ECHR. Case Loizidou, aparts.1, 10, 11, 12, 13, 14.

²⁶ Cfr. CERNA, C., “Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System”, in: *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, F. COOMANS AND M. T. KAMMINGA (eds), Editorial Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004, pp. 141-174 y 156.

²⁷ ECHR. Loizidou, aparts.62.

²⁸ Cfr. MARTÍ, S., “Los derechos en el tribunal europeo de derechos humanos: un análisis”, en: política, núm. 5, 2007.

realizarse, tanto si se ejerce directamente a través de sus fuerzas armadas, como mediante una administración local subordinada²⁹.

Lo trascendental de este caso, es que partía de la idea del *control* (directo o indirecto) sobre un área diferente del *territorio nacional* del Estado contratante, sin enunciar “otros límites que condicionaran la eventual eficacia extraterritorial de las disposiciones del Convenio Europeo, de modo que semejante caracterización permitía augurar futuros desarrollos en los que se insistiera en la observancia por parte de los Estados de las obligaciones derivadas del Convenio al margen de condicionantes de índole espacial”³⁰.

Por último, en el caso *Chipre v. Turquía*³¹, la extinta Comisión Europea de DDHH abordó esta cuestión, después de la invasión turca de la isla³². Chipre, por su parte, denunció la violación del Convenio Europeo, en esa parte del territorio chipriota, a causa de la invasión por las fuerzas armadas turcas.

Paralelamente, Turquía alegó que, en virtud del artículo 1 del Convenio Europeo, la competencia de la Comisión Europea de DDHH, se limita al examen de los actos presuntamente cometidos por un Estado Parte, en su propio territorio nacional, y que su responsabilidad no podía ser comprendido en virtud del Convenio, ya que no se había extendido su jurisdicción a cualquier parte de Chipre.

La Comisión Europea de DDHH rechazó este argumento basándose en el artículo 1 del Convenio Europeo.

Por lo tanto, el objeto del artículo 1, y de la finalidad del Convenio Europeo como un todo, es que las altas partes contratantes

²⁹ Comentario en DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, pp. 801-802.

³⁰ GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 151.

³¹ Cfr. ECHR. Case Cyprus, aparts. 1, 2, 3, 4, 13, 14, 15, 16.

³² La isla de Chipre hasta la Primera Guerra Mundial perteneció legalmente al Imperio Otomano, momento en que fue anexionada por Gran Bretaña. Ante el costo militar y en vidas humanas que demandaba al Reino Unido mantener la situación colonial, este país invitó a Grecia y Turquía encontrar una solución al problema de Chipre. Esto quedó plasmado en el Acuerdo de Zúrich (1958) y en el Acuerdo de Londres (1959), que entraron en vigor el 16 de agosto de 1960 con la independencia y el nacimiento de la República de Chipre.

están obligadas a garantizar esos derechos y libertades a todas las personas bajo su autoridad real y la responsabilidad, si dicha autoridad, se ejerce, dentro de su propio territorio, o en el extranjero.

En consecuencia, el Tribunal Europeo siguió en la misma línea que los anteriores supuestos, con la consideración adicional relativa al especial carácter del Convenio Europeo, como un instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos. Asimismo, reconoció la incapacidad del gobierno chipriota para cumplir con los mandatos del Convenio Europeo al norte del país.

Así, el Tribunal Europeo afirma que cualquier otra decisión distinta conduciría a un lamentable *vacuum*, en el sistema de protección de los derechos humanos, en el territorio en cuestión, sus trayendo a esos individuos de la ventaja de las salvaguardias fundamentales, que ofrece el Convenio Europeo; y de su derecho de acudir al Tribunal Europeo, en caso de violación de sus derechos, por un Estado Parte³³.

Como bien señala Rosario Domínguez, opinión que comparto, los dos casos señalados contra Turquía, en relación con el norte de Chipre, nos lleva a considerar que el Convenio Europeo es aplicable a acciones estatales, cuando causan efectos fuera del propio territorio nacional, como sería el caso de incursión armada en el territorio de otro Estado, en la que se efectúan torturas o asesinatos; y, con mayor luz, cuando se produce una ocupación efectiva del territorio de otro Estado³⁴.

IV. CASO ‘BANKOVIC’

Llegamos al caso *Bankovic*, el cual constituye un punto de referencia para la jurisdicción extraterritorial, en el que se discute una

³³ ECHR. Case Cyprus, apart. 78.

³⁴ DOMÍNGUEZ, R., *loc. cit.*, p. 802.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

verdadera aplicación extraterritorial del Convenio Europeo, que el Tribunal Europeo, por cierto, lo niega³⁵.

En consecuencia, los avances logrados por parte de la doctrina del caso *Loizidou* quedó restringido con esta sentencia³⁶, reflejada en sus párrafos 59, 60 y 67 de la siguiente manera:

59. As to the “ordinary meaning” of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States (...).

60. Accordingly, for example, a State’s competence to exercise jurisdiction over its own nationals abroad is subordinate to that State’s and other States’ territorial competence (...). In addition, a State may not actually exercise jurisdiction on the territory of another without the latter’s consent, invitation or acquiescence, unless the

³⁵ Cfr. ECHR. Case *Banković*, apart. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Cfr. LAWSON, R., “Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, in: *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, COOMANS F. & KAMMINGA M. T., (eds), Editorial Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004, pp. 107-116.

³⁶ “Esta apuesta por una lectura en clave territorialista del ámbito de aplicación de la Convención resulta cuando menos chocante, toda vez que revela una interpretación arcaizante del texto convencional (...), poco conforme con la naturaleza objetiva que a las obligaciones establecidas por el Convenio como expresión de un “orden público” europeo asignara desde sus orígenes la doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y que asumió el propio Tribunal en la sentencia *Loizidou*, a la que sin embargo de forma contradictoria se remite, desvirtuando con ello el valor operatorio de dicho concepto. Finalmente, tal interpretación resulta escasamente atenta a las exigencias imperiosas que en relación con la represión de las violaciones de los derechos humanos vienen caracterizando a los pronunciamientos judiciales tanto internacionales como internos”; GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, p. 152.

former is an occupying State in which case it can be found to exercise jurisdiction in that territory, at least in certain respects.

(...)

67. In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention.

De la jurisprudencia se desprende que el concepto de “jurisdicción”, a que se refiere el artículo 1 del Convenio Europeo, debe interpretarse, según se entiende en el derecho internacional público.

En este sentido, hay que entender que la jurisdicción es fundamentalmente territorial y que, el ejercicio de la misma, se presume tiene lugar normalmente sobre el territorio del Estado.

Esta postura territorial, que es la más acorde con el derecho internacional, es la que mejor garantiza la soberanía de Estados y el ámbito de competencia de las diversas organizaciones internacionales.

Sin embargo, si esto fuera del todo así, cabe preguntarnos ¿dónde quedaría la relevancia práctica de plantearse las relaciones entre los derechos humanos y derecho internacional humanitario?, la respuesta al menos en Europa, sería relativa y desafortunadamente limitada.

En esta línea, el Convenio Europeo sería inaplicable cuando los países miembros intervienen en conflictos bélicos u operaciones de paz, que se desarrollan fuera de su marco territorial. Sin embargo, se debe destacar que: “mientras que el derecho internacional no excluye el ejercicio estatal de la jurisdicción extraterritorial, las supuestas bases de tal jurisdicción (...) son, como regla general, definidas y limitadas por los derechos territoriales soberanos del resto de los Estados”³⁷.

³⁷ ECHR. Case Bankovic, apart.59; cfr. DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, p. 803.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

El Tribunal Europeo observó que la práctica estatal, en aplicación del Convenio Europeo, desde su ratificación, es indicativa de una falta de voluntad de asumir responsabilidad extraterritorial, por parte de los Estados Partes, en contextos similares al presente caso.

Aunque habido una serie de misiones militares en que han participado Estados partes (entre otras, en el Golfo, Bosnia-Herzegovina, y la República Federativa de Yugoslavia), ningún Estado ha indicado su creencia de que su actividad extraterritorial pudiera llevar consigo el ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 mediante la derogación del artículo 15 (derogación en tiempo de emergencia) del Convenio Europeo³⁸.

Así, el Tribunal Europeo estimó que el artículo 1 no daba base a una interpretación de la posición de los demandantes, en cuanto a que la obligación positiva del artículo 1 es asegurar que los derechos y libertades, definidos en el Título Primero del Convenio, puedan ser divididos y hechos a la medida, de acuerdo con las particulares circunstancias del acto extraterritorial cuestionado³⁹.

De este modo, lo expresa el Tribunal Europeo en su párrafo 75, al afirmar que: aunque, esto, normalmente, se vincula a las personas que están dentro del territorio de un Estado, en algunos casos, puede referirse a acciones extraterritoriales, cuando la persona está presente en el territorio de un Estado, pero bajo el control de otro Estado, generalmente, a través de las acciones de agentes estatales en el extranjero.

Ahora bien, en el Tribunal Europeo a fin de subsanar este posible encuentro entre la doctrina sentada en el caso *Loizidou* y el caso *Bankovic*, ampara una definición que un determinado grupo de estudios lo ha señalado como “enigmático” (es el caso de Dominic McGoldrick que utiliza la expresión “intriguing elements”⁴⁰), y

³⁸ ECHR. Case *Bankovic*, apart. 62.

³⁹ *Ibidem*, apart. 75.

⁴⁰ MCGOLDRICK, D., *op. cit.*, p. 70.

es la noción del denominado espacio jurídico del Convenio Europeo, “space juridique legal”⁴¹. Así lo refleja el párrafo 80:

The Court’s obligation, in this respect, is to have regard to the special character of the Convention as a constitutional instrument of European public order for the protection of individual human beings and its role, as set out in Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties (the above-cited *Loizidou* judgment (preliminary objections), at § 93). It is therefore difficult to contend that a failure to accept the extra-territorial jurisdiction of the respondent States would fall foul of the Convention’s *ordre public* objective, which itself underlines the essentially regional vocation of the Convention system, or of Article 19 of the Convention which does not shed any particular light on the territorial ambit of that system.

It is true that, in its above-cited *Cyprus v. Turkey* judgment (at § 78), the Court was conscious of the need to avoid “a regrettable vacuum in the system of human-rights protection” in northern Cyprus. However, and as noted by the Governments, that comment related to an entirely different situation to the present: the inhabitants of northern Cyprus would have found themselves excluded from the benefits of the Convention safeguards and system which they had previously enjoyed, by Turkey’s “effective control” of the territory and by the accompanying inability of the Cypriot Government, as a Contracting State, to fulfil the obligations it had undertaken under the Convention.

In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights’ pro-

⁴¹ Cfr. MCGOLDRICK, D., *OP. CIT.*, pp. 68-72; cfr. LAWSON, R., *op. cit.*, pp.113-115.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

tection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention”.

En ese sentido, el Tribunal Europeo recuerda que el Convenio Europeo opera como un tratado multilateral, sujeto al artículo 56 (aplicación territorial), dentro de un contexto esencialmente regional y notable, en el ‘espacio jurídico de los Estados Partes’⁴².

Finalmente, el Tribunal Europeo declaró inadmisibile la demanda, a razón de que, la acción impugnada de los Estados demandados, no comprometía su responsabilidad, en relación con el Convenio Europeo. Es decir, el Tribunal Europeo concluye que no está convencido de que exista una relación jurisdiccional entre las personas víctimas del acto denunciado y los Estados demandados. En ese sentido, no está demostrado que los demandantes, y sus parientes fallecidos, estuvieran bajo la jurisdicción de los Estados demandados, en base al acto extraterritorial en cuestión⁴³.

Sin embargo, esta Decisión del Tribunal Europeo no la comparto, porque está demostrado que las bombas de la OTAN habían sometido a las víctimas a su control y, el “efecto”, fue la muerte de las víctimas. Pese a todo, el Tribunal Europeo, consideró que las

⁴² “La postura del Tribunal ha pretendido fundamentarse en una interpretación del art. 1 de la CEDH, en la que juega un papel indudable el denominado “principio de integración sistémica” contemplado en el art. 31.3.c) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, arrumbando las asechanzas de las derivas sectoriales y los consiguientes riesgos de fragmentación tradicionalmente asociados con la jurisprudencia del Tribunal. De hecho sin duda para cimentar una decisión tan polémica y con miras de acallar las posibles críticas derivadas de su negativa a conocer del asunto, el TEDH se muestra particularmente insistente a la hora de situar su decisión en plena coherencia con los principios generales del Derecho internacional (...). No deja de resultar paradójico que la interpretación restrictiva de las disposiciones del Convenio se justifique en aras de la plena inserción de la CEDH en el marco del Derecho internacional general”; GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 154-155; Cfr. ECHR. Case Bankovic, apart.57.

⁴³ ECHR. Case Bankovic, apart. 82.

víctimas estaban dentro de la jurisdicción de Serbia y, por lo tanto, no dentro de la jurisdicción de los países de la OTAN.

El Profesor Hurst Hannun⁴⁴, al describir la estrategia de las demandantes en el caso *Bankovic*, ante el Tribunal Europeo, afirmó, durante un panel de 2002, en la Sociedad Americana de Derecho Internacional, que los demandantes reconocieron que la competencia era, por lo general, territorial, situando el caso *Bankovic*, dentro de una de las tres excepciones que el Tribunal había señalado en su jurisprudencia. Estas tres excepciones son:

- 1) La primera, que se encuentra en los casos de la línea de *Soering*, que consideró que se viola el Convenio Europeo, si actos lícitos cometidos en el territorio de un Estado (como las determinaciones de extradición o deportación), trae como consecuencia las violaciones reales fuera del territorio del estado.
- 2) La segunda salvedad se ejemplifica con una serie de casos relacionados con la ocupación turca del norte de Chipre, como en el caso *Turquía v. Chipre*, que responsabiliza a los Estados de violaciones de derechos humanos, en territorios que están bajo su «control efectivo», aun cuando los territorios se encuentran fuera del Estado.
- 3) La tercera excepción, en su responsabilidad extraterritorial, alcanzó a *Zenit*, como en el caso *Issa v. Turquía*, en el que el Tribunal, ni Turquía, cuestionaron que el Convenio Europeo se aplica a las fuerzas turcas que operan en Irak (un Estado no parte en el Convenio Europeo).

En este último caso, el Tribunal Europeo no examinó las cuestiones de control turco o de autoridad legal. Así, la única pregunta que parecía plantearse giraba en torno a si las fuerzas turcas, de hecho, causaron la muerte de los familiares de los demandantes.

Finalmente, la profesora Rosario Domínguez, sobre el caso *Bankovic* y sus múltiples críticas, afirma que un Estado no quedaría obligado por el Convenio Europeo, a menos que ejerciera el

⁴⁴ Autor mencionado por Christina M. CERNA, *op. cit.*, p. 147.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

“control efectivo”, sobre territorio foráneo (bien a través de ocupación, o ejerciendo poderes públicos con el consentimiento del otro Gobierno)⁴⁵.

A) DECISIONES DEL TRIBUNAL POST “BANKOVIC”

En los casos posteriores a la Decisión *Bankovic*, el Tribunal Europeo va matizar sus sentencias respecto a la aplicación extraterritorialidad, atreviéndonos afirmar que incluso hay un retorno hacia la línea del caso *Loizidou*.

Así tenemos los casos: *Gentilhomme, Schaff-Benhadjiv. Francia*; caso *Öcalan v. Turquía*; caso *Ilascu y otros v. Moldavia y Rusia*, y el caso *Issa y otros v. Turquía*, en los que se detecta una evolución del término de jurisdicción⁴⁶.

Sin embargo, en una Decisión más reciente de 2007, el caso *Behrami*, el Tribunal Europeo da un nuevo giro a su jurisprudencia, delimitando aún más el campo de actuación extraterritorial del Convenio Europeo con restricciones *ratione personae*.

En el primer caso, *Gentilhomme, Schaff-Benhadjiv. Francia*,⁴⁷ el Tribunal Europeo ha reafirmado que la noción de jurisdicción es esencialmente territorial, sin embargo matiza que existen excepciones que requieren una justificación en cada circunstancia particular, por ende si el derecho internacional no excluye por completo el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de un Estado, entonces reconoce, en particular, dentro de ciertos límites,

⁴⁵ DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, pp. 805-806; Cfr. MCGOLDRICK, D., *op. cit.*, pp. 68-72; cfr. LAWSON, R., *op. cit.*, pp.120-123.

⁴⁶ En palabras de Virginia Mantouvalou, “In all of the aforementioned cases, the alleged violations occurred outside of the Respondent States’ territory. The Court, however, did not hesitate to declare them admissible. The Court’s decision on the merits of these cases, though, came after *Bankovic*, and examined jurisdiction in some more detail”; MANTOUVALOU, V., *op. cit.*, p. 152.

⁴⁷ ECHR. *Affaire Gentilhomme, Schaff-Benhadjiv et Zerouki c. France*, (deuxième section), (Requêtes núm. 48205/99, 48207/99 et 48209/99), 14 mai 2002, apart. 20.

la posibilidad de que un Estado ejercerá su jurisdicción sobre sus nacionales en el territorio de un otro Estado, esta posibilidad está sujeta a la jurisdicción de ese Estado.

En el segundo, *Öcalan v. Turquía*, la indiferencia que mostro el Tribunal Europeo en el caso *Bankovic*, hizo que en los casos posteriores como es el presente, el Tribunal intente matizar su cambio jurisprudencial.

Conforme señala Douglass Cassel, en este caso, de manera excepcional, se autoriza a que el Convenio Europeo sea aplicada de manera extraterritorial. Esta figura se da cuando el Estado demandado, a consecuencia de una ocupación militar o por el consentimiento (autorización o invitación del Gobierno) del territorio afectado, viene ejerciendo el control efectivo sobre este territorio y también sobre sus habitantes en el extranjero⁴⁸. En ese sentido, el Gobierno afectado no deja de ejercer todos, o algunos de sus poderes públicos, esto lo refleja en su apartado⁹³⁴⁹:

In the instant case, the applicant was arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft in the international zone of Nairobi Airport. Directly after he had been handed over by the Kenyan officials to the Turkish officials the applicant was under effective Turkish authority and was therefore brought within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. The Court considers that the circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned Banković and Others case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey (...)

⁴⁸ CASSEL, D., “Extraterritorial Application of Inter-American Human Rights Instruments”, en: *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, COOMANS, F. y KAMMINGA, M. T. (eds.), Editorial Intersentia, Antwerp-Oxford, 2004, p.177; cfr. LAWSON, R., *op. cit.*, pp.119-120.

⁴⁹ Cfr. ECHR. Case *Öcalan*, apart.99 y 103.

El alcance extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos...

Karen G. AÑAÑOS

Además, el Tribunal Europeo admite la demanda y clarifica la protección extraterritorial del Convenio Europeo, en relación con el arresto y la detención de personas⁵⁰. Asimismo, el Tribunal Europeo, concluye que el arresto y la detención del Sr. Öcalan están de acuerdo con el “procedimiento establecido por la ley” a los fines exigidos en el artículo 5.1.c del Convenio, por lo tanto no hay violación del artículo 5.1 del Convenio Europeo⁵¹.

El caso *Ilascu y otros v. Moldavia y Rusia*⁵², representa un paso importante en la definición de la frase: “a toda persona dependiente de su jurisdicción”, aunque sea un asunto frente a dos Estados Partes del Convenio Europeo, en el momento de los hechos⁵³.

En su sentencia, el Tribunal Europeo consideró, en relación con el gobierno Moldavo, que es el único y legítimo de la República de Moldavia, desde la visión del derecho internacional, que no ejerció autoridad sobre Transnistria, que era controlada por la República Transnistria de Moldavia.

En ese sentido, el Tribunal Europeo señaló que, por más ausencia de control efectivo que haya habido sobre esta región, Moldavia tenía la obligación positiva, según el artículo 1 del Convenio Europeo, de tomar las medidas que estuvieran en su poder; y, de acuerdo al derecho internacional, asegurar los derechos garantizados por el Convenio a los demandantes⁵⁴.

Asimismo, el Tribunal Europeo ha aceptado que, en circunstancias excepcionales, los actos de los Estados contratantes que tienen lugar fuera de su territorio, o que producen efectos allí, pueden equivaler al ejercicio de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio Europeo.

Así, de acuerdo con los principios pertinentes del derecho internacional, la responsabilidad de un Estado puede estar comprometida cuando, como consecuencia de una acción militar –ya sea legal o ilegal– se ejerce en la práctica el control efectivo de una

⁵⁰ Cfr. R. DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, pp. 807-809.

⁵¹ ECHR. Case Öcalan, *cit.*, apart.103.

⁵² Cfr. LAWSON, R., *op. cit.*, pp. 101-103.

⁵³ ECHR. Case Ilascu, apart. 300.

⁵⁴ *Ibidem*, apart.306; cfr. DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, pp. 808-811.

zona situada fuera de su territorio nacional. Por lo tanto, la obligación de asegurar, en una de estas zonas, los derechos y libertades establecidos en el Convenio se deriva del hecho de que ese control, sea ejercido directamente, a través de sus fuerzas armadas, o por medio de una administración local subordinada⁵⁵.

En definitiva, el Tribunal Europeo afirmó la responsabilidad de Rusia por ejercer, de *facto*, jurisdicción sobre el pueblo que vivía en Transnistria, por su decisiva influencia en el área, y por su apoyo efectivo a un grupo separatista⁵⁶.

El caso *Issa y otros v. Turquía*⁵⁷, referida a la aplicación del Convenio Europeo a operaciones militares en países terceros, las circunstancias se sitúan en la guerra continuada del Gobierno turco contra los separatistas kurdos⁵⁸.

En esta sentencia el Tribunal Europeo ratifica lo señalado en *Bankovic*, es decir, se cierne al territorio nacional⁵⁹; sin embargo, en casos excepcionales, como el caso *Loizidou*, los actos extraterritoriales también pueden encuadrar en el Artículo 1 del Convenio Europeo⁶⁰.

Así, un Estado puede extender su jurisdicción fuera de sus fronteras, siempre y cuando tengan un control efectivo⁶¹. Aquí, el Tribunal señala que este control, aunque efectivo, no tiene porqué ser duradero⁶².

Esto se materializa en los supuestos que, como consecuencia de una acción militar, el Estado ejerce un control efectivo sobre

⁵⁵ ECHR. Case Ilascu, apart. 314.

⁵⁶ El año 2001 el TEDH admitió la demanda. En ese sentido, el Tribunal recordó que el concepto de jurisdicción según el artículo 1 del Convenio no se limita al territorio nacional de los Estados Partes. Cfr. DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, p. 812.

⁵⁷ Cfr. LAWSON, R., *op. cit.*, pp.100-101.

⁵⁸ DOMÍNGUEZ, R., *op. cit.*, p. 812.

⁵⁹ ECHR. Case ISSA, apart. 67: “*The established case-law in this area indicates that the concept of “jurisdiction” for the purposes of Article 1 of the Convention must be considered to reflect the term’s meaning in public international law...*”.

⁶⁰ ECHR. Case ISSA, ..., *cit.*, apart. 68.

⁶¹ *Ibidem*, apart. 69.

⁶² *Ibidem*, apart. 73.

una zona situada fuera de un territorio nacional, de lo que deriva la obligación de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos, con independencia de que el control se ejerza a través de sus fuerzas armadas o de una administración local subordinada.

En consecuencia, no es necesario determinar el grado de detalle del control sobre las políticas y acciones de las autoridades, situadas fuera del territorio, es decir, basta que se demuestre, más allá de cualquier duda razonable, el control global del área⁶³.

Por otra parte, el Estado también puede ser responsable por la violación de los derechos y libertades de las personas que se encuentren en el territorio de otro Estado, pero resultan estar bajo la competencia y el control del primer Estado a través de sus agentes de servicio –ya sea legal o ilegalmente– en este último Estado.⁶⁴

El Tribunal Europeo, concluye en su apartado 74:

The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq. Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey (and not that of Iraq, which is not a Contracting State and clearly does not fall within the legal space (espace juridique) of the Contracting States (see the above-cited Banković decision, § 80).

Esta conclusión es muy importante, porque los hechos tuvieron lugar en el territorio de Irak, que no es Estado parte del Convenio Europeo, y en consecuencia el Tribunal Europeo tuvo

⁶³ *Ibidem*, apart. 70.

⁶⁴ *Ibidem*, apart. 71.

la oportunidad de elaborar una nueva interpretación del alcance extraterritorial del Convenio Europeo⁶⁵.

Por último, este caso fue declarado inadmisibile por el Tribunal Europeo, sobre la base de que las tropas turcas se encontraran en el área de los asesinatos.⁶⁶

Finalmente, en la Decisión asuntos acumulados,⁶⁷ *Behrami v. Francia*,⁶⁸ y *Ruzhdi Saramati v. Francia, Alemania y Noruega*⁶⁹, que marca un precedente pero negativo, el Tribunal Europeo relativiza los problemas sobre la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo, a pesar de las alegaciones de los recurrentes sobre una posible aplicación extraterritorial bajo el amparo del artículo 1 del Convenio Europeo. Así, lo señala en sus argumentos jurídicos 71) y 72) respectivamente:

⁶⁵ “(...) y en particular al restrictivo concepto de “*espacio jurídico*” allí acogido, lamentablemente, la ausencia de pruebas incriminatorias de la responsabilidad de las tropas turcas resultó decisiva para desestimar la demanda por parte del TEDH, impidiendo confirmar resueltamente una posible reorientación jurisprudencial en este ámbito”; GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, p. 158.

⁶⁶ ECHR. Case Issa, apart. 82: “In the light of the above, the Court is not satisfied that the applicants’ relatives were within the “jurisdiction” of the respondent State for the purposes of Article 1 of the Convention”.

⁶⁷ ECHR. Decision (Grand Chamber), as to the admissibility of Application no. 71412/01 by Agim Behrami and Bekir Behrami v. France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi Saramati v. France, Germany and Norway, aparts. 2, 3, 4, 146.

En los asuntos acumulados (Behrami y Saramati) sobre admisibilidad, se plantea si el Tribunal Europeo tiene competencia o no *ratione personae*, para examinar los actos de Francia, Alemania y Noruega llevadas a cabo en nombre de la ONU (en el conflicto entre Serbia y Kosovo), y, más en general, en cuanto a la relación entre el Convenio Europeo y la actuación de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de su Carta.

⁶⁸ ECHR. Case Behrami and Saramati, aparts.1, 5, 6, 7. Los demandantes, el Sr. Agim Behrami (1962) y su hijo, el Sr. Bekir Behrami(1990), ambos de origen albanés interpusieron la demanda contra el gobierno de Francia. El Sr. Agim Behrami demandó en nombre de su hijo fallecido, Gadaf Behrami(1988), y el Sr. Bekir Behrami demandó en nombre propio. Estos solicitantes viven en el municipio de Mitrovica, en Kosovo, República de Serbia.

⁶⁹ ECHR. Case Behrami and Saramati, aparts.8-17.

The Court therefore considers that the question raised by the present cases is, less whether the respondent States exercised extra-territorial jurisdiction in Kosovo but far more centrally, whether this Court is competent to examine under the Convention those States' contribution to the civil and security presences which did exercise the relevant control of Kosovo.

Accordingly, the first issue to be examined by this Court is the compatibility *ratione personae* of the applicants' complaints with the provisions of the Convention. The Court has summarised and examined below the parties' submissions relevant to this question.

El Tribunal Europeo, en base a estas afirmaciones ahonda en el estudio sobre la jurisdicción *ratione personae*, argumentando que los actos (acción u omisión) en estos dos asuntos acumulados, son en principio, atribuibles a la ONU, sin embargo se debe tener en cuenta que la ONU es una organización internacional, que tiene personalidad jurídica independiente de sus Estados miembros; y que esta organización no es parte del Convenio Europeo. Así lo expresa el Tribunal Europeo en sus apartados 140 y 141⁷⁰.

En consecuencia, el Tribunal concluye que las denuncias de los demandantes deben ser declarados *ratione personae* incompatibles con las disposiciones del Convenio Europeo⁷¹.

Asimismo, el Tribunal considera que no es necesario examinar las restantes alegaciones de los demandantes sobre la admisibilidad de la solicitud incluida en la competencia *ratione loci* en contra de los Estados demandados por los actos u omisiones extraterritoriales, declarando inadmisibles los casos acumulados⁷².

Por lo tanto, los argumentos "retenidos por el Tribunal han desmentido la hipótesis aventurada por ciertos autores acerca de la aplicación extraterritorial – y la consiguiente proyección de la doctrina del control efectivo-" respecto a las OMP (Operaciones

⁷⁰ Cfr. ECHR. Case Behrami and Saramati, aparts. 145, 147, 148, 149, 150, 151.

⁷¹ *Ibidem*, apart. 152.

⁷² *Ibidem*, apart. 153.

de Mantenimiento de Paz) en el territorio de la antigua Yugoslavia, consolidando en cambio “la valoración que ve en la posición del Tribunal un enfoque mediatizado por los intereses de los Estados partes”, más aún cuando participan en misiones militares en el exterior⁷³.

V. CONCLUSIONES

Primero. Los tratados de derechos humanos, tienen un alcance extraterritorial en los casos de violación de parte de un Estado de una obligación internacional dentro del marco de un conflicto internacional. En ese sentido, el artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el principio de “la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos”. Por ende, en situaciones especiales como es el caso de los conflictos internacionales, cualquier ciudadano puede denunciar a un Estado, por la violación de un derecho humano, cometido por los agentes militares o miembros de seguridad, llevados a cabo en un tercer Estado.

Así, el alcance de la jurisdicción del Convenio Europeo, en tiempos de paz, es territorial, y en situaciones especiales, su alcance es extraterritorial. Es decir, los Estados son responsables,

⁷³ Además, J. González acota que “la atribución de responsabilidad a la Organización de las Naciones Unidas y el “efecto pantalla” que despliega sobre el ahora imposible control jurisdiccional de las acciones (*Saramati*) y omisiones (*Behrami*) supuestamente imputables al personal de la KFOR, se sirve de una argumentación discutible al reposar sobre una caracterización cuestionable (por excluyente) de la responsabilidad internacional, así como de una aproximación no exenta de controversia a la naturaleza y funciones de la fuerza multinacional desplegada en el territorio kosovar. Y lo peor, confiere en la práctica, “una inmunidad de jurisdicción total” a los actos realizados en nombre de las Naciones Unidas en aplicación del Capítulo VII de la Carta, que resulta dudosamente compatible con las exigencias del Estado de Derecho y los principios democráticos “las exigencias de la sociedad democrática” - que el TEDH ha pretendido garantizar a lo largo de su larga trayectoria”. Mayor ahondamiento del tema ver a GONZÁLEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 161-162.

asimismo, por las violaciones de derechos humanos, cometidos por sus agentes militares, contra de un civil, en un tercer Estado.

Aunque en el marco del derecho internacional actual esta situación caería bajo el supuesto de aplicación del derecho internacional humanitario, sin embargo, existen argumentos jurídicos, que indican que se está gestando dentro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una jurisprudencia algo tenue y débil, sobre el alcance extraterritorial de los derechos humanos en dichas situaciones, que hace que el derecho internacional mire a otra dirección.

En consecuencia, no podemos ser ajenos a esta situación, que nos abre una mayor posibilidad de comprender que el Derecho evoluciona “pro homine”, dotando al ser humano de una mayor protección en cualquier parte del mundo.

Segundo. A día de hoy, el caso *Bankovic* constituye, definitivamente, la piedra angular de la jurisdicción extraterritorial, que ha marcado un antes y un después, en este ámbito jurídico. Al respecto, el Tribunal consideró que, conforme al artículo 1 de la Convención Europea, “para que un Estado Parte sea responsable de una violación de la Convención, la presunta víctima debe estar dentro de la jurisdicción de un Estado demandado”. En consecuencia, “... la competencia jurisdiccional de un Estado es primordialmente territorial”.

Asimismo, el Tribunal Europeo consideró que la acción impugnada de los Estados demandados, ‘no compromete’ su responsabilidad en el Convenio. El hecho fundamental que justifica el rechazo del Tribunal Europeo a la demanda fue, en realidad, muy simple, a saber: que la República Federativa de Yugoslavia no es, y no fue, en el momento del bombardeo, un Estado miembro del Consejo de Europa, y no estaba incorporado en el Convenio Europeo.

Por lo tanto, consideramos que esta visión plasmada por el Tribunal Europeo, en el presente caso, es restrictiva, de manera que no se corresponde, ni con el significado común de jurisdic-

ción en derecho internacional público, ni con el objeto y propósito del Convenio Europeo. En particular, no se ha tenido suficientemente en cuenta en el proceso de interpretación del artículo 1 del Convenio.

Tercero. Desde la posición del derecho internacional, un tribunal internacional no puede examinar violaciones de derechos humanos, relativos a ciudadanos de Estados, que no son parte de su Estatuto, o que no han reconocido su competencia.

La razón estriba en que estos tribunales, sólo adquieren competencia, con relación a países que han reconocido su competencia expresamente, o se han hecho parte del Tratado que los constituye, o de su Estatuto. Con todo, consideramos que esta postura no puede ser tan estricta, sino más permeable y abierta a que un tribunal internacional pueda conocer violaciones de derechos humanos relativos a ciudadanos de Estados, que no son parte de su Estatuto, o no han reconocido su competencia. En el orden de ideas, en el interior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se está gestando, de manera precaria, la línea jurisprudencial básica, que induce a pensar que la evolución del derecho internacional va en otro sentido.

Cuarto. En definitiva, la jurisprudencia analizada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *pre-Bankovic (Drozd y Janousek v. España, Loizidou v. Turquía, Chipre v. Turquía)*, nos muestra que, en principio, el hecho de que una supuesta violación se ha producido fuera de los territorios de las Partes Contratantes, no ha impedido que el Tribunal Europeo deje de considerar la responsabilidad de los Estados, que respondieron, en el marco del Convenio Europeo.

Se evidencia, en los casos mencionados líneas arriba que, a efectos de establecer la jurisdicción del Tribunal Europeo, se considera que la forma y el carácter del acto de Estado es más importante que el territorio, donde ocurrió el acto. Principio del formulario

Así, en una secuencia temporal *post-Bankovic* (*Gentilhomme, Schaff-Benhadji v. Francia, Öcalan v. Turquía, Ilascu v. Moldavia y Rusia, Issa v. Turquía*) el Tribunal trató de justificar la interpretación restrictiva, que plasmó en *Bankovic*, y que reflejaba perfectamente, pero apenas eran constantes y convincentes las distinciones.

En esta línea, el Tribunal Europeo distingue dos grupos de excepciones: primero, donde el Convenio Europeo sería aplicable, respecto al control efectivo de un área, por parte de un Estado Parte; y, el segundo, que se produce, a pesar de que no existe control físico sobre un territorio, sino sobre una persona determinada. Dichas circunstancias conforman la base esencial de la aplicabilidad extraterritorial del Convenio Europeo, aunque el control sea indirecto.

Así podemos citar, los actos de agentes diplomáticos y consulares, cometidos en el extranjero, a bordo de buques y aviones, que naveguen con el pabellón del Estado correspondiente.

En este supuesto, se persigue evitar que, al amparo del artículo 1 del Convenio Europeo, un Estado cometa fuera de su territorio actos o acciones, que no puede realizar en el suyo propio. Sin embargo, no se realiza una interpretación demasiado amplia del artículo 1, ya que, de haber deseado lo contrario, los autores del Convenio Europeo habrían adoptado un texto idéntico, o semejante, al recogido en las Convenciones de Ginebra de 1949. Por ello, en este caso, también puede declararse la responsabilidad del Estado contratante, en supuestos de ejercicio extraterritorial, de competencias delimitadas por el derecho internacional público.

Por último, cabe destacar que, a pesar de la Decisión de *Behrami*, el Tribunal Europeo sigue manteniendo, aunque de manera más restringida, la doctrina de la extraterritorialidad, sobre la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo, en los supuestos en que el Estado demandado ejerce un “control de facto”, sea global o efectivo, sobre el territorio de otro Estado.

En consecuencia, estas excepciones ratifican la aplicabilidad del Convenio Europeo, más allá de las fronteras del espacio jurídi-

co, de un tratado regional sobre derechos humanos. De este modo, un enfoque centrado en la extrema territorialidad de un tratado, contrasta con la realidad actual de ciertas conductas extraterritoriales de agentes de los Estados Partes, tales como detenciones, asesinatos, secuestros, etc. En esta línea, el Convenio Europeo debería responder a tales retos que, por ende, son la aplicación de los fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos, es decir: la universalidad y la humanidad.

Quinto. A pesar de los encuentros y desencuentros jurisprudenciales, sobre la aplicación extraterritorialidad del Convenio Europeo, que ha venido sentando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de acuerdo al análisis efectuado en esta investigación, se debe señalar que las propias realidades contextuales, la evolución en la configuración y la ampliación de los derechos humanos y la dinamicidad social impulsan, en gran medida, una tendencia progresiva hacia un mayor reconocimiento de protección *pro homine*.

Por lo tanto, todas estas actuaciones del Tribunal Europeo, aun contando con sus límites y debilidades, representan un precedente y aunque tenuemente sientan las bases jurídicas para que, en un escenario futuro, no muy lejano, se esté planteando postulados que reconozcan la extraterritorialidad de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, tanto en tiempos de paz como de guerra. En esencia, unas perspectivas que se orientan a garantizar una mayor protección efectiva de los derechos de todas las personas del mundo.