

EL VÍNCULO JURISDICCIONAL DENTRO Y FUERA DEL ESPACIO JURÍDICO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

THE JURISDICTIONAL LINK INSIDE AND OUTSIDE THE LEGAL SPACE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

María García Casas*

RESUMEN: La aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha generado una jurisprudencia abundante del Tribunal Europeo que, en ocasiones, se ha considerado inconsistente. Sin embargo, en los últimos años, el Tribunal ha proporcionado unas pautas que nos permiten entender el motivo de sus decisiones y la visión que tiene del Convenio como norma llamada a proteger los derechos humanos de quienes se encuentran dentro del espacio jurídico que conforman los Estados parte y de quienes, estando fuera, se encuentren bajo el control efectivo de estos. La interpretación del Tribunal de cuándo se ejerce un control efectivo ha ido configurándose a lo largo de los últimos años, siendo especialmente destacable la proyección del núcleo duro de los derechos humanos, en algunas de sus vertientes, cuando su salvaguarda sólo depende de un Estado parte del Convenio.

PALABRAS CLAVE: vínculo jurisdiccional; aplicación extraterritorial; control efectivo; espacio jurídico.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid (maria.garciac@uam.es) <https://orcid.org/0000-0002-1813-6390>

El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

Una versión previa de este trabajo fue galardonada con el Premio Francisco de Querol y Lombardero 2023, concedido por el Ministerio de Defensa, y publicado en el número 120 de la Revista Española de Derecho Militar.

ABSTRACT: The extraterritorial application of the European Convention on Human Rights has generated an abundant jurisprudence of the European Court that, at times, has been considered inconsistent. However, in recent years, the Court has provided some guidelines that allow us to understand the reason for its decisions and the vision it has of the Convention as a norm designed to protect the human rights of those who are within the legal space formed by the States Parties, and of those who, being outside, are under their effective control. The Court's interpretation of when effective control is exercised has taken shape over the last few years, with the projection of the hard core of human rights, in some of its aspects, being particularly noteworthy when their safeguarding only depends on a State party to the Convention.

KEYWORDS: Jurisdictional link; extraterritorial application; effective control; legal space.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— 1. LA BASE DEL ESQUEMA DE LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL CEDH: 1.1. La regla general: el control sobre el territorio; 1.2. En ausencia del control sobre el territorio: el control sobre las personas: 1.2.1. *El control ejercido por el Estado*; 1.2.2. *La determinación del ejercicio de control en las operaciones multilaterales*.— 2. LAS PARTICULARIDADES DEL EJERCICIO DE CONTROL EN LAS VULNERACIONES DE LA VERTIENTE PROCESAL DE LOS DERECHOS; 2.1. El control ejercido mediante el inicio de una investigación; 2.2. El control ejercido en situaciones de “características especiales”: 2.2.1. *El concepto de “características especiales”*; 2.2.2. *La determinación del vínculo jurisdiccional en virtud de las especiales características de la situación*; 2.3. ¿Por qué emplea el TEDH el criterio de las “características especiales” en el asunto Hanan c. Alemania?: 2.3.1. *Las diferencias significativas entre el asunto Hanan y Güzelyurtlu*; 2.3.2. *Fuera del espacio jurídico: la obligación de investigar y la lucha contra la impunidad*.— 3. LA CONTINUIDAD DE LA DOCTRINA EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE: 3.1. Los principios generales y las características especiales; 3.2. La garantía última de los derechos; 3.3. Un vínculo jurisdiccional para cada obligación estatal; 3.4. El “espacio jurídico” del CEDH: un elemento determinante para el establecimiento del vínculo jurisdiccional.— CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado su doctrina acerca de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en gran medida, en los últimos veinte años. Durante este tiempo el tribunal ha ido identificando nuevos criterios para establecer el vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1 del CEDH¹, ante hechos cometidos fuera del territorio del Estado demandado. Han sido mu-

¹ El artículo 1 del Convenio afirma que los Estados parte “reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I” del texto convencional.

chos los autores que han interpretado la adición de criterios como cambios de enfoque del TEDH sobre el carácter de la jurisdicción². Sin embargo, el análisis de los pronunciamientos que aquí se realiza, muestra que todos están atravesados por un criterio común que confirma el vínculo jurisdiccional: el control suficiente por parte del Estado para poder salvaguardar el derecho cuya vulneración se denuncia. Teniendo en cuenta este marco, es cierto que el TEDH evalúa la suficiencia del control ejercido por el Estado, para considerar si los hechos se han cometido bajo su jurisdicción, de forma distinta en función del derecho, o de su vertiente, supuestamente vulnerada.

Aunque en los primeros años los criterios que empleaba el tribunal para determinar el vínculo jurisdiccional y, con él, la aplicación de las obligaciones del Convenio, podían parecer ser cambiantes, podemos afirmar que actualmente se ha dibujado un esquema que, a pesar de sus múltiples elementos es coherente y permite prever la aplicación extraterritorial del CEDH en casos futuros. La jurisprudencia más reciente confirma esta conclusión, siendo especialmente destacable la didáctica explicación que el TEDH incluye en la decisión de 2022 en el asunto *Ucrania y Países Bajos c. Rusia*³ para establecer los vínculos jurisdiccionales. Todo esto nos lleva a poder identificar una doctrina sobre la aplicación extraterritorial del CEDH, dentro y fuera del espacio jurídico que dibuja, en la que destaca la particularidad de las “especiales características” como criterio residual y potencialmente creciente.

1. LA BASE DEL ESQUEMA DE LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL CEDH

El CEDH fue el primer tratado de derechos humanos que incorporaba una cláusula de jurisdicción, en su primer artículo⁴. En virtud de esta, la aplicación del CEDH requiere de la determinación del vínculo jurisdiccional. Es decir, para que se aplique a un individuo la protección que implica

² Como ejemplos de estas interpretaciones véase: Sarah Miller, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010, pp. 1223-1246; María Nagore Casas, “Presencia militar y jurisdicción extraterritorial: la dilución del concepto de “control efectivo sobre el territorio” en los casos de Nagorno-Karabakh ante el TEDH”, *Revista General de Derecho Europeo*, 43, 2017, pp. 272-296; Conall Mallory, “A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?”, *Questions of International Law (Zoom in)*, 82, 2021, pp. 31-51; Sergio Salinas Alcega, “Aplicación extraterritorial de la Convención Europea de Derechos Humanos. De la jurisdicción, como objeción preliminar, a la responsabilidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 78, mayo-agosto (2024), pp. 65-101.

³ *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (dec.) (GS), núm. 8019/16 y 28525/20, TEDH 2022.

⁴ Joan David Janer Torrens, *Conflictos territoriales y Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, 2023, p. 50.

el tratado, es imprescindible determinar si el individuo que reclama la protección sufrió una vulneración de los derechos convencionales, bajo la jurisdicción de un Estado parte en el tratado⁵. Cuando los tratados se refieren a la jurisdicción del Estado se entiende que ésta se ejerce, de forma habitual, en el territorio del que son soberanos, pero no únicamente, pues existe el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción. Por esta razón, la noción de jurisdicción del Estado es la piedra angular del CEDH y una de las más complejas del derecho convencional, como señala J. Abrisketa⁶.

Al referirse al término jurisdicción se tiende a relacionar esa expresión con el concepto de jurisdicción del Estado propio del Derecho internacional y equipararlo a la capacidad del Estado, derivada de su soberanía, de regular la conducta de las personas físicas y jurídicas y de hacer cumplir esas normas⁷. Sin embargo, a simple vista, no parece que esa sea la acepción de jurisdicción adecuada para la interpretación de este artículo. En todo caso, aunque el significado que el Derecho internacional general otorga a la jurisdicción del Estado difiere del que le otorga al mismo término el artículo 1 del CEDH, hay claramente una relación entre el territorio de soberanía del Estado y el ejercicio de la jurisdicción – ya sea en su versión general o en la propia del CEDH.

El TEDH ha sido, naturalmente, el encargado de determinar la existencia del vínculo jurisdiccional ante hechos ocurridos fuera del territorio de los Estados parte, pues su competencia se extiende allí donde sea aplicable el Convenio. Por esta razón, acudimos a su jurisprudencia para encontrar la definición que proporciona el tribunal a la expresión “bajo su jurisdicción”, del artículo 1 del CEDH.

1.1. La regla general: el control sobre el territorio

Como indicábamos, aunque entendamos que la jurisdicción a la que se refiere el CEDH no tiene por qué abarcar todos los ejercicios de poder del concepto clásico —estrechamente ligados al concepto de soberanía del Estado— no cabe duda de que lo presumible es que el CEDH se aplique en el territorio de los Estados parte, porque, sea lo que sea la jurisdicción, allí se

⁵ La fórmula “bajo su jurisdicción”, empleada en el artículo 1 CEDH, podría ser confundida con la jurisdicción de los tribunales, en este caso, la del TEDH, pero la jurisdicción del TEDH no presenta más dudas, pues esta sigue necesariamente a la determinación de la aplicación del CEDH, cfr. Luis López Guerra, “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, p. 120.

⁶ Joana Abrisketa Uriarte, “The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law”, P. Gibbons, H-J Heintze (eds.), *The Humanitarian Challenge*, Springer, 2015, p. 208.

⁷ Marco Milanovic, “From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, Issue 3, 2008, p. 420.

ejerce. En este sentido, las disputas habituales acerca de la determinación del vínculo jurisdiccional tienen relación con hechos ocurridos fuera del territorio del Estado demandado.

Esto es lo que ocurre en el primer asunto al que podemos recurrir para conocer la doctrina sobre la determinación del vínculo jurisdiccional, *Loizidou c. Turquía*⁸. En este asunto, la demandante, de nacionalidad chipriota, fue detenida en una zona ocupada por Turquía en el norte de Chipre y demandó al Estado turco por vulnerar de su derecho a no sufrir tratos inhumanos, a la libertad y a la propiedad⁹. Para el gobierno turco la presencia de fuerzas armadas turcas en el norte de Chipre no podía ser equiparada a su jurisdicción sobre ese territorio, en tanto que ese territorio estaba bajo la jurisdicción de la República Turca del Norte de Chipre. Sin embargo, el tribunal indicó que, aunque los hechos tuvieron lugar fuera del territorio turco, era posible que hubieran ocurrido bajo su jurisdicción¹⁰. En ese sentido, continuó el TEDH indicando que, teniendo en cuenta el objeto y el propósito de la Convención, la responsabilidad de un Estado parte puede derivarse cuando, a consecuencia de sus actividades militares (legales o ilegales), el Estado ejerce un control efectivo sobre una zona fuera del territorio nacional. A esta afirmación el TEDH añade una explicación muy esclarecedora para entender su aproximación al concepto de jurisdicción: indica que la obligación de asegurar en esa zona los derechos y libertades reconocidas en el CEDH se deriva, precisamente, de su control sobre ella, ya sea ejercido directamente, a través de las fuerzas armadas o de una administración subordinada. Así, la jurisdicción de un Estado sobre un territorio viene determinada por el control que tenga sobre este.

El control de un territorio, como circunstancia que da lugar al vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1 del CEDH, es también la fundamentación que el TEDH expone en el famoso asunto *Bankovic*, en el año 2001. Concretamente, es la ausencia de este control sobre el territorio lo que lleva al tribunal a inadmitir la demanda. Sin embargo, en lugar de abundar en el elemento del control efectivo, el tribunal se apoya en el concepto de jurisdicción del derecho internacional y genera confusión¹¹. Recordemos que este asunto tiene su ori-

⁸ *Loizidou c. Turquía*, núm. 15318/89, párr. 62, TEDH 1995.

⁹ Pues tras la detención se le expulsó del territorio ocupado en el que se encontraban unas tierras de su propiedad.

¹⁰ Recuerda con este propósito el TEDH que forma parte de su jurisprudencia la afirmación de que la extradición o la expulsión de una persona por un Estado parte puede conllevar la vulneración del artículo 3 del Convenio y que la responsabilidad de los Estados parte puede concurrir aun cuando los actos de sus autoridades produzcan efectos fuera del territorio nacional, cfr. *Ibid.*

¹¹ De hecho, habiendo explicado que la interpretación de esta cláusula del tratado debe realizarse conforme a las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el TEDH afirma: “As to the “ordinary meaning” of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including natio-

gen en la demanda interpuesta por varias víctimas contra 17 Estados parte del Convenio que participaban en la operación militar de la OTAN sobre el territorio de la antigua Yugoslavia y, en el transcurso de esa operación, bombardearon la sede de la emisora de radio RTS, provocando la muerte de varios civiles. En la decisión de inadmisión, el tribunal, siguiendo el mismo criterio empleado en los asuntos anteriores, es decir, la determinación de la jurisdicción del Estado en tanto que control efectivo sobre el territorio, puso el énfasis en la territorialidad de la jurisdicción, lo que difumina el elemento de control — una cuestión fáctica— y es lo que ha provocado que esa decisión sea criticada. Nos referimos a la afirmación expresa de que el CEDH no fue diseñado para aplicarse en otros lugares del mundo —incluso con respecto de la conducta de los Estados parte¹²— y que el bombardeo no constituía una circunstancia que pudiera originar el vínculo jurisdiccional. Esta es, a mi entender, la clave de la decisión del tribunal: el bombardeo no es por sí mismo un acto extraterritorial que pueda considerarse un ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 del CEDH¹³. Es evidente que no se pueden equiparar los distintos niveles de control que los Estados demandados ejercieron en *Loizidou* y en *Bankovic*, pero sin duda puede haber un control efectivo fuera del territorio nacional, porque al hablar de la existencia del vínculo jurisdiccional no nos estamos refiriendo a que el Estado pueda ejercer jurisdicción —prescriptiva y coercitiva— sobre ese territorio, simplemente que lo controla y, por el hecho de ese control, se despliegan las obligaciones del CEDH.

No obstante, como decíamos, el sentido de la decisión es consistente con su jurisprudencia anterior y afirma que el “espacio jurídico” del CEDH es el territorio de los Estados parte, salvo circunstancias muy excepcionales. Esas circunstancias excepcionales a las que se refiere —los casos de extradiciones o expulsiones de individuos, casos en los que las autoridades estatales desempeñaran sus actividades en el extranjero o estas produjeran efectos allí o las situaciones en las que, a consecuencia de acciones militares, el Estado lograra el control efectivo de un territorio extranjero¹⁴— siguen lo establecido en el asunto *Loizidou*.

nality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States”, cfr. *Bankovic y otros c. Bélgica y otros* (dec.) (GS), núm. 52207/99, párr. 59, TEDH 2001.

¹² *Ibid.*, párr. 80.

¹³ *Ibid.*, párr.74: “The applicants maintain that the bombing of RTS by the respondent States constitutes yet a further example of an extra-territorial act which can be accommodated by the notion of “jurisdiction” in Article 1 of the Convention, and are thereby proposing a further specification of the ordinary meaning of the term “jurisdiction” in Article 1 of the Convention (...) The Court considers that the applicants’ submission is tantamount to arguing that anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State for the purpose of Article 1 of the Convention.”

¹⁴ *Ibid.*

1.2. En ausencia de control sobre el territorio: el control sobre las personas

1.2.1. *El control ejercido por el Estado*

Tras la confusa explicación del año 2001 en *Bankovic*, el TEDH se encontró con muchas más ocasiones en las que debía determinar la existencia del vínculo jurisdiccional, en el sentido del artículo 1 del CEDH, ante hechos cometidos fuera del territorio de los Estados parte. En esos años, la participación de numerosos países europeos en las operaciones y coaliciones internacionales establecidas para la lucha contra el terrorismo supuso, en palabras de Miller¹⁵, que la aplicación extraterritorial del Convenio dejara de ser un debate doctrinal aparentemente abstracto para transformarse en una cuestión con importantes consecuencias políticas y jurídicas. Es a propósito de estas circunstancias que llegan al TEDH numerosos asuntos relativos al uso de la fuerza armada en el extranjero por tropas de Estados parte, en el marco de operaciones multilaterales. En ellos se planteaba también el problema de la jurisdicción extraterritorial a los efectos de la vertiente material del derecho a la vida y a la libertad, como los antes referidos. No obstante, en ninguno de los asuntos que vamos a analizar, los hechos que propiciaron las demandas ante el TEDH habían sido ataques aéreos, como sí había ocurrido en *Bankovic*.

Los dos primeros asuntos, por orden cronológico, de la era post *Bankovic* surgen a raíz de demandas contra Turquía. Aunque en ninguno de los dos asuntos, el Estado demandado cuestiona la aplicación del CEDH, en las sentencias el TEDH determina el vínculo jurisdiccional basándose en el control efectivo del Estado; no por el control ejercido sobre el territorio en el que ocurren los hechos, sino sobre la persona afectada por ellos. Es una vía distinta a las anteriores, pero esto no implica necesariamente que haya modificado el enfoque de *Bankovic*, pues aprecia la concurrencia del vínculo jurisdiccional acudiendo a las excepciones a la norma general de la jurisdicción territorial que había señalado ya en *Bankovic*. El primero de estos asuntos es *Öcalan c. Turquía*¹⁶, en el que el demandante fue detenido por agentes de seguridad de Turquía en un avión en la zona internacional del aeropuerto de Nairobi. El TEDH afirmó que era indiscutible que, al estar el demandante bajo las autoridades turcas, se encontraba bajo la jurisdicción del Estado turco, aunque ésta se estuviera ejerciendo fuera de su territorio¹⁷. El segundo

¹⁵ Sarah Miller, "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010, p. 1224.

¹⁶ *Öcalan c. Turquía* (GS), núm. 46221/99, TEDH 2005.

¹⁷ *Ibid*, párr. 91, TEDH 2005: "It is common ground that, directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was effectively under Turkish authority and therefore within the "jurisdiction" of that State for the

asunto es *Pad c. Turquía*¹⁸, en el que las víctimas fueron capturadas por soldados turcos en territorio iraní y trasladadas a territorio turco. En la decisión de admisibilidad, el tribunal recuerda que en el asunto *Bankovic* ya se indicaba que cabían circunstancias en las que el Estado ejerciera su jurisdicción fuera de su territorio, como resulta en este caso.

Podemos observar que en estas resoluciones sigue vigente la necesidad del control efectivo por el Estado parte, aunque no sea necesario que sea el control sobre el territorio, sino que se entiende como suficiente el control efectivo del Estado sobre las personas. *M. Nagore Casas*¹⁹ se refiere a estos dos asuntos —*Öcalan c. Turquía* y *Pad c. Turquía*— como muestra del cambio de aproximación por parte del TEDH y de una interpretación de la jurisdicción de facto, entendiendo que existía el vínculo por encontrarse el demandante bajo el control físico de las autoridades turcas o por haber abierto fuego sus militares contra personas en el territorio de un tercer Estado, respectivamente. Sin embargo, no parece haber una desviación con respecto a lo previsto por el TEDH en *Bankovic* y en los asuntos previos, más bien estas sentencias refuerzan la necesidad de determinar un control efectivo, de facto, sobre la víctima en aquellos casos en los que no se encuentra en el territorio controlado por el Estado parte. Aunque fuera desafortunada la referencia del tribunal en *Bankovic* a la jurisdicción en el Derecho internacional, no es comparable el control que ejercen los agentes del Estado turcos sobre las víctimas en estos asuntos con el que podría predicarse de los militares implicados en el bombardeo que constituye el asunto *Bankovic*. Creo más acertado afirmar que el tribunal ha ido añadiendo elementos, nuevas piezas, a su doctrina sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones del CEDH, manteniendo el elemento constante del control efectivo del Estado. Ciertamente es, sin embargo, que hasta hace poco no hemos podido observar la construcción completa y esa construcción por fases podía aparentar arbitrariedad.

De acuerdo con lo dispuesto en los asuntos contra Turquía, recién expuestos, el control ejercido de forma efectiva sobre las víctimas también resulta suficiente para determinar la existencia del vínculo jurisdiccional en el marco de la participación de los Estados parte del CEDH en las operaciones multilaterales de la década de los 2000. En estas demandas ante el TEDH se presenta la misma problemática: las vulneraciones de derechos humanos se habían cometido por las fuerzas armadas, fuera del territorio de soberanía. En el asunto

purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory.”

¹⁸ En este asunto, el vínculo jurisdiccional no es una cuestión disputada por el Estado demandando en tanto que, según sus argumentos, los hechos no formaron parte de una incursión militar en territorio iraní, sino que habían ocurrido dentro de las fronteras turcas, cfr. *Pad y otros c. Turquía* (dec.), núm. 60167/00, párr. 53, TEDH 2007.

¹⁹ María Nagore Casas, “Presencia militar y jurisdicción extraterritorial: la dilución del concepto de “control efectivo sobre el territorio” en los casos de Nagorno-Karabakh ante el TEDH”, *Revista General de Derecho Europeo*, 43, 2017, p. 281.

Al-Skeini c. Reino Unido (2010), el TEDH afirmó que Reino Unido (junto con Estados Unidos) había asumido en Irak el ejercicio de algunos de los poderes públicos que habitualmente ejercen los gobiernos soberanos. En concreto, Reino Unido había asumido el mantenimiento de la seguridad en el sureste del país, por lo que los soldados británicos que participaran de las operaciones de seguridad en la zona durante ese período ejercieron autoridad y control sobre las víctimas de los ataques, suponiendo por tanto la existencia de vínculo jurisdiccional²⁰. El aspecto más interesante que añade esta sentencia es el alcance del vínculo jurisdiccional con respecto del catálogo de derechos del CEDH, afirmando que éste puede ser dividido y considerar cada derecho en particular²¹. El tribunal indica que cuando los agentes del Estado ejercen control efectivo sobre individuos fuera del territorio del Estado, el Estado parte queda obligado a garantizar todos los derechos y libertades del CEDH que sean relevantes en esa situación para esos individuos. Por el contrario, reitera el tribunal, cuando el Estado demandado ejerce un control efectivo sobre el territorio —ya sea a raíz de una actividad militar legal o ilegal— estará obligado a garantizar todos los derechos sustantivos recogidos en la Convención y en los Protocolos que haya ratificado.

En todo caso, se mantiene la necesidad de control efectivo sobre el titular de los derechos, si bien puede darse incluso sin el control efectivo del territorio en el que se encuentre.

1.2.2. *La determinación del ejercicio de control en las operaciones multilaterales*

Como venimos diciendo, el TEDH desarrolla gran parte de su doctrina acerca de la determinación del vínculo jurisdiccional con el CEDH a propósito de las actuaciones de los Estados en el marco de operaciones militares multilaterales. El hecho de que la actuación extraterritorial, posiblemente vulneradora del CEDH, se enmarque en una operación autorizada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no debiera ser, en principio, un elemento que alterase la determinación del vínculo jurisdiccional, pero la circunstancia de que se trate de una operación multilateral sí podría influir en la procedencia de las órdenes que se ejecutan y presentar problemas a la hora de intentar constatar el control efectivo por parte del Estado demandado.

Siguiendo la doctrina que estaba desarrollando el TEDH, lo necesario sería identificar que fueron los miembros de las fuerzas armadas del Estado demandado los que ejercían un control efectivo sobre la víctima. Si las órdenes procedieron de una autoridad distinta a las fuerzas militares ejecutoras, nos encontraríamos con un obstáculo a la hora de atribuir la conducta al

²⁰ *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* (GS), núm. 55721/07, párr. 149, TEDH 2011.

²¹ *Ibid*, párr. 137. El tribunal lo expresa a través de la fórmula “*divided and tailored*”.

Estado, que debería dirimirse junto con las cuestiones sustantivas del caso. Así se hizo en los asuntos *Behrami y Behrami c. Francia y Saramati c. Francia, Alemania y Noruega*²² que integraban varias demandas basadas en unos hechos ocurridos en Kosovo en el marco de las misiones UNMIK y KFOR²³. Era necesario unir la determinación del vínculo jurisdiccional al fondo de la cuestión porque, para determinar la concurrencia del vínculo jurisdiccional, era necesario averiguar bajo qué autoridad se habían producido los hechos. En esa ocasión, el TEDH partió de que Kosovo no estaba controlado por la antigua República de Yugoslavia —y, precisa, que el significado que atribuye al término control es el mismo que estaba presente en los asuntos contra Turquía por hechos ocurridos en el norte de Chipre. Continúa explicando que no hay pruebas de que en la fecha de los hechos se hubiera producido ninguna transferencia de responsabilidades a las autoridades locales y que se encontraba bajo el control efectivo de fuerzas internacionales que ejercían poderes públicos, ejercidos otrora por el gobierno de la antigua república. Por esa razón añade un aspecto interesante: no tiene que averiguar si los Estados demandados ejercieron su jurisdicción de forma extraterritorial, sino si es posible examinar a la luz del CEDH la contribución de los Estados a las fuerzas civiles y de seguridad— UNMIK y KFOR respectivamente —que ejercían el control en Kosovo²⁴. Finalmente concluyó que los hechos en torno a los cuales se planteó la demanda eran atribuibles a Naciones Unidas y no a ninguno de los Estados demandados, en tanto que los actos llevados a cabo por las misiones KFOR y UNMIK no obedecían a una autoridad de los Estados demandados²⁵. Por el contrario, interpreta el TEDH, el Consejo de Seguridad detentaba la autoridad y el control último y la KFOR ejercía poderes delegados del Consejo de Seguridad, a quien se atribuye la conducta en cuestión²⁶. De nuevo, el elemento decisivo es quién ejerce el control, entendido como la autoridad de entre los participantes de la operación multilateral responsable.

También en el asunto *Al-Jedda c. Reino Unido*²⁷, fue necesario resolver la atribución de la conducta al Estado para pronunciarse sobre la existencia del vínculo jurisdiccional, pero en este caso sí encontró un vínculo jurisdiccional con Reino Unido. La demanda se originó por el internamiento de un

²² *Behrami y Behrami c. Francia y Saramati c. Francia, Alemania y Noruega* (dec.) (GS), núm. 71412/01, TEDH 2007.

²³ Concretamente, no haber retirado las minas de una zona que resultó en la muerte de unos niños —los hijos de la sra. Behrami— mientras jugaban ajenos a la presencia de minas no detonadas, y la detención extrajudicial con privación de acceso a un tribunal del sr. Saramati.

²⁴ *Ibid*, párrs. 69 y ss.

²⁵ *Ibid*, párr. 151.

²⁶ Adela Rey Aneiros, “TEDH – Resolución de Admisibilidad de 02.05.2007, *Behrami y Behrami c. Francia*, 71412/01, - *Saramati c. Francia, Alemania y Noruega*, 78166/01 – Seguridad colectiva y Derechos Humanos – Responsabilidad por violaciones de Derechos Humanos por Fuerzas de Mantenimiento de la Paz”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, p. 521.

²⁷ *Al-Jedda c. Reino Unido* (GS), núm. 27021/08, TEDH 2011.

civil iraquí durante más de tres años en un centro de detención al cargo de las fuerzas militares británicas en Irak. El gobierno de Reino Unido alegó que no había vínculo jurisdiccional con las obligaciones del CEDH, pues su actuación se produjo bajo la autoridad de la fuerza multinacional, de acuerdo con la resolución del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el TEDH desestimó ese argumento por considerar que la autorización incluida en la resolución 1511 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no implicaba que los actos de los soldados de la fuerza multinacional fueran imputables a la organización y, por tanto, dejaran de ser atribuibles a los Estados participantes²⁸. Asimismo, ni en el momento de la invasión, ni más adelante, hubo ninguna resolución del Consejo de Seguridad que especificara cómo se debían distribuir las funciones estatales entre las potencias internacionales en el caso de que el régimen iraquí cayera. Entendió el TEDH que el Consejo de Seguridad no mantuvo control efectivo ni la autoridad sobre los actos y omisiones de las tropas y que el internamiento del demandante se había producido bajo la jurisdicción de Reino Unido.

En la siguiente sentencia de interés para este estudio, *Jaloud c. Países Bajos*, relativo a la participación de Países Bajos en