

# LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CASOS DE OCUPACIÓN BELIGERANTE

## *THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN CASES OF BELLIGERENT OCCUPATION*

**Víctor Luis Gutiérrez Castillo\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN; II. LA OCUPACIÓN BELIGERANTE: CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL; III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CASOS DE OCUPACIÓN BELIGERANTE; IV. EL SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS “SE ENCUENTREN EN SU TERRITORIO Y ESTÉN SUJETOS A SU JURISDICCIÓN” EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966; V. EL SIGNIFICADO DEL TÉRMINO “BAJO SU JURISDICCIÓN” EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES; VI. BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 2.1 DEL PDCP Y EL ART 1. DEL CEDH; VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Una de las cuestiones más controvertidas en la última década en materia de protección internacional de derechos humanos es su aplicación extraterritorial en situaciones en las que un Estado ocupa el territorio de otro Estado por razones beligerantes. La práctica y jurisprudencia internacional -en ámbito de la Organización de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa- han reconocido la aplicabilidad extraterritorial de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en estos casos, aunque con matices. Especial atención se presta en este artículo a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Para este último, cuando un Estado ejerce un control efectivo sobre un territorio extranjero, su responsabilidad queda comprometida por los actos cometidos por sus fuerzas armadas, así como por las autoridades locales apoyadas por el mismo.

*ABSTRACT: Over the last decade, one of the most controversial issues in international protection of human rights is the extraterritorial application in situations where a State occupies the territory of another State for belligerent reasons. The practice and the international case law -within the United Nations and the Council of Europe- have recognized the extraterritorial applicability of international texts on protection of human rights but with subtle differences. This article pays particular attention to the development of the*

---

Fecha de recepción del original: 6 de octubre de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de noviembre de 2018.

\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Jaén, email: [vlguti@ujaen.es](mailto:vlguti@ujaen.es). El presente trabajo se enmarca en el Grupo de investigación Derecho Común Europeo y Estudios Internacionales (DECOMESI), Referencia: SEJ-399.

*case law of the European Court of Human Right (ECHR). As for the latter, when a State is exercising effective control over a foreign territory, its responsibility is compromised by the acts committed by its armed forces, as well as by the local authorities supported thereby.*

**PALABRAS CLAVE:** Aplicación extraterritorial, ocupación beligerante, derechos humanos, derecho humanitario, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**KEYWORDS:** *Extraterritorial application, belligerent occupation, human rights, humanitarian law, International Covenant on Civil and Political Rights, European Court of Human Rights.*

## I. INTRODUCCIÓN

A pesar del objetivo común de procurar una efectiva protección del ser humano y de su dignidad, el derecho internacional humanitario (en adelante, DIH) y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) tienen raíces distintas, así como fines diferentes<sup>1</sup>. De hecho, su evolución podría ser considerada hasta un cierto punto divergente<sup>2</sup>, ya que ambos regímenes jurídicos no llegarán a influirse significativamente el uno al otro hasta mediados del siglo XX<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La finalidad tanto DIH como del DIDH es proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero desde puntos de vista diferentes. Así pues, no ha de sorprender que, a pesar de una formulación muy diferente, la esencia de algunas de normas sea similar, o incluso idéntica. Por ejemplo, los dos derechos protegen la vida humana y prohíben la tortura u otros tratos crueles. Sin embargo, el DIH contiene disposiciones sobre otras cuestiones que están más allá del ámbito del DIDH, como la conducción de las hostilidades, los estatutos de combatiente o de prisionero de guerra. Del mismo modo, el DIDH dispone acerca de aspectos de la vida en tiempo de paz que no están reglamentados por el DIH, como la libertad de prensa, el derecho a reunirse, a votar y a declararse en huelga. Dado que el DIH se aplica en situaciones excepcionales, como los conflictos armados, el contenido de los derechos humanos, que los Estados han de respetar en todas las circunstancias (el “núcleo”), tiende a converger en las garantías fundamentales y judiciales previstas en el DIH. Por ejemplo, la prohibición de la tortura y las ejecuciones sumarias. Para un interesante estudio sobre las diferencias y puntos en común de ambos regímenes jurídicos, véase VINUESA, R.E., “Derechos humanos y derecho internacional humanitario, diferencias y complementariedad”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, publicado en línea <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8.htm> (consultado por última vez 7 de noviembre 2018)

<sup>2</sup> Como es sabido, el Derecho internacional de los derechos humanos tiene su fundamento en una época más reciente que la del derecho internacional humanitario (DIH). Éste regula las relaciones entre un Estado y sus ciudadanos, con el fin de limitar el poder de aquéllos sobre los individuos. Según algunos autores, los derechos humanos tienen su origen en la filosofía de pensadores como Rousseau y Locke, que pertenecían a la escuela del derecho natural y reflexionaban sobre la relación entre el Gobierno y los individuos. Véase DOSWALD-BECK, L./VITÉ, S., “Le droit international humanitaire et le droit des droits de l’homme”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 1993, pp. 99-128.

<sup>3</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme et droit humanitaire: des affinités électives?”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n°. 871, 2008, pp. 1-45, en línea <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-871-p501.htm> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018). Para más información sobre la evolución histórica de los derechos humanos véase SCHINDLER, D., “Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l’homme”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 61, 1979, pp. 1 - 8.

Tras la segunda guerra mundial, la comunidad internacional tiene la profunda necesidad de superar las experiencias totalitarias de la primera mitad del siglo XX y de poner fin a todas las atrocidades cometidas. En este contexto, surge la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Instrumentos ambos que, concebidos para aplicarse en tiempos de paz<sup>4</sup>, marcarán la internacionalización de los derechos humanos en la nueva sociedad contemporánea. Posteriormente, surgirán toda una serie de instrumentos internacionales que conferirán una base jurídica de protección a los derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona. Situación que también se producirá en el plano regional, donde se han ido adoptando instrumentos que reflejan preocupaciones específicas en la materia y en los que se han establecido determinados mecanismos de protección<sup>5</sup>.

Esta circunstancia, entre otras, ha provocado un interesante debate sobre la posible aplicación simultánea del régimen jurídico del DIDH y el relativo al DIH<sup>6</sup>, así como la aplicación extraterritorial de ciertos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en conflictos armados y en casos de ocupación beligerante. Debate éste último, que no nos debe extrañar, teniendo en cuenta, por una parte, la noción amplia de “ocupación” que ofrece el Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907<sup>7</sup> y, por otra, el hecho de que toda potencia ocupante detenta derechos (a veces interpretados de forma laxa) destinados a restablecer y asegurar el orden público sobre el territorio que ocupa<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, analizaremos la posible aplicación simultánea de los citados regímenes en casos ocupación beligerante, así como la aplicación extraterritorial de ciertos instrumentos relativos a los derechos humanos. En concreto, nos detendremos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PDCP) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950<sup>9</sup> (en adelante, CEDH), así como en la jurisprudencia internacional.

---

<sup>4</sup> DISTEIN, Y., *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, New York, 2009, p. 69.

<sup>5</sup> AIVO, G., “Convergences entre droit international humanitaire et droit international des droits de l’homme: vers une assimilation des deux corps de règles?”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, vol. 21, 2010, pp. 340-379.

<sup>6</sup> KOLB, R., “Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l’homme : aperçu de l’histoire de la Déclaration universelle des droits de l’homme et des Conventions de Genève”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 80, 1998, p. 437-447.

<sup>7</sup> Según su artículo 42 “Se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse”. El texto puede consultarse en Gaceta de Madrid nº. 164, de 20 de junio de 1913.

<sup>8</sup> En este sentido, la potencia ocupante no puede cambiar la legislación de un país que ocupa, debiendo respetarla, al igual que los instrumentos relativos a los derechos humanos de los que son parte el Estado ocupado. Véase DAVID, E., *Principes de droits des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 565.

<sup>9</sup> Para un estudio amplio y en profundidad de la aplicación extraterritorial de la protección de los derechos humanos, véase MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011 y GONZÁLEZ VEGA, J.A., “¿Colmando a los espacios de ‘no Derecho’ en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2008, pp. 141-175.

En cuanto al tema a tratar, conviene señalar que no es habitual que los Estados miembros del Consejo de Europa “ocupen” territorios de los que no son soberanos. Precisamente por ello, en nuestro trabajo no solo abordaremos situaciones expresas de ocupación beligerante protagonizadas por aquéllos (piénsese, por ejemplo, en Chipre), sino también situaciones asimilables desde el punto de vista jurídico en las que han participado algunos Estados parte del Consejo de Europa. Es el caso, por ejemplo, de la ejecución de acciones beligerantes sobre el territorio de otro Estado (piénsese en el bombardeo de la OTAN sobre la ex-Yugoslavia) o, incluso, el ejercicio de un control sobre otro territorio tras un conflicto armado (piénsese por ejemplo en la administración del territorio de Irak tras la guerra).

## II. LA OCUPACIÓN BELIGERANTE: CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Una de las primeras cuestiones a tener en cuenta, a la hora de analizar la aplicación extraterritorial de los derechos humanos en casos de ocupación beligerante, es saber qué se entiende por *ocupación* y cuáles son las normas internacionales que conforman su marco jurídico. En este sentido, conviene recordar que la definición de ocupación no viene determinada por una percepción subjetiva de la situación del terreno por las partes afectadas, sino por una realidad percibida objetivamente: la sumisión *de facto* de un territorio y de su población a la autoridad de una fuerza armada extranjera. Coincidimos pues con los profesores Robert Kolb y Silvain Vité, cuando afirman que la identificación de una ocupación no depende de las causas de origen del conflicto, ni de la legalidad de la intervención<sup>10</sup>. El derecho de ocupación constituye *per se* una disciplina particular del sistema destinado a regular los conflictos armados una vez que éstos se han producido (*ius in bello*). Por esta razón, para la doctrina su aplicación debe permanecer independiente del régimen jurídico que establece el principio de prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y por el que se fijan las excepciones a esta prohibición (*ius ad o contra bellum*)<sup>11</sup>. Por lo que respecta a esta última cuestión, podría decirse que el marco jurídico de la ocupación está determinado por el DIH, en concreto por el Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre<sup>12</sup> y el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra<sup>13</sup>, así como por el Protocolo

<sup>10</sup> KOLB, R./VITÉ, S., *Le droit de l'occupation militaire: perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 63.

<sup>11</sup> Idea desarrollada en la obra MEYROWITZ, H., *L'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Pedone, Paris, 1970. Se hacen eco de este planteamiento los autores Robert Kolb y Sylvain Vité en su obra KOLB, R./VITÉ, S., *op. cit.*, p. 64

<sup>12</sup> Convenio (IV) de La Haya del 18 de octubre de 1907 y Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, reproducido parcialmente en el CICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 13ª edición, Ginebra, 1994. Dicho manual puede consultarse en español en la página oficial Comité internacional de la Cruz Roja, en línea <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0962.htm> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

<sup>13</sup> IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, reproducido en CICR, *op. cit.*

adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977<sup>14</sup>. Todo ello, sin olvidar el artículo 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra, que prevé expresamente la aplicación del Convenio en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

En este contexto, el concepto de *ocupación* lo proporciona el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907 (de origen consuetudinario<sup>15</sup>), que parece privilegiar el principio de efectividad en su conformación. De hecho, en dicho Reglamento se considera un territorio *ocupado* “(...) cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo”, razón por la que para dicho Reglamento “(..) la ocupación no se extiende más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada”<sup>16</sup>. Posteriormente, con la aprobación del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra de 1949, se precisó esta definición<sup>17</sup>, aplicándose dicho régimen a situaciones que resultasen de un conflicto armado. En efecto, en el párrafo 2 del artículo 2 del citado Convenio se dispone que “[e]l Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”. Así pues, dicho Convenio se aleja del marco definido por el artículo 42 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 que, al estipular que la ocupación se caracterizaría por la dominación de un “ejército enemigo”, intentaba vincular esa realidad con el fenómeno de la guerra<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, coincidimos con Sylvain Vité cuando afirma que el IV Convenio de Ginebra tiende a uniformizar el derecho aplicable a las diversas formas de

---

<sup>14</sup> Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977, Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1977. Estos textos pueden consultarse en español en la página oficial del CICR en línea, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0962.htm> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

<sup>15</sup> El tribunal militar internacional de Núremberg ha reconocido que “rules laid down in the Convention were recognised by all civilised nations and were regarded as being declaratory of the laws and custom of war”. *Judgment of the IMTN, 30 September and 1 October, 1946*, p. 65. Asimismo, la CIJ ha tenido la ocasión de declarar, hasta en tres ocasiones, el carácter consuetudinario de este artículo (*Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, párr. 75; *Opinión consultiva sobre Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, ICJ Reports 2004, párr. 69 y Caso concerniente a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*, 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports, párr. 172. Puede consultarse el texto del citado artículo en Gaceta de Madrid n.º. 164, de 20 de junio de 1913.

<sup>16</sup> Esta disposición no sólo contiene una definición de territorio ocupado, sino que determina limitaciones sustanciales respecto de la zona en que la potencia ocupante puede reivindicar competencias. Véase LEVIE, H. S., *The Code of International Armed Conflict*, vol. 2, Oceana, Londres/Roma/Nueva York, 1986, p. 714.

<sup>17</sup> PICTET, J. (ed.), *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 67; KELLY, M. J., *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, La Haya, 1999, pp. 145 y ss.

<sup>18</sup> BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4; KELLY, M. J., *op. cit.*, p. 149.

ocupación de territorio, en la medida en que son el resultado de un hecho militar<sup>19</sup>. De esta forma, como sostiene dicha profesora, el primer párrafo del artículo 2 (que evoca las ocupaciones impuestas “...en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes...”) y el segundo párrafo (que se refiere a las ocupaciones que no encuentran resistencia armada) se traducen en la instauración de un régimen jurídico idéntico, es decir, el descrito en el IV Convenio<sup>20</sup>. En este sentido, conviene advertir que existen dificultades para distinguir entre la “ocupación extranjera” contemplada en el artículo 1.4 del Protocolo 1 y “ocupación beligerante” prevista en el artículo 2.2 común<sup>21</sup>; distinción que, sin embargo, no es relevante a los efectos de nuestra investigación. En la misma línea, la expresión “ocupación militar” también puede ser utilizada como sinónimo de “ocupación beligerante”. Sirva como ejemplo, entre otras, la definición del crimen de agresión de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, en la que se afirma expresamente que:

“(...) se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de “la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él (...)”<sup>22</sup>.

En otro orden de ideas, el hecho de que un Estado ocupante ejerza ciertos poderes sobre el territorio ocupado, no implica (ni supone una concesión de...) soberanía sobre dicho territorio, circunstancia que confirma el Protocolo adicional I de 1977, cuando dispone en su artículo 4 que “(l)a ocupación de un territorio y la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo no afectarán al estatuto jurídico del mismo”. Al Estado ocupante, sin embargo, le corresponden adoptar, conforme al artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, “todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública”. No cabe duda que la obligación de “restablecer y asegurar” el orden y la vida pública deja un margen de maniobra que puede resultar excesivo. El término “restablecer” abarca todas las acciones que permitan en la medida de lo posible el retorno a la normalidad, es decir, al modo de vida que prevalecía antes del conflicto armado o antes del despliegue de fuerzas extranjeras en caso de

<sup>19</sup> VITÉ, S., “L’applicabilité du droit international de l’occupation militaire aux activités des organisations internationales”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, 2004, pp. 9-35.

<sup>20</sup> En este sentido véase ROBERTS, A., “What is a military occupation?”, *British Yearbook of International Law*, vol. 55, 1984, pp. 249-305.

<sup>21</sup> Para parte de la doctrina, existe una sutil diferencia entre ambas situaciones: la ocupación extranjera del artículo 1.4 del Protocolo 1 incluye todos los casos de ocupación que no entran claramente en el marco de aplicación del artículo 2.2 común, como sucede con los casos de ocupación parcial o total de un territorio que no ha sido aún plenamente erigido como Estado. Así se explica en SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario: desarrollos recientes”, *Agenda Internacional*, año XII, nº. 23, 2006, pp. 57-91, en concreto nota 20 de la página 63.

<sup>22</sup> Resolución de la Asamblea General *Definición Crimen de Agresión*, Doc. NU. A/RES/3314, de 14 diciembre de 1974. Esta resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, así como todas las mencionadas en este artículo pueden consultarse en español en la página <http://www.un.org/es/sections/documents/general-assembly-resolutions/> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

ocupación<sup>23</sup>. Por el contrario, el término “asegurar” el orden y la vida pública no implica necesariamente una vuelta al *statu quo anterior*; expresiones ambas que, como ha demostrado la práctica, encierran una gran ambigüedad, ya que los ocupantes, en función de diferentes intereses y necesidades, han invocado dicha imprecisión de contenido para justificar el ejercicio de un poder amplio, pretendiendo así limitar sus responsabilidades<sup>24</sup>. Independientemente de la naturaleza de la relación entre “ocupados” y “ocupantes”, todas las disposiciones destinadas a proteger los civiles merecen ser aplicadas. Tal es el caso, por ejemplo, de aquéllas que prohíben la coacción, los castigos corporales, la toma de rehenes, las relativas a la protección de las convicciones religiosas y el respeto a los derechos de familia. La única diferencia entre ambas situaciones es que las instituciones y la población local son, en caso de ocupación beligerante, abiertamente hostiles a la presencia extranjera. Es, por tanto, indispensable acordar una protección particular, porque el riesgo de abuso de la armada ocupante es, lógicamente, más elevado; circunstancia ésta que, insistimos, no justifica una aplicación diferenciada de los citados regímenes jurídicos.

### **III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE OCUPACIÓN BELIGERANTE**

A partir de los años 50, Naciones Unidas plantea la pertinencia de proteger los derechos humanos en conflictos armados, especialmente en lo que concierne a las atrocidades cometidas por las fuerzas comunistas norcoreanas y chinas contra los prisioneros de guerra en Corea<sup>25</sup>, así como a la invasión de Hungría por la armada soviética. La Asamblea General de Naciones Unidas, en este último caso, solicitó a la URSS y a las autoridades húngaras respetar “...el goce por parte del pueblo húngaro de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>26</sup>. Es, sin embargo, la situación del Próximo Oriente la que puede ser considerada como el detonante de la comunidad internacional para evocar la necesaria protección de los derechos humanos en los conflictos armados y zonas ocupadas<sup>27</sup>.

En efecto, en 1967, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas afirma expresamente, en relación con los territorios ocupados por Israel después de la Guerra de los Seis Días, que “los derechos humanos esenciales e inalienables deben respetarse incluso durante las vicisitudes de la guerra”<sup>28</sup>. Posteriormente, en 1968, la Conferencia internacional de Teherán sobre derechos humanos marca un punto de inflexión decisivo en lo relativo a la

---

<sup>23</sup> BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 11.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Resolución de la Asamblea General sobre *Cuestión de las atrocidades cometidas por las fuerzas comunistas en Corea del Norte y comunistas chinas contra los prisioneros de guerra de las Naciones Unidas en Corea*, A/RES/804(VIII), 3 de diciembre de 1953.

<sup>26</sup> Resolución de la Asamblea General sobre *La situación en Hungría*, A/EES/1312 (XIII), de 12 de diciembre 1955.

<sup>27</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme ...*cit*”, en concreto p. 8.

<sup>28</sup> Resolución del Consejo de Seguridad 237 (1967), de 14 de junio. *La situación en el Oriente Medio*, Doc. off CS UN. Puede consultarse en la página oficial del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en línea <http://www.un.org/es/sc/documents/volumes/> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

relación entre el DIH y el DIDH<sup>29</sup>. En dicha conferencia se adopta la Resolución *Respeto y aplicación de derechos humanos en los territorios ocupados*, solicitando a Israel respetar y aplicar en dichos territorios la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como los Convenios de Ginebra. La Asamblea General adopta, seguidamente, la resolución titulada *Respeto de Derechos Humanos en periodo de conflicto armado*<sup>30</sup> y solicita al Secretario General de Naciones Unidas preparar un informe sobre medidas a adoptar para proteger todas las personas en tiempos de conflicto armado. En respuesta, el Secretario General emitió dos informes en los que concluyó que los tratados relativos al DIDH, especialmente el PDCP, aseguran una protección más completa a las personas en estas situaciones que los Convenios de Ginebra por sí solos<sup>31</sup>. A esta línea argumental también se terminaría sumando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el cual, al igual que la Asamblea General, ha afirmado la aplicabilidad simultánea de ambos regímenes en situación de conflicto armado y ocupación militar<sup>32</sup>. Desde 1974 a 1977 tiene lugar la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y desarrollo del DIH que da lugar a la adopción de dos Protocolos adicionales (de 1977) a los Convenios de Ginebra de 1949. Los dos nuevos instrumentos reconocen explícitamente la aplicación de DIDH durante los conflictos internacionales y no internacionales, confirmando de este modo el reconocimiento oficial de la aplicación simultánea de los dos regímenes jurídicos<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> La Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos estableció un vínculo oficial entre los derechos humanos y el derecho humanitario. En su Resolución XXIII, del 12 de mayo de 1968, denominada “Respeto de los derechos humanos en conflictos armados”, hizo un llamado para mejorar la aplicación de los convenios existentes sobre conflictos armados y para adoptar posteriores acuerdos. Para más información véase Acta final de la Conferencia internacional de Derechos Humanos, Teherán, 22 de abril a 13 de mayo de 1968, Doc. NU. A/CONF. 32/41 (Conferencia de Teherán).

<sup>30</sup> Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, Doc. NU. A/RES/2444, de 19 diciembre de 1968.

<sup>31</sup> Informes del Secretario General de Naciones Unidas. *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, Doc. off. AG UN, A/7720 (1969) y Doc. off. AG NU, A/8052 (1970), Anexo 1, párr. 20 a 29.

<sup>32</sup> Véase en concreto la Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2674, de 9 de diciembre de 1970; Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/ 2852, de 20 diciembre de 1971; Resoluciones de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2853, de 20 diciembre de 1971; Resoluciones de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/3102, de 12 de diciembre de 1973 y la Resoluciones de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/3119, de 24 de noviembre de 1976. Sus textos pueden consultarse en <http://www.un.org/es/sections/documents/general-assembly-resolutions> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018). Asimismo, no hay que olvidar las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados* Res CS 237, Doc. off CS NU, (1967); Res CS 1265, Doc. off CS NU, (1999) y Res CS 1296, Doc. off CS NU, (2000). El texto puede consultarse en <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

<sup>33</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme...*cit.*”; SCHINDLER, D., *op. cit.*; MEURANT, J., “Droit humanitaire et droits de l’homme: spécificités et convergences”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 75, 1993, pp. 93-98; ROBERTS, A., “Transformative Military Occupation : Applying the Laws of War and Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 10, 2006, pp. 580-622, en concreto p. 591.

Por otra parte, como indica Campanelli, el reconocimiento de la aplicación de tratados relativos a la protección internacional de los derechos humanos en situación de conflicto armado y la ocupación militar por la comunidad internacional puede igualmente estar apoyada por la presencia de cláusulas derogatorias en esos instrumentos. Y es que, para este autor, ciertos tratados relativos a los derechos humanos:

“...prévoient expressément la possibilité de dérogations en cas de guerre (...) Toutes ces dispositions, rendant possible la restriction de certains droits humains en période de guerre u de danger exceptionnel, doivent être vues comme des mécanismes d’adaptation de chacun de ces textes à des situations d’urgence comme la guerre u l’occupation militaire. L’existence de pareils mécanismes d’adaptation, en effet, perdrait sa raison d’être si on postulait l’inapplicabilité de ces conventions en temps de conflit armé”<sup>34</sup>.

Esta circunstancia es relevante, ya que, siguiendo esta línea argumental, las cláusulas derogatorias confirman la posibilidad de aplicar el DIDH en situación de conflicto armado y de ocupación militar. La existencia misma de esas disposiciones, en cuanto que permiten derogar ciertos derechos en situaciones de conflicto armado, sería discutible si se concluyese que el DIDH es inaplicable en tiempos de guerra<sup>35</sup>.

La Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) ha confirmado igualmente esta aplicabilidad simultánea en 1996 en *la opinión consultiva, relativa a la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, al afirmar que “(t)he Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision”<sup>36</sup>.

A pesar de la posición de la comunidad internacional y de la CIJ en cuanto a la aplicación simultánea de estas ramas del derecho se refiere, algunos Estados, como los Estados Unidos o Israel, mantienen planteamientos bien distintos. Y es que, como veremos con más detalle a lo largo de nuestro estudio<sup>37</sup>, éstos han negado la complementariedad de ambos regímenes jurídicos, afirmando que se excluyen categóricamente<sup>38</sup>. Posición ésta

---

<sup>34</sup> CAMPANELLI, D., “Le droit de l’occupation militaire à l’épreuve du droit des droits de l’homme”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, 2008, pp. 307-323. Para más información sobre este tema véase BENVENISTI, E., “The applicability of human rights conventions to Israel and to the occupied territories”, *Israel Law Review*, vol. 26, 1992, pp. 24-35.

<sup>35</sup> CAMPANELLI, D., *op. cit.*; HAMPSON, J. F., “The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body”, *International Review of the Red Cross*, 2008, vol. 90, pp. 549-572, p. 562.

<sup>36</sup> *Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, párr. 25.

<sup>37</sup> Véase epígrafe “2. La confirmación de la posición del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la Corte Internacional de Justicia” del apartado IV de este trabajo.

<sup>38</sup> HAMPSON, F./ SALAMA, I., *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia. Documento de trabajo sobre la relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, 57º ses., Doc. off. CES UN, E/CN.4/Sub.2/2005/14/ (2005). Este documento puede

que refleja perfectamente la de los expertos en DIH de los años setenta, los cuales sostenían que el DIDH solo se aplicaría en tiempos de paz y que el DIDH sería el único régimen aplicable en situaciones de conflicto armado<sup>39</sup>. Este es el caso, entre otros, de Jean Pictet, quien en 1975 afirmó que los dos sistemas jurídicos son sustancialmente diferentes “...car si le droit humanitaire n’est valable qu’en cas de conflit armé, en pratique les droits de l’homme trouvent essentiellement leur application en temps de paix”<sup>40</sup>. Argumento éste que no compartimos y que ha sido criticado por numerosos autores, entre los que destacan Hampson y Salama. Éstos, en su Documento de Trabajo del 2005 sobre las relaciones entre ambos regímenes, sostienen que existen serias dudas sobre la constante objeción de ambos Estados a la aplicación simultánea de ambas ramas del derecho. Afirman que ninguno de estos dos Estados ha formulado reservas con ocasión de la ratificación de los instrumentos relativos a la protección internacional de los derechos humanos, ni han planteado objeciones a las observaciones generales del Comité con el fin de excluir expresamente la aplicación de DIDH y el DIH<sup>41</sup>. Línea argumental ésta que defienden, con acierto, al afirmar que

“(...) las instrucciones dadas a las fuerzas armadas de un Estado en las que se hace referencia a la aplicabilidad de la normativa de derechos humanos no parecen ser congruentes con una objeción persistente. Incluso si se pensase que esa doctrina es aplicable, no se aplicaría a las disposiciones de la normativa de derechos humanos que han adquirido la condición de *ius cogens*”<sup>42</sup>.

En este sentido, llama la atención el hecho de que, paradójicamente, esta idea parece estar respaldada por el *US Operational Law Handbook* del Gobierno de los Estados Unidos<sup>43</sup>, en el que se acepta claramente que las fuerzas armadas americanas estén sujetas a las normas consuetudinarias relativas a los derechos humanos durante las operaciones militares, incluyendo aquéllas que tienen lugar en el extranjero<sup>44</sup>.

A pesar de la reticencia de algunos Estados a aceptar la aplicación conjunta del DIH y del DIDH en periodos de conflicto armado, parece que el conjunto de la comunidad

---

consultarse en línea en [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?b=5&se=7&t=8](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?b=5&se=7&t=8) (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018). Véase también en este sentido HAMPSON, F., “The relationship ...*cit.*, p. 550 y ARAI-TAKAHASHI, Y., *The law of occupation: continuity and change of international humanitarian law, and its interaction with international human rights law*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, p. 402.

<sup>39</sup> HAMPSON, F./ SALAMA, I., *op. cit.*, p. 15

<sup>40</sup> PICTET, J., *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Sijthoff, Leyde, Genève, 1973, p. 13.

<sup>41</sup> HAMPSON, F./ SALAMA, I., *op. cit.*, p. 30, párr. 70.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> BERGER, B., GRIMES M.D. & JENSEN, E. (eds.), *The US Operational Law Handbook*, Charlottesville, 2004, Capítulo 3, Sección II, párr. A en línea <https://fas.org/irp/doddir/army/law2004.pdf> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018)

<sup>44</sup> LUBELL, N., “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts”, *International Review of the Red Cross*, vol. 87, 2005, pp. 737-754.

internacional sí que ha aceptado esta posibilidad<sup>45</sup>, aunque no siempre exenta de controversia. Y es que, conviene recordar que la mayoría de los instrumentos internacionales y regionales que protegen estos derechos contienen una disposición que limita su aplicación a los individuos bajo jurisdicción de los Estados partes. Es, por tanto, a través del ejercicio de una interpretación (siempre subjetiva) por la que se podrá determinar si la persona, cuyos derechos han sido lesionados, entra en la jurisdicción de un Estado parte, a pesar de que el acto alegado haya sido cometido fuera de su territorio nacional. Partiendo pues, de estas premisas, estudiaremos, a continuación, el campo de aplicación de los instrumentos relativos a los derechos humanos, centrándonos principalmente en el PIDCP y en el CEDH.

#### **IV. EL SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS “SE ENCUENTREN EN SU TERRITORIO Y ESTÉN SUJETOS A SU JURISDICCIÓN” EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966**

Como es sabido, los textos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos suelen definir su ámbito de aplicación espacial en términos estrictos, no siendo el artículo 2.1 del PIDCP una excepción. Éste establece literalmente que:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>46</sup>.

Esta cláusula de aplicación espacial, que hace referencia claramente a la noción de “territorio”, presenta un perfil restrictivo<sup>47</sup>. Podría decirse que una interpretación literal de la misma, siguiendo el sentido ordinario de las palabras<sup>48</sup>, implicaría que los criterios enunciados son acumulativos<sup>49</sup>. Por tanto, partiendo de una interpretación literal, el Pacto debería aplicarse únicamente cuando los individuos, cuyos derechos hubiesen sido violados, se encontrasen en el territorio de un Estado parte y estuvieran bajo su jurisdicción, quedando limitada su aplicación extraterritorial. Enunciado que, sin embargo, contrasta, por un lado, con el art. 1 del Protocolo Facultativo (nº. 1) al PIDCP

---

<sup>45</sup> Para un interesante estudio de la relación (y aplicación) de ambas ramas del derecho internacional, véase BEN-NAFTALI, O., *International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Pas de Deux*, Oxford University Press, 2011 y HEINTZE, H.J., “On the relationship between human rights law protection and International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, 2004, pp. 789-814.

<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Puede consultarse el texto en español en el BOE nº. 103, 30 de abril 1977.

<sup>47</sup> DA COSTA, K., *The extraterritorial application of selected human rights treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, p. 17.

<sup>48</sup> Art. 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969, 1155 RTNU 331.

<sup>49</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme ...*cit.*”, p. 9; DENNIS, M. J., “Application of Human Rights Treaty Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, pp. 119-141.

de 16 de diciembre de 1966<sup>50</sup> y, por otro, con la interpretación dada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, Comité) al art. 2 de dicho instrumento internacional.

### 1. La posición “flexible” del Comité de Derechos del Humanos de Naciones Unidas

A pesar de la redacción restrictiva de esta disposición, podría afirmarse que la tendencia en la práctica ha sido la de interpretar de forma “disyuntiva” del artículo 2.1. el PIDCP<sup>51</sup>. Precisamente, es en un caso sin conexión con los conflictos armados en el que el Comité expresó por primera vez su posición con relación a la interpretación del citado artículo<sup>52</sup>. En efecto, en el asunto *Delia Saldias de López (López Burgos) c. Uruguay*<sup>53</sup>, el Comité consideró inaceptable interpretar la responsabilidad establecida en el artículo 2.1 del PIDCP de modo que permitiera a un Estado parte cometer violaciones sobre el territorio de otro<sup>54</sup>. Interpretación ésta que se ha ido consolidando a lo largo de su jurisprudencia, como muestran los asuntos *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, 29 de julio de 1981, relativos a secuestros realizados por agentes uruguayos en territorio argentino y brasileño, así como los asuntos *Samuel Lichtensztejn c. Uruguay* y *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, de 31 de marzo de 1983, concernientes a la denegación de expedición de pasaportes a nacionales uruguayos residentes en Ciudad de México y Berlín occidental<sup>55</sup>.

Asimismo, en coherencia con esta línea, el Comité ha interpretado de forma flexible esta disposición en su Observación General n.º. 31, afirmando que:

“En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos

<sup>50</sup> En este artículo se reconoce legitimación para presentar comunicaciones a los “individuos que se hallen bajo la jurisdicción” de un Estado y “que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto” Puede consultarse el texto en español en BOE, n.º. 79, 2 de abril de 1985. Para un interesante estudio del tema véase MCGOLDRICK, D., “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, en la obra colectiva *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (COOSMANS, F./ KAMMINGA, M.T. eds.), Intersentia, Amberes-Oxford, 2004, pp. 41-77, así como DENNIS, M.J., *op. cit.*

<sup>51</sup> BENVENISTI, E., “The applicability ...*cit.*”, p. 33; DISTEIN, Y., *op. cit.*, p. 69.

<sup>52</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme ...*cit.*”, p. 9; DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 50.

<sup>53</sup> *Delia Saldias de López (López Burgos) c. Uruguay*, Doc. off. NU, CCPR/C/OP/D/1 (1984), párr. 88. Este documento, así como todos los informes y opiniones del Comité mencionados en este artículo pueden consultarse en español en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, en línea <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/> (consultada por última vez el 17 de noviembre de 2018)

<sup>54</sup> *Ibid.* Sobre este tema véase también CERONE, J., “Human Dignity in the Line of Fire: the Application of International Human Rights Law during Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations”, *Vanderbilt journal of transnational law*, vol. 39, 2006, pp. 1447-1510.

<sup>55</sup> *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, 29 de julio de 1981, Doc. off. UN, CCPR/C/OP/1 (1984), párr. 92, asuntos n.º. 77/1980, *Samuel Lichtensztejn c. Uruguay* y n.º. 106/81, *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, 31 de marzo de 1983, Doc. NU A/38/40 (1983), párrs. 166 y 186.

enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte”<sup>56</sup>.

De la lectura de esta observación general, se deduce claramente que el Comité toma los elementos del artículo 2.1 del PIDCP de forma disociada y considera que una referencia al territorio o a la jurisdicción es suficiente para que dicho instrumento encuentre aplicación<sup>57</sup>. El Comité rechaza de este modo la interpretación literal del artículo, en virtud de la cual las dos condiciones serían acumulativas<sup>58</sup>. Orientación progresiva ésta, que también parece estar presente en otros textos convencionales de ámbito universal, como es el caso de la Convención internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965 o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984<sup>59</sup>.

Además del examen de los informes presentados por los Estados partes, el Comité ha tenido la ocasión de reafirmar esta línea argumental en situaciones de ocupación beligerante<sup>60</sup>. Así, en sus conclusiones sobre el segundo y tercer informe periódico presentado por Chipre, por ejemplo, el Comité trató una situación en la que el Estado no se encontraba en disposición de ejercer control efectivo sobre la integridad de su territorio, ya que una parte del mismo estaba ocupado por Turquía<sup>61</sup>. En este caso, el Comité reconoció que el Estado, que ha perdido parcialmente el control de su territorio, no debería ser considerado responsable de las violaciones del PIDCP cometidas sobre la zona ocupada; siendo más bien la potencia ocupante, en concreto Turquía, sobre la que debía recaer la responsabilidad<sup>62</sup>.

Siguiendo esta línea, en sus conclusiones sobre el primer informe periódico presentado por Israel en los años noventa, el Comité se expresó de este modo:

“Preocupa hondamente al Comité que Israel siga negando que le incumbe la responsabilidad de aplicar el Pacto en los territorios ocupados. A este respecto, el Comité señala la larga presencia de Israel en esos territorios, la ambigua actitud de Israel acerca de su situación futura y el ejercicio efectivo en ellos de la jurisdicción por las fuerzas de seguridad israelíes. En respuesta a los argumentos presentados por la delegación, el Comité subraya que la

---

<sup>56</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación General n.º 31, La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, sesión 80, Doc. off. UN, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1, (2004), párr. 10.

<sup>57</sup> ARAI-TAKAHASHI, Y., *op. cit.*, p. 557; DENNIS, M. J., *op. cit.*, p. 122; CERONE, J., *op. cit.*, p. 1472; LUBELL, N., “Challenges ... *cit.*”, p. 740.

<sup>58</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, pp. 55-56; DROEGE, C., “Droits de l’homme ... *cit.*”, p. 9; ARAI-TAKAHASHI, Y., *op. cit.*, p. 558.

<sup>59</sup> Véase GONZÁLEZ VEGA, J.A., “¿Colmando los espacios... *cit.*”, p. 144.

<sup>60</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme ... *cit.*”, p. 9.

<sup>61</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 58, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales- Chipre*, Doc. off. NU, 51 ses., CCPR/C/79/Add.39 (1994) y Comité de Derechos Humanos, *Conclusiones- Chipre*, Doc. off. NU, 62 ses., CCPR/C/79/Add.88 (1998).

<sup>62</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 59.

aplicabilidad de las normas de derecho humanitario no impide de por sí la aplicación del Pacto ni la obligación del Estado de rendir cuentas por la actuación de sus autoridades de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2. Por consiguiente, el Comité es del parecer de que el Pacto debe, en este caso, considerarse aplicable a los territorios ocupados y las regiones del Líbano meridional y la Bekaa occidental donde Israel ejerce un control efectivo”<sup>63</sup>.

Como podemos deducir de la lectura de este informe, los términos empleados por el Comité indican claramente que el control de la zona en el extranjero puede, en ciertas circunstancias, llevar a la aplicación extraterritorial del Pacto<sup>64</sup>. Razonamiento éste que ha sido celebrado por la doctrina, aunque no sin críticas. Y es que, como afirma Da Costa, hubiera sido deseable que el Comité hubiera insistido expresamente en la aplicación del PIDCP en los territorios ocupados y, en consecuencia, hubiera subrayado la eventual responsabilidad de Israel en caso de apartarse de las normas previstas por los instrumentos en los territorios que ocupa<sup>65</sup>.

En este orden de ideas, en las observaciones sobre el segundo informe periódico de Israel, el Comité consideró que el PIDCP se aplica en los territorios ocupados por el Estado Parte<sup>66</sup>. Los términos empleados en esta ocasión fueron algo más confusos y se refirieron a la noción de responsabilidad del Estado de Israel sobre la base el artículo 2 más que a la aplicación del instrumento internacional. Situación ésta criticable a nuestro juicio, ya que la cuestión de la responsabilidad debería estar planteada una vez demostrada su aplicabilidad en los territorios ocupados<sup>67</sup>.

Es, sin embargo, interesante constatar que, para el Comité, todos los actos, que comprometen el disfrute de derechos de la población de territorios palestinos ocupados, caen en el campo de aplicación del PIDCP y ello, a pesar del hecho de que Palestina no haya sido reconocida como un Estado y, en consecuencia, no sea parte del mismo. Aunque los habitantes de los territorios palestinos ocupados no disfrutaran de las protecciones previstas antes de la ocupación de Israel, el Comité parece sugerir que la ocupación beligerante aporta normas jurídicas claramente aplicables en el territorio ocupado y que toda desviación de las normas podría desencadenar la responsabilidad de la potencia ocupante<sup>68</sup>. En este sentido, en las observaciones relativas al tercer informe periódico de Israel, el Comité reiteró nuevamente que:

“(…) la aplicabilidad de las normas del derecho internacional humanitario durante un conflicto armado, o en una situación de ocupación, no impide de por sí la aplicación del Pacto (...). Además, la aplicabilidad del régimen del derecho internacional humanitario no es óbice para que los Estados partes

---

<sup>63</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales – Israel*, Doc. off. NU, 63 sesión, CCPR/C/79/Add.93 (1998), párr.10.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 61.

<sup>66</sup> CERONE, J., *op. cit.*, p. 1473.

<sup>67</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 62.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 63.

deban rendir cuentas en virtud del artículo 2, párrafo 1, del Pacto por las actuaciones de sus autoridades o agentes fuera de su propio territorio, incluidos los territorios ocupados. Por consiguiente, el Comité reitera y recalca que, contrariamente a la posición del Estado parte, en las circunstancias vigentes las disposiciones del Pacto son aplicables en beneficio de la población de los territorios ocupados (...)”<sup>69</sup>.

De este modo, como hemos podido constatar, el Comité ha insistido en una interpretación amplia y flexible de la aplicación del art. 2.1 del PIDCP, consolidando así una línea argumental que, como veremos, será, respaldada por la CIJ en la *opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, donde la Corte reconoció expresamente la aplicación extraterritorial del PIDCP en los territorios ocupados<sup>70</sup>

## **2. La confirmación de la posición del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la Corte Internacional de Justicia**

### **A) LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CIJ SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EDIFICACIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO**

En la opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las *consecuencias de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la CIJ hizo referencia a los trabajos preparatorios del PIDCP con el fin de interpretar su artículo 2 (1) de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 23 de mayo de 1969<sup>71</sup>. Partiendo de esta base la CIJ confirmó la interpretación del Comité en relación con el artículo 2 (1) del PIDCP<sup>72</sup>, llegando incluso a postular la eficacia extraterritorial de otros instrumentos en materia de protección de derechos humanos<sup>73</sup>. Sin embargo, como vimos, esta interpretación flexible y ampliamente aceptada ha sido contestada tradicionalmente por el Gobierno de los Estados Unidos, para el cual dicho instrumento

---

<sup>69</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales- Israel*, Doc. Off. NU, 99 sesión, CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 5. Este documento puede consultarse en la página de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, en línea <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>

<sup>70</sup> CERONE, J., *op. cit.*, p. 1473; DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 63. En este sentido, conviene recordar, pues, que en esta opinión consultiva la CIJ afirmó que los instrumentos relativos a los derechos humanos son aplicables en caso de conflicto, Véase *Opinión consultiva sobre Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, ICJ Reports 2004, párr. 106

<sup>71</sup> BOE n.º. 42, de 13 de junio 1980.

<sup>72</sup> ICJ Reports 2004, párr. 109.

<sup>73</sup> Así ha ocurrido con el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (BOE, n.º. 103, 30 de abril de 1977), cuya aplicación extraterritorial estimaba la CIJ, ICJ Reports 2004, párr.112. Por otra parte, la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (BOE, n.º. 313, 31 de diciembre de 1990) no planteaba problemas en punto a su aplicación extraterritorial, ya que habla de la aplicación respecto a los niños sometidos a la jurisdicción de los Estados Partes, ICJ Reports 2004, párr.113.

no ha sido concebido para aplicarse de manera extraterritorial<sup>74</sup>. Prueba de ello es el hecho de que la delegación estadounidense se opusiera al proyecto del artículo 2 del PIDCP, según el cual los Estados debían garantizar a todos los individuos “sujetos a su jurisdicción” los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional<sup>75</sup>. En dicha ocasión la Sra. Eleanor Roosevelt, representante de este país y entonces presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, destacó que los Estados Unidos estaban “particularmente inquietos” porque *no* querían contraer “la obligación de garantizar los derechos reconocidos en él a los ciudadanos de países que estaban bajo ocupación de los Estados Unidos”<sup>76</sup>. En este orden de ideas y siguiendo esta línea argumental, en 1995, con ocasión de una pregunta planteada por el Comité sobre la aplicación del PIDCP a las acciones de Gobierno fuera de su territorio, el Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, respondería expresamente que:

“(…) No se ha contemplado que el Pacto tenga una aplicación extraterritorial. De manera general, y en los casos en que no se precisa el ámbito de aplicación de un tratado, se presume que sólo se aplicará dentro del territorio de un Estado Parte. En el artículo 2 del Pacto se estipula de manera expresa que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar ‘a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción’ los derechos reconocidos en el presente Pacto. Este doble requisito restringe el ámbito del Pacto a las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Unidos y dentro del territorio de los Estados Unidos. A lo largo de la negociación, se debatió acerca de las palabras ‘dentro de su territorio’, que fueron añadidas previa votación, quedando claramente entendido que ese enunciado circunscribe las obligaciones contraídas al territorio del Estado Parte<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2005- Estados Unidos de América*, Doc. off. NU, CCPR/C/USA/3 (2005), anexo I.

<sup>75</sup> *Compilation of the Comments of Governments on the Draft International Covenant on Human Rights and on the Proposed Additional Articles, Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, E/CN.4/365 (1950), p. 14. En la enmienda propuesta por los Estados Unidos se añadieron las palabras “*territory and subject to its*” antes de “*jurisdiction*” en el artículo 2.1).

<sup>76</sup> Acta resumida de la 193ª sesión, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, E/CN.4/SR.193 (1950), pp. 13 y 18 (Sra. Roosevelt); acta resumida de la 194ª sesión, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, 194ª sesión, E/CN.4/SR.194 (1950), pp. 5 y 9. Asimismo, véase el debate sobre el proyecto preliminar celebrado en la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/SR.194 (1950), así como Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, A/2929, Parte II, capítulo V, párr. 4 (1955). Este documento puede consultarse en la página de la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, en línea <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/> (consultada por última vez el 7 de noviembre 2018)

<sup>77</sup> Acta resumida de la 1405ª sesión, Estados Unidos de América, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, 53º período de sesiones, 1405ª sesión, Doc. off. NU, CCPR/C/SR/1405 (1995), párrs. 7 y 20. Asimismo, véase Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Tercer informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2005- Estados Unidos de América*, Doc. off. NU, CCPR/C/USA/3 (2005), Anexo I, p. 122.

Pues bien, a pesar de que la CIJ reconoció en su decisión esta circunstancia histórica, se mostró partidaria de la aplicación extraterritorial del texto, afirmando que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Para la Corte parece lógico pensar, teniendo en cuenta el objeto y el fin del PIDCP, que los redactores del texto no tenían la intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones de protección de los derechos humanos al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional, sino "... impedir que las personas residentes en el extranjero hicieran valer, respecto de su Estado de origen, ciertos derechos que no eran de competencia de dicho Estado sino del Estado de residencia".<sup>78</sup> Por todo ello, para la CIJ, parece lógico pensar que los Estados parte en el PIDCP están obligados a cumplir sus disposiciones en estas circunstancias<sup>79</sup>, afirmando que "(...) that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory"<sup>80</sup>.

#### B) LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EL ASUNTO DE ACTIVIDADES ARMADAS SOBRE EL TERRITORIO DEL CONGO

La CIJ se ha pronunciado igualmente sobre la aplicabilidad extraterritorial del PIDCP en situación de ocupación beligerante en el *asunto de las actividades armadas sobre el territorio del Congo*. En este caso consideró a Uganda culpable de varias violaciones de derechos humanos, cometidas en la región de Ituri, ocupada por las tropas ugandesas, así como en otras zonas del Congo, donde esas tropas llevaban a cabo operaciones militares. Para ello, la CIJ se hizo eco de sus propias conclusiones en el *asunto sobre la construcción de un muro en Palestina*, afirmando que "international human rights instruments are applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory, particularly in occupied territories"<sup>81</sup>. De este modo, la CIJ se refirió expresamente a la ocupación como una de las posibilidades en las que un Estado puede ejercer su jurisdicción en el extranjero y por la que se produce la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos<sup>82</sup>. Por vía de la aplicación del artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, estimó que Uganda era una potencia ocupante en el Congo, ya que éste quedaba sometido a su autoridad, afirmando que:

"Uganda is internationally responsible for violations of international human rights law and international humanitarian law committed by the UPDF (Uganda People's Defence Forces) and by its members in the territory of the DRC and for failing to comply with its obligations as an occupying Power in

---

<sup>78</sup> *Opinión consultiva sobre Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, ICJ Reports 2004, párr.109.

<sup>79</sup> *Idem*.

<sup>80</sup> *Ibid*, párr. 111.

<sup>81</sup> Caso concerniente a las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*, 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports 2005, párr. 216. Esta misma idea se repite en *a lo largo del fallo*, en concreto entre los párrs.107-113.

<sup>82</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 81.

Ituri in respect of violations of international human rights law and international humanitarian law in the occupied territory”<sup>83</sup>.

Aunque la CIJ no interpreta en este caso directamente el artículo 2 (1) del PIDCP, plantea algunas cuestiones importantes en relación con su aplicación extraterritorial, así como la responsabilidad de Estados a propósito de violaciones de derechos humanos cometidos en los territorios ocupados. En esta decisión la CIJ viene definitivamente a confirmar que el PIDCP se aplica fuera del territorio de un Estado en situación de ocupación beligerante, considerada esta última como una de las circunstancias posibles para el ejercicio de jurisdicción del Estado en el extranjero<sup>84</sup>.

## V. EL SIGNIFICADO DEL TÉRMINO “BAJO JURISDICCIÓN” EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Conviene advertir, como afirma el profesor González Vega que, a diferencia de otros instrumentos convencionales, el CEDH contempla unas reglas en materia de aplicación espacial de sus disposiciones, que posibilitan la eficacia extraterritorial de las garantías en él establecidas<sup>85</sup>. Y es que, además de afirmar expresamente en su art. 1 que “(l)as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”<sup>86</sup>, contempla en su art. 56 la posibilidad de que los Estados partes puedan extender la aplicación de los derechos reconocidos en el Convenio a “todos los territorios o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable”<sup>87</sup>. Teniendo en cuenta esto, podría afirmarse que la literalidad del artículo 1 del CEDH le confiere un alcance mayor que el contenido en el artículo 2 (1) del PIDCP, limitado principalmente a la noción de “jurisdicción”, sin referencia alguna al “territorio”.

El histórico de la redacción de este artículo 1 del CEDH ofrece muy poca información sobre el sentido que se quiso dar a la noción de “jurisdicción”<sup>88</sup>. El texto, inicialmente redactado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Administrativos de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, hacía referencia a “toda persona que resida en el

---

<sup>83</sup> Caso concerniente a las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*, 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports 2005, párr. 220.

<sup>84</sup> *Ibid*, párr. 216.

<sup>85</sup> GONZÁLEZ VEGA, J.A., “¿Colmando los espacios ...*cit.*”, p. 148.

<sup>86</sup> Puede consultarse el texto en BOE, n.º. 152, 22 de junio de 1998. Para más información véase JACOBS, F.G., *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1975, pp. 14-15; VELU, J./ERGEC, R., *La Convention Européenne des Droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 1990, pp. 47-50

<sup>87</sup> Cabe señalar, sin embargo, que en el apartado 3 del citado art. 56, se dispone que la extensión territorial del convenio, no es óbice para que en “los mencionados territorios, las disposiciones del presente convenio se apli(quen)(carán) teniendo en cuenta las necesidades locales”.

<sup>88</sup> DROEGE, C., “Droits de l’homme ...*cit.*”, p. 13; DA COSTA, K., *op. cit.*, pp. 93-94.

territorio” de los Estados partes<sup>89</sup>. Sin embargo, el Comité de expertos, que había estudiado el proyecto de artículos, consideró el término “residente” demasiado restrictivo al ser un término que solo cubre a las personas que residen legalmente en el territorio de los Estados partes. Razón ésta por la que se decidió sustituir la primera expresión por la de “bajo su jurisdicción”, tomando como referencia el proyecto del artículo 2 del PIDCP<sup>90</sup>. Desde entonces, esta expresión fue adoptada como tal, quedando exenta de controversias y siendo modelo de referencia para otros instrumentos regionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, en cuyo artículo 1 se afirma el compromiso de los Estados Partes en “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...)”.

Ahora bien, centrándonos en el tema que nos ocupa, conviene indicar que es en el periodo comprendido entre 1995 y 2004 en el que los problemas vinculados con la aplicación extraterritorial de las disposiciones del CEDH cobran un especial relieve en la jurisprudencia del TEDH y, en particular, en casos de ocupación beligerante. Con carácter previo, encontramos algunos asuntos en los que la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, Comisión) y/o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) tuvieron la ocasión de pronunciarse. En este sentido la Comisión se pronunció en el caso *Chipre contra Turquía*, sobre la aplicabilidad extraterritorial del Convenio europeo tras la ocupación de parte del territorio chipriota por tropas turcas. La Comisión estableció que la expresión “bajo su jurisdicción” del artículo 1 del CEDH no se limitaba únicamente al territorio nacional de los Estados partes y que, teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del texto, los Estados debían asegurar los derechos y libertades previstos a todas las personas que estuvieran bajo su autoridad y su responsabilidad, ya fueran ejercidos en su territorio o en el extranjero<sup>91</sup>. Con el fin de situar la jurisdicción en el seno del artículo 1 del CEDH, la Comisión aplicó el criterio del ejercicio de la autoridad, por los representantes del Estado parte sobre personas o bienes<sup>92</sup>, afirmando que:

“les représentants d’un État (...) demeurent sous sa juridiction quand ils sont à l’étranger, mais Font que “relèvent de la juridiction” de cet État toute personne et tout bien, dans la mesure où ces représentants exercent leur autorité sur cette personne ou ces biens. La responsabilité de l’État est engagée dans la mesure où par leurs actes ou omissions, ils portent atteinte à ces biens ou à ces personnes”<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> ECHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States*, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application n°. 52207/99, 12 December 2001, párr. 19; ARAI-TAKAHASHI, Y., *op. cit.*, p. 559.

<sup>90</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 94; ECHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States*, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application n°. 52207/99, 12 December 2001, párr. 19; ARAI-TAKAHASHI, Y., *op. cit.*, p. 559.

<sup>91</sup> *Ibid.* párr. 8.

<sup>92</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 104.

<sup>93</sup> *Chypre c. Turquie* (1975), 2 Comm Eur DHDR párr. 8.

Posteriormente, el TEDH se ha visto abocado a interpretar en varios asuntos la noción de “jurisdicción”, enunciada en el artículo 1 del CEDH, con el fin de aplicar esta última de forma extraterritorial. Teniendo en cuenta la evolución de su jurisprudencia podemos distinguir a efectos de este estudio tres etapas: una primera, que se inauguraría con la Sentencia en el asunto *Loizidou contra Turquía* en la que el TEDH se mostró a favor de una interpretación amplia del término “bajo jurisdicción” del artículo 1 del CEDH; una segunda etapa, marcada por el asunto *Banković y otros contra Bélgica y otras 16 Altas Partes Contratantes*, en el que el tribunal daría un giro jurisprudencial que, como veremos, será matizado a lo largo de una tercera etapa, más reciente y en la que el TEDH ha confirmado la aplicación de la jurisdicción extraterritorial<sup>94</sup> del Convenio, sometiéndola, sin embargo, a la excepcionalidad de circunstancias concurrentes en el caso.

### **1. La jurisprudencia del TEDH anterior al asunto *Banković y otros contra Bélgica y otras 16 Altas Partes Contratantes***

Como vimos, el TEDH tuvo que pronunciarse sobre la aplicabilidad extraterritorial del Convenio, así como la noción de “jurisdicción” enunciada en el artículo 1 del CEDH, a través del asunto *Loizidou c. Turquía*<sup>95</sup>. Tras la intervención militar turca en 1974 y la ocupación del norte de Chipre<sup>96</sup>, surgió en la zona ocupada la República Turca de Chipre del Norte (en adelante, RTCN), cuya constitución de 1985, estipulaba en su artículo 159, 1 b) que todos los inmuebles abandonados o sin propietario con posterioridad a la ocupación quedarían en propiedad de la nueva República, sin indemnización alguna para los antiguos propietarios. En la fecha en la que se producen los hechos, Turquía aún no había aceptado la jurisdicción del TEDH, ni la capacidad para demandar de las personas situadas bajo su jurisdicción (antiguo art. 25 CEDH), aunque lo hizo posteriormente en virtud de la correspondiente declaración facultativa, en la que incluyó cuatro declaraciones con efecto de reserva, declaradas nulas por el TEDH en su sentencia sobre excepciones preliminares.

En este contexto el TEDH aceptó la demanda interpuesta por una ciudadana greco-chipriota, Titina Loizidou, quien alegó haber perdido parte de los terrenos de los que era propietaria como consecuencia de la ocupación continuada del ejército turco, el cual

<sup>94</sup> Para un interesante estudio de la jurisdicción extraterritorial, véase ABRISKETA, J., “Las Embajadas y los Consulados en el exterior: ¿bases de jurisdicción extraterritorial?”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (dir.), *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestación y contenido*, Escuela Diplomática y Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Cuadernos de la Escuela Diplomática Páginas, vol. 55, 2016, pp. 395-420. <sup>[L]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>95</sup> Para más información sobre éste caso véase ABRISKETA URIARTE, J., “Los problemas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para aplicar el Derecho internacional humanitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º. 43, 2012, pp. 875-899.

<sup>96</sup> Con excusa de proteger a la minoría étnica turca, mayoritaria en el norte de la isla, supuestamente amenazada por el régimen de los coroneles griegos, se produce la intervención militar turca en 1974, ocupando el norte de Chipre. Turquía promueve la independencia de la República Turca de Chipre del Norte en la zona ocupada. Su existencia es rechazada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en sus Resoluciones n.º. 541 (1983) y n.º. 550 (1984), considerando “jurídicamente nula” tal independencia e instando a los Estados miembros al no reconocimiento de ese Estado. No obstante, la ocupación perdura hasta hoy.

también le había impedido acceder a las parcelas de su propiedad en la zona norte de la isla. Esta circunstancia constituía para la demandante una violación del artículo 1 del Protocolo 1 relativo al derecho de propiedad privada y del artículo 8 del CEDH en relación con el derecho al domicilio. En su defensa, el gobierno turco negaba su responsabilidad alegando que los hechos habían tenido lugar en el Estado independiente de la RTNC, territorio en el que no ejercía jurisdicción en el sentido del artículo 1 del CEDH<sup>97</sup>.

Ante esta situación, el TEDH, en su fallo sobre las excepciones preliminares, prestó especial atención a la interpretación del objeto y fin del instrumento internacional afirmando que un Estado parte puede ver su responsabilidad comprometida (ya sea por una acción militar legal o no) cuando ejercite el control de una zona situada en el exterior de su territorio nacional<sup>98</sup>. Asimismo, afirmó que la obligación de proteger los derechos y libertades anunciados en el CEDH en tales zonas “...derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration”<sup>99</sup>. De este modo, aplicó un criterio diferente al que había seguido previamente la Comisión: el criterio del “control sobre el territorio”<sup>100</sup>, frente al criterio del “ejercicio de la autoridad sobre personas o sobre bienes”<sup>101</sup>.

En consecuencia, en el fallo de fondo del asunto *Loizidou c. Turquía*, el TEDH afirmó que la noción de “jurisdicción” del artículo 1 no limita únicamente la aplicación del CEDH al territorio nacional de Estados partes y que la responsabilidad de estos últimos puede quedar comprometida igualmente fuera del mismo<sup>102</sup>. Siguiendo esta línea argumental, el tribunal consideró que “un control global” sobre el territorio es suficiente para exigir la responsabilidad de un Estado (en ese caso Turquía) en el supuesto de que las violaciones de derechos y libertades garantizados por el Convenio europeo derivasen de dicho control<sup>103</sup>.

En este orden de ideas, y precisamente a causa de la ocupación turca, el TEDH también tuvo la ocasión de pronunciarse en el asunto *Chipre contra Turquía*, por el que se acusó a este último país de violar el artículo 1 (respeto por los derechos humanos) y casi la totalidad del resto de artículos de la CEDH, entre ellos el artículo 2 (derecho a la vida), artículo 3 (prohibición de la tortura) y el artículo 5 (derecho a la libertad y seguridad

---

<sup>97</sup> De esta forma el gobierno turco pretendió evitar cualquier responsabilidad, alegando que la cuestión de la jurisdicción contemplada por el artículo 1 del Convenio no coincide con la de la responsabilidad del Estado en DI. Este artículo “exigiría la prueba de que el acto denunciado ha sido efectivamente cometido por una autoridad del Estado demandado o se ha producido bajo el control directo que dicha autoridad ejercía en la época de la violación”. El gobierno turco subrayaba la independencia de la RTCN, señalando que sus fuerzas se encontraban en el norte de Chipre para proteger a los chipriotas turcos con el consentimiento de la autoridad dirigente de la RTCN (pár. 51).

<sup>98</sup> ECHR, *Loizidou v. Turquie* (preliminary objections), 15318/89, 10 March 1995, párr. 62.

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> ECHR, *Loizidou v. Turquie* (preliminary objections) – 15318/89 10 March 1995, párr. 62. Véase también WILDE, R., “Triggering State obligations extraterritorially: the spatial test in certain human rights Treaties”, *Israel Law Review*, vol. 40, 2007, pp. 503-526, en concreto p. 509.

<sup>101</sup> *Chypre c. Turquie* (1975) 2 Comm. Eur DHDR 138, párr. 8. Véase DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 111.

<sup>102</sup> ECHR *Case of Loizidou v. Turkey* [GC], n°. 15318/89, judgment 18 December 1996, párr. 52.

<sup>103</sup> *Idem*.

personal), debido a las torturas, desapariciones de ciudadanos/as greco-chipriotas y el envejecimiento de las condiciones de vida en el enclave greco-chipriota de Carpasia. En este asunto el tribunal aplicó igualmente el criterio “control global” con el fin de exigir responsabilidad a Turquía, considerando que el control de ésta se extendía igualmente a los actos de la Administración local presente en la isla de Chipre, surgida tras al mantenimiento militar del Estado ocupante<sup>104</sup>. Para el tribunal “toute autre conclusion conduirait à une lacune regrettable dans le système de protection des droits de l'homme dans cette région, car les individus qui y résident se verraient privés des garanties fondamentales de la Convention et de leur droit de demander à une Haute Partie contractante de répondre des violations de leurs droits dans une procédure devant la Cour”<sup>105</sup>.

En ambos casos, podría afirmarse que el TEDH interpretó la noción de “jurisdicción” enunciada en el artículo 1 del CEDH de forma amplia y flexible, exigiendo, eso sí, el ejercicio de un “control global” sobre el territorio extranjero por el Estado parte<sup>106</sup>; el cual, a juicio del tribunal, puede ser ejecutado de forma directa, con presencia militar, o indirecta, por actos de una administración local dependiente de la presencia de las fuerzas armadas del Estado ocupante<sup>107</sup>.

## 2. El asunto *Banković y otros contra Bélgica y otras 16 Altas Partes Contratantes*

Una segunda etapa en la evolución de la jurisprudencia del TEDH viene determinada, a nuestro juicio, por el asunto *Banković*, relativo a la intervención militar de la OTAN durante el conflicto armado de la ex Yugoslavia en abril de 1999. En el marco de la campaña de bombardeos aéreos de la OTAN, un misil lanzado desde un avión alcanzó el edificio de la Radio Televisión Serbia causando la muerte de 16 personas y provocando heridos<sup>108</sup>. Estos hechos dieron lugar a la presentación de una demanda por seis habitantes de Belgrado (Serbia) contra los Estados miembros de la OTAN que a su vez formaban parte del CEDH. Los demandantes alegaron que el citado bombardeo constituía una violación del derecho a la vida y del derecho a la libertad de expresión atribuible a los Estados demandados. La demanda se articuló sobre el argumento de que los Estados implicados tenían “jurisdicción” sobre las víctimas, precisamente debido al “control efectivo” que ejercían de acuerdo a los parámetros descritos en la sentencia *Loizidou*. Sin embargo, los argumentos de la demanda, como veremos a continuación, no convencieron

<sup>104</sup> En concreto afirma literalmente “(...) Etant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. En conséquence, sous l'angle de l'article 1 de la Convention, force est de considérer que la “jurisdiction” de la Turquie vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et les Protocoles additionnels qu'elle a ratifiés, et que les violations de ces droits lui sont imputables”. Véase ECHR, *Cyprus v. Turkey* [GC], n.º. 25781/94, judgment of 10 May 2001, párr. 78.

<sup>105</sup> ECHR, *Cyprus v. Turkey* [GC], n.º. 25781/94, judgment of 10 May 2001, párr. 77.

<sup>106</sup> WENZEL, N., *op. cit.* Este documento se encuentra en línea <http://opil.ouplaw.com/home/epil> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018).

<sup>107</sup> CERONE J., *op. cit.*, p. 1484.

<sup>108</sup> ECHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application* n.º. 52207/99, 12 December 2001, párr. 19.

al tribunal, que, por unanimidad, la declaró inadmisibile *ratione personae*, al considerar que no existía vínculo jurisdiccional entre las víctimas y los Estados demandados. En palabras del tribunal, el territorio en el que tuvo lugar el bombardeo no se hallaba en el “espacio legal” de los Estados miembros en la medida en que la OTAN no ejercía un “control efectivo” sobre el territorio bombardeado. El tribunal destacó así el carácter esencialmente territorial de la jurisdicción del Estado, enfatizando el carácter excepcional de la aplicación extraterritorial del Convenio europeo. Esta decisión supuso a todas luces una reinterpretación en clave “territorialista” del ámbito de aplicación del CEDH, alejada del asunto *Loizidou c. Turquía*.

Como punto de partida a su análisis, el TEDH vino a determinar el sentido ordinario que hay que atribuir a la expresión “bajo su jurisdicción” en su contexto y a la luz del objeto y fin del Convenio. Sus conclusiones son, desde el punto de vista del derecho internacional público, que “el término” jurisdicción debe ser interpretado como una noción principalmente territorial<sup>109</sup>. Para justificar su posición el TEDH apoyó su interpretación en los trabajos preparatorios del CEDH afirmando que:

“the Expert Intergovernmental Committee replaced the words "all persons residing within their territories" with a reference to persons "within their jurisdiction" with a view to expanding the Convention's application to others who may not reside, in a legal sense, but who are, nevertheless, on the territory of the Contracting States”<sup>110</sup>.

Después de haber recordado la jurisprudencia precedente y, en concreto, los asuntos *Loizidou c. Turquía* y *Chipre c. Turquía*, admitió en sus conclusiones que solo en casos excepcionales aceptaría la responsabilidad por el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de un Estado en aplicación del Convenio. Afirmando, además, que solo permitiría tal situación en el caso de que un Estado ejerciera un control efectivo sobre un territorio extranjero (por ejemplo, tras una ocupación beligerante) y asumiera el conjunto o ciertos poderes públicos propios del Gobierno<sup>111</sup>. Posición esta que, sin duda, supuso un “giro jurisprudencial”<sup>112</sup>.

Por otro lado, como advierte el profesor González Vega, con miras a superar la posible contradicción entre la doctrina sentada en el asunto *Loizidou* y sus nuevos argumentos, el tribunal acogió en sus razonamientos un nuevo concepto no excepto de controversia: la noción del “espacio jurídico” del CEDH. Y lo hace con el fin de intentar limitar la aplicación del convenio únicamente a los territorios de los Estados partes<sup>113</sup>, afirmando que:

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 59.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párr. 63.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párr. 71.

<sup>112</sup> DA COSTA, K., *op. cit.*, p. 161 y GONZÁLEZ VEGA, J., “¿Enterrando a Banković? La eficacia extraterritorial del Convenio Europeo a la luz de la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2014 en el asunto *Jaloud c. Países Bajos*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, nº. 1, 2015, pp. 312-317, en concreto p. 313.

<sup>113</sup> WENZEL, N., “Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párr. 12. Puede consultarse en <http://opil.ouplaw.com/home/epil>

“In short, the Convention is a multilateral 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 protection 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”<sup>114</sup>.

La decisión del tribunal en el asunto *Banković* suscitó, sin duda, críticas y levantó cierta controversia. Quizá esto explique que, ciertas decisiones posteriores del TEDH se hayan separado parcialmente de la línea mantenida en el caso *Banković*, especialmente en lo concerniente a la doctrina del “espacio jurídico”, que, como vimos, tiende a limitar la aplicación extraterritorial del Convenio<sup>115</sup>. Sirva como ejemplo, entre otros, el asunto *Issa y otros c. Turquía*, en el que el TEDH interpretó el artículo 1 del CEDH sin hacer referencia alguna a dicha doctrina y retornó a las conclusiones estipuladas en el asunto *Loizidou c. Turquía*<sup>116</sup>.

### **3. La evolución de la jurisprudencia posterior al caso *Banković*: confirmación de la jurisdicción extraterritorial y de su excepcionalidad**

Desde el asunto *Banković* el TEDH ha ido examinando diferentes asuntos en los que, en palabras del profesor González Vega, “el dogma territorialista” ha ido resintiéndose sobre la base del gradual reconocimiento de significativas y crecientes excepciones”<sup>117</sup>. Precisamente en esta evolución podríamos identificar una tercera y última etapa, en la que el tribunal se ha vuelto a pronunciar sobre la noción de “jurisdicción” del artículo 1 del CEDH y su aplicación extraterritorial: en concreto, en los asuntos *Al-Skeini* contra

---

(página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018). Véase también ARAI-TAKAHASHI, Y., *op. cit.*, pp. 569-570.

<sup>114</sup> ECHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States*, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application n.º. 52207/99, 12 December 2001, párr. 80.

<sup>115</sup> WENZEL, N., “Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párr. 13-14. Puede consultarse en <http://opil.ouplaw.com/home/epil> (página consultada por última vez el 17 de noviembre 2018). A este respecto véase también LUBELL, N., “Parallel application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law: an examination of the Debate”, *Israel Law Review*, n.º. 40, 2007, pp. 648-660, en concreto p. 652. Asimismo, en este sentido véase DROEGE, C., “Droits de l’homme ...*cit.*”, p. 14.

<sup>116</sup> ECHR *Issa and others v. Turkey* [GC] n.º. 31821/96, 2004, párr. 67-71 y ECHR *Case of Loizidou v. Turkey* [GC], n.º 15318/89, judgment 18 December 1996, párr. 52 -56.

<sup>117</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., “¿Enterrando a Banković ...*cit.*”, p. 313.

Reino Unido<sup>118</sup>, *Al-Jedda* contra Reino Unido<sup>119</sup> y *Hassan* contra Reino Unido<sup>120</sup>. Decisiones éstas a partir de las que puede advertirse un nuevo giro jurisprudencial<sup>121</sup>. Ahora bien, a este respecto conviene señalar que, a pesar de que en todos estos casos existe una cierta complementariedad de la noción de “jurisdicción” del artículo 1 interpretada por el TEDH, existe una clara distinción de fondo entre todos ellos. Piénsese, por ejemplo, que en el fallo *Al-Jedda* el tribunal analizó si Reino Unido ejercía su jurisdicción sobre un individuo sobre la base de una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mientras que en el asunto *Al-Skeini* el tribunal revisitó el concepto de “jurisdicción”, circunscrito especialmente al caso de ocupación. Es, por consiguiente, esta última decisión la que nos interesa con el fin de determinar la aplicabilidad extraterritorial del CEDH en periodo de ocupación beligerante.

El asunto *Al-Skeini* se refiere a los hechos acaecidos con ocasión de la fase de ocupación del Sur de Irak, territorio sometido a la autoridad de las tropas británicas. La responsabilidad de Reino Unido, en tanto que potencia ocupante, es planteada tras la muerte de ciudadanos iraquíes imputable a las fuerzas armadas del Estado ocupante<sup>122</sup>. El TEDH aprovechó este asunto para hacer valer su posición en relación con la aplicación extraterritorial del CEDH y clarificar algunas dudas que podían haber persistido, a pesar de su jurisprudencia anterior.

---

<sup>118</sup> ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom* [GC] Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011.

<sup>119</sup> *Al-Jedda*, tras permanecer detenido tres años en un centro de internamiento de Basora (Irak) dirigido por las fuerzas británicas, denunció a Reino Unido por violación del artículo 5 (1) del CEDH. Éste último presentó dos argumentos en su defensa. En primer lugar, que la detención fue atribuible a la ONU y no al Estado y que, por lo tanto, *Al-Jedda* no se hallaba bajo la jurisdicción del TEDH. En segundo lugar que, como alternativa, la detención se llevó a cabo en cumplimiento de la Resolución 1546 (2004) del Consejo de Seguridad, que establecía la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad en Irak. Entre tales medidas, según el Reino Unido, se incluía la de detener preventivamente a *Al-Jedda* por motivos de seguridad. A este respecto el TEDH determinó que la conducta de las tropas británicas era atribuible al Reino Unido, y no a la ONU, puesto que la organización no ejercía ni control efectivo, ni autoridad sobre el Estado. Segundo, el tribunal concluyó que la detención de civiles no está permitida salvo que una Resolución del Consejo de Seguridad lo admita de manera expresa. Véase CEDH *Affaire Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n°. 27021/08, 2011.

<sup>120</sup> ECHR *Hassan v. The United Kingdom* [GC] n°. 29750/09, judgment 16 september 2014, párr. 67-71.

<sup>121</sup> Así se pronuncia la doctrina en relación con uno de los asuntos en particular, el caso *Al-Skeini c. Reino Unido*. Véase LALVAL, P.F., “À propos de la juridiction extraterritoriale de l’Etat. Observations sur l’arrêt *Al-Skeini* de la Cour européenne des Droits de l’homme du 7 juillet 2011”, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 116, 2012, pp. 61-88; MILTNER, B., “Revisiting Extraterritoriality after *Al-Skeini*: The ECHR and Its Lessons”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 33, 2012, pp. 693-747 y PANOUSSIS, I. K., “L’application extraterritoriale de la Convention Européenne des droits de l’homme en Irak. Cour Européenne des droits de l’homme, arrêts *Al-Skeini* et *Al-Jedda c. Royaume Uni*, 7 juillet 2011”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme*, vol. 23, 2012, n°. 91, pp. 647-670.

<sup>122</sup> Este caso se refiere a la muerte de seis civiles iraquíes en 2003 en Basora, en Irak, donde Reino Unido tenía desplegado parte de su contingente. Cinco de ellos, Hazim Jum’a Gatteh Al Skeini, Muhamad Abdul Ridha Salim, Hanan Mahaibas Sadde Shmailawi, Waleed Sayay Muzban y Raid Hadi Sabir Al Musawi murieron en operaciones militares del Ejército británico. El sexto, Baha Mousa, fue detenido y murió mientras se encontraba bajo arresto en un cuartel de Reino Unido. Las familias de las víctimas denunciaron a las autoridades británicas ante el TEDH porque el Gobierno de Reino Unido se había negado a llevar a cabo una investigación sobre las circunstancias de sus muertes.

Con la interpretación de “jurisdicción” realizada en este asunto, el tribunal confirma su visión territorial, recordando la excepcionalidad de la extraterritorialidad, afirmando expresamente que “acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 only in exceptional cases”<sup>123</sup>. En este sentido, para respaldar su posición se apoyó en su propia jurisprudencia, enumerando las circunstancias excepcionales susceptibles de llevar a cabo el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción y recordando que cada situación es un caso concreto<sup>124</sup>. Asimismo, el tribunal hizo referencia a los asuntos *Loizidou c. Turquía*, así como *Chipre c. Turquía* con el fin de reafirmar que la jurisdicción de un Estado puede extenderse de manera extraterritorial con ocasión de una acción militar, legal o no, cuando dicho Estado ejerza un control efectivo sobre una zona situada fuera de sus fronteras nacionales y dicho control sea practicado directamente o indirectamente<sup>125</sup>.

En este asunto el TEDH proporciona igualmente más explicaciones sobre lo que supone tener un “control efectivo” del territorio. Éste afirma que dicho criterio es una cuestión de hecho que puede ser determinada por el número de soldados desplazados por el Estado sobre el territorio extranjero o el apoyo del Estado a la administración local con el objeto de controlar la región ocupada<sup>126</sup>. Aunque el asunto *Al-Skeini* sitúa “...the doctrines of extraterritorial jurisdiction on a sounder footing than ever before...”<sup>127</sup>, el juez Giovanni Bonello, en una opinión individual, consideró que los criterios adoptados por el TEDH no fueron plenamente concordantes. En este sentido, el juez Bonello observó que el criterio de territorialidad, debido a hechos diferentes entre los asuntos objeto de fallo, ha dado lugar a resultados dudosos, por lo que consideró esencial adoptar un nuevo criterio para definir la noción de “jurisdicción” en el sentido del artículo 1 del CEDH<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> ECHR. *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*. Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 131. Para un interesante estudio de este asunto véase SZYDLO, M., “Extra-territorial application of the European Convention on Human Rights after Al- Skeini and Al-Jedda”, *International Criminal Law Review*, n°. 12, 2012, pp. 275-283.

<sup>124</sup> “To date, the Court in its case-law has recognised a number of exceptional circumstances capable of giving rise to the exercise of jurisdiction by a Contracting State outside its own territorial boundaries. In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extraterritorially must be determined with reference to the particular facts”. ECHR. *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 67.

<sup>125</sup> Al referirse a un control indirecto, el TEDH hace referencia a la existencia de un control bien por vía de una administración local subordinada. Véase ECHR *Loizidou v. Turquie* (preliminary objections) – 15318/89, 10 March 1995, párr. 62; y ECHR *Case of Loizidou v. Turkey*, [GC], n°. 15318/89, judgment 18 December 1996, párr. 52; *Chipre c. Turquie* 2001, párr. 76; ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom*, Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr.138.

<sup>126</sup> ECHR *Loizidou v. Turquie* (preliminary objections) – 15318/89, 10 March 1995, párr. 62. Véase también ECHR *Case of Loizidou v. Turkey*, [GC], n°. 15318/89, judgment 18 December 1996, párr. 52; ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom*, Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 138.

<sup>127</sup> *Concurring opinion of Judge Bonelle*, ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom*, Application n°. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 3.

<sup>128</sup> En concreto afirma que “The Court’s case-law on Article 1 of the Convention (the jurisdiction of the Contracting Parties) has, so far, been bedevilled by an inability or an unwillingness to establish a coherent and axiomatic regime, grounded in essential basics and even-handedly applicable across the widest

Por otra parte, en este caso el TEDH parece separarse de la noción de “espacio jurídico” enunciada en el fallo *Banković*, afirmando que la jurisdicción de un Estado puede extenderse más allá de sus fronteras nacionales y sosteniendo que:

“The Court has emphasised that, where the territory of one Convention State is occupied by the armed forces of another, the occupying State should in principle be held accountable under the Convention for breaches of human rights within the occupied territory, because to hold otherwise would be to deprive the population of that territory of the rights and freedoms hitherto enjoyed and would result in a “vacuum” of protection within the “legal space of the Convention” (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 78, and *Banković and Others*, cited above, § 80). However, the importance of establishing the occupying State’s jurisdiction in such cases does not imply, *a contrario*, that jurisdiction under Article 1 of the Convention can never exist outside the territory covered by the Council of Europe member States. The Court has not in its case-law applied any such restriction (see, among other examples, *Öcalan*; *Issa and Others*; *Al-Saadoon and Mufdhi*; and *Medvedyev and Others*, all cited above)”<sup>129</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las conclusiones del TEDH relativas a la doctrina del “espacio jurídico” parecen claras, aunque subsisten, sin embargo, ciertos aspectos dudosos, en relación con la responsabilidad a causa de la ocupación militar<sup>130</sup>. Y es que, el tribunal no parece establecer una conexión automática entre la ocupación y la jurisdicción, circunstancia ésta que sí parece suceder en la jurisprudencia de ciertos órganos internacionales<sup>131</sup>. En este orden de ideas, resulta interesante el planteamiento defendido por el juez G. Bonello en la citada opinión, en la que propone establecer una presunción simple de jurisdicción cuando una potencia ocupante ejerza control sobre el territorio ocupado<sup>132</sup>. Planteamiento éste que nos parece del todo lógico, ya que, en palabras del juez, la potencia ocupante podría revertir esta presunción demostrando que sus fuerzas armadas no son responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en el territorio ocupado<sup>133</sup>.

Un segundo fallo que merece nuestra atención es el pronunciado en el asunto *Hassan c. Reino Unido*. En este caso los jueces de Estrasburgo rechazaron la demanda del hermano de Tarek Hassan, al que las fuerzas británicas arrestaron el 23 de abril de 2003 en el sudeste de Irak, siendo interrogado en el centro de detención estadounidense de *Camp*

---

spectrum of jurisdictional controversies”, *Concurring opinion of Judge Bonelle*, ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom* [GC], Application n.º. 55721/07, judgment 7 July 2011, párr. 4 y ss.

<sup>129</sup> ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kindom*, Application n.º. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr.142.

<sup>130</sup> LUBELL, N., “Human Rights obligations in military occupation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94, 2012, pp. 317 - 320.

<sup>131</sup> PANOUSSIS, I. K., *op. cit.*, p. 657 y KOLB, R./VITÉ, S., *op. cit.*

<sup>132</sup> Véase la opinión concordante del Juez Bonello. ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kindom*. Application n.º. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 24. Véase también PANOUSSIS, I. K., *op. cit.*, p. 658.

<sup>133</sup> *Idem.*

*Bucca* y encontrado muerto meses más tarde. El hermano denunciante, Jadim Resaan Hassan, representado ante el TEDH por tres abogados británicos, era en el momento de los hechos secretario nacional del partido *Baaz* de Sadam Husein y general de las fuerzas *El Quds*, el ejército privado de esta formación. En su demanda, aseguraba que el cuerpo de su hermano tenía marcas propias de haber sido torturado.

En su fallo el TEDH, concluyó que Reino Unido no vulneró el artículo 5 del CEDH (derecho a la libertad y a la seguridad), estimando inadmisibles las alegaciones relativas a los artículos sobre el derecho a la vida y a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. La falta de pruebas que vincularan la muerte o presunta tortura con la acción del gobierno británico fue decisiva en el fallo. Sin embargo, el tribunal rechazó la “tesis subsidiaria” mantenida por el Gobierno británico, que defendía la inexistencia de cualquier responsabilidad, basándose en el hecho de que habían entregado al joven a un centro de detención bajo jurisdicción de los Estados Unidos.

En este caso el tribunal se reafirmó en su línea jurisprudencial al considerar que la jurisdicción de un Estado, en el sentido del artículo 1 CEDH, es principalmente territorial, presumiéndose que se ejerce normalmente en el conjunto de su territorio. Sin embargo, esto no excluye su responsabilidad por aplicación extraterritorial del CEDH en casos concretos. Para el tribunal, “...los actos de los Estados contratantes, realizados o que producen efectos fuera de su territorio no pueden, salvo en circunstancias excepcionales, analizarse como el ejercicio de su jurisdicción, en el sentido del artículo 1”<sup>134</sup>. Asimismo, reafirmó la responsabilidad del Estado ocupante por violaciones del CEDH en el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción, en virtud del consentimiento, invitación o aquiescencia del Gobierno local, cuando asume la totalidad o algunas de las prerrogativas del poder público normalmente ejercidas por éste y le son imputables los hechos acaecidos<sup>135</sup>. Por último, es mérito de la sentencia *Hassan contra Reino Unido*, hacer desaparecer de los razonamientos del tribunal las referencias derivadas de la decisión *Banković* (en concreto, la referencia a los “poderes públicos”) que alentaba a una caracterización restrictiva de la noción de jurisdicción<sup>136</sup>.

## **VI. BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 2.1 DEL PDCP Y EL ART. 1 DEL CEDH**

A pesar de la reticencia de algunos Estados y parte de la doctrina a aceptar la aplicación conjunta del DIH y del DIDH en situaciones de ocupación beligerante, todo apunta a que el conjunto de la comunidad internacional ha reconocido esta situación<sup>137</sup>. Y es que, como

<sup>134</sup> ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom*. Application nº. 55721/07, judgement 7 July 2011, párr. 66 y 131.

<sup>135</sup> Esta línea jurisprudencial, ya defendida en el caso *Al-Skeini* (párr. 135 del fallo) es ratificada y recogida expresamente por el tribunal en el párrafo 66 de su fallo en caso *Hassan contra Reino Unido*. Véase ECHR, *Case of Hassan v. The United Kingdom*, Application nº. 29750/09, judgement 7 July 2011, párr. 135.

<sup>136</sup> GONZÁLEZ VEGA, J., “¿Enterrando a Banković ...cit., p. 313.

<sup>137</sup> Para un interesante estudio de la relación (y aplicación) de ambas ramas del derecho internacional, véase BEN-NAFTALI, O., *International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Pas de Deux*,

vimos, través la AGNU y el CS de las Naciones Unidas<sup>138</sup> han mantenido en reiteradas ocasiones que las fuerzas ocupantes deben respetar y garantizar los derechos y libertades enunciados en los instrumentos relativos a la protección internacional de los derechos humanos en los territorios ocupados. De hecho, la eficacia extraterritorial de las garantías contenidas en los tratados de derechos humanos ha sido reconocida por los órganos de control, tanto en el ámbito universal como regional<sup>139</sup>. Planteamiento éste avalado por la jurisprudencia de la CIJ<sup>140</sup>.

En este sentido, la literalidad del artículo 2.1 del PDCP, aparentemente restrictiva, ha sido interpretada de forma flexible en la práctica, partiendo de la idea de que la referencia al territorio o a la jurisdicción es suficiente para que dicho instrumento encuentre aplicación<sup>141</sup>. Y es que, como vimos, tanto el Comité, como la CIJ han rechazado una interpretación literal de las condiciones establecidas en el art. 2.1 del PDCP a la hora de

---

Oxford University Press, 2011 y HEINTZE, H.J., “On the relationship between human rights law protection and International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, 2004, pp. 789-814.

[138]

[SEP]

<sup>138</sup> Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2444, 19 de diciembre 1968; Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2674, 9 diciembre 1970; Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2852, 20 de diciembre 1971; Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/3102, 12 diciembre 1973; Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/2853, 20 de diciembre 1971 y Resolución de la Asamblea General sobre *Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*, A/RES/31/19, de 31 noviembre 1976.

<sup>139</sup> Piénsese, por ejemplo, en el sistema interamericano. La progresiva orientación que marcó en su día el Comité de Derechos humanos con su opinión n.º 31 también fue asumida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la aplicación no ya de un texto convencional sino de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Así, en el asunto *Alejandro c. Cuba* en donde este órgano advertía que: “(c)on respecto a la competencia *ratione loci*, es evidente que la Comisión tiene competencia con relación a los hechos violatorios de derechos humanos que ocurren en el territorio de los Estados Miembros de la Organización, sean estos partes o no de la Convención. Conviene precisar, sin embargo, que en ciertas circunstancias la Comisión tiene competencia para conocer de las comunicaciones en que se denuncia agentes de un Estado Miembro de la Organización aun cuando los hechos que constituyen esta violación hayan ocurrido fuera del territorio de dicho Estado. En efecto, la Comisión considera pertinente señalar que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre hechos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo es congruente sino requerido por las normas pertinentes. Los derechos fundamentales de la persona son proclamados en las Américas sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación: ‘sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo’ (...) Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último”, CIDH, asunto *Armando Alejandro Jr., y otros c. República de Cuba*, caso n.º 11.137, Informe n.º 86/99, 29 de septiembre de 1999, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. en 586 (1999), párr. 23.

<sup>140</sup> Sirva como ejemplo las afirmaciones realizadas por la CIJ en la *Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, párr. 25.

<sup>141</sup> Como vimos tanto el Comité, como la CIJ han rechazado una interpretación literal de las condiciones establecidas en el art. 2.1 del PDCP para su aplicación, apostando por una lectura disyuntiva y no acumulativa de las mismas. De este modo, la CIJ se refirió expresamente a la ocupación como una de las posibilidades en las que un Estado puede ejercer su jurisdicción en el extranjero y por la que se produce la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos

interpretar dicho artículo, apostando por una lectura disyuntiva de su redacción. De hecho, la CIJ se refirió expresamente a la ocupación como una de las posibilidades en las que un Estado puede ejercer su jurisdicción en el extranjero y por la que se produce la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos.

Situación parcialmente distinta podemos observar en el caso del Consejo de Europa, donde el TEDH se ha mostrado reticente a la hora de postular una ampliación de los límites territoriales del CEDH en casos de ocupación. Y ello, a pesar de que, como ya expusimos, la literalidad del artículo 1 del CEDH le confiere un alcance mayor que el contenido en el artículo 2.1 del PIDCP. La jurisprudencia del TEDH, si bien ha ido avanzando en una interpretación amplia del artículo 1 del CEDH y, por tanto, hacia el reconocimiento de la extraterritorialidad del Convenio, no está exenta de críticas por sus oscilaciones y giros jurisprudenciales<sup>142</sup>. Como hemos visto a lo largo de nuestro estudio, el emblemático fallo del tribunal en 1995 en el asunto *Loizidou*, se vio posteriormente contrarrestado por las limitaciones introducidas en el 2001 en el fallo *Banković*. Limitaciones éstas que se verían corregidas parcialmente en fallos posteriores, sobre la base de una interpretación más flexible del término “bajo jurisdicción” del art. 1 del CEDH y el controvertido concepto de “espacio jurídico” acuñado en el fallo *Banković*. Al día de hoy, sin embargo, podría decirse que el tribunal considera que la jurisdicción de un Estado, en el sentido del artículo 1 del CEDH, es principalmente territorial, presumiendo que se ejerce normalmente en el conjunto de su territorio. Circunstancia ésta que para el TEDH no excluye la responsabilidad por aplicación extraterritorial del Convenio en casos de ocupación, atendiendo a las circunstancias del caso.

## VII. CONCLUSIONES

Sin duda, uno de los aspectos más debatidos en relación con el fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos es la posible aplicación extraterritorial de los derechos garantizados por los diferentes instrumentos internacionales en los casos de ocupación beligerante, donde se abre otro interesante debate sobre la interrelación entre el DIH y el DIDH.

La comunidad internacional parece aceptar que el control de un territorio sometido a ocupación militar supone un ejercicio extraterritorial de la jurisdicción del Estado ocupante, debiendo asimismo ser respetados y garantizados los derechos y libertades enunciados en los instrumentos relativos a la protección internacional de los derechos humanos. Planteamiento éste al que ha contribuido significativamente la Asamblea General de Naciones Unidas con sus resoluciones y el Comité de Derechos humanos con sus dictámenes y observaciones. En este sentido, es significativa la interpretación amplia que el Comité ha realizado del artículo 2.1 del PIDCP y que ha contado con el respaldo de

---

<sup>142</sup> Como hemos visto a lo largo de nuestro estudio, el emblemático fallo del tribunal en 1995 en el asunto *Loizidou*, se vio posteriormente contrarrestado por las limitaciones introducidas en el 2001 en el fallo *Banković*. Limitaciones éstas que se verían corregidas parcialmente en fallos posteriores, sobre la base de una interpretación más flexible del término “bajo jurisdicción” del art. 1 del CEDH y el controvertido concepto de “espacio jurídico” acuñado en el fallo *Banković*.

la CIJ (*opinión consultiva sobre consecuencias de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* y en el asunto *sobre las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)*). En este sentido, la literalidad del artículo 2.1 del PIDCP, aparentemente restrictiva, ha sido interpretada de forma flexible, partiendo de la idea de que la referencia al territorio o a la jurisdicción contenida en dicho artículo es suficiente para que dicho instrumento sea aplicable.

En el ámbito del Consejo de Europa, conviene señalar que la eficacia extraterritorial del Convenio también ha sido una de las cuestiones más controvertidas en la práctica. Y ello, a pesar del mayor alcance que le confiere al artículo 1 del CEDH su redacción en comparación con el artículo 2.1 del PIDCP. En este contexto, el TEDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la aplicación extraterritorial del Convenio con ocasión de denuncias planteadas contra Estados parte por violaciones de derechos cometidas durante la ocupación de un territorio o en situaciones asimilables (participación en bombardeos o control efectivo del territorio tras un conflicto).

Tras un análisis global de la jurisprudencia del TEDH en esta materia, podría afirmarse que éste ha disipado todas las dudas planteadas en relación con la aplicación extraterritorial del CEDH, afirmando claramente que la jurisdicción de un Estado puede extenderse más allá de sus fronteras nacionales en ciertas circunstancias, cuando se trate de una ocupación beligerante o se ejerza un control efectivo sobre el territorio extranjero. Sin embargo, la evolución de su jurisprudencia no puede quedar exenta de críticas. Y es que, podríamos concluir que, a grandes rastos, el tribunal se ha inclinado por un enfoque “territorialista” a la hora de interpretar el artículo 1 del CEDH. Enfoque que, afortunadamente, se ha visto atenuado sobre la base del gradual reconocimiento de significativas y crecientes excepciones, como puede advertirse en los asuntos *Al Skeini c. Reino Unido* y *Hassan c. Reino Unido*. Por otra parte, lejos de mantener una línea coherente a lo largo de su jurisprudencia, el tribunal ha protagonizado significativas oscilaciones en relación con la interpretación del ámbito de aplicación *ratione loci* del CEDH, las cuales pueden constituir un obstáculo para las garantías que consagra dicho texto. Asimismo, merece ser criticada la excesiva cautela del TEDH a la hora de establecer cualquier conexión automática entre la ocupación de un territorio y la jurisdicción del Estado ocupante impregnan el sistema de protección de una cierta inseguridad jurídica que dificulta la determinación del alcance de responsabilidad del Estado. Por todo ello, habrá que atender a los hechos particulares de cada caso concreto para apreciar la existencia de circunstancias que justifiquen la exigencia de responsabilidad de un Estado sobre la base de la aplicación extraterritorial del CEDH, no pudiéndose, *a priori*, avanzar una solución que garantice la protección de los derechos y libertades en estas circunstancias.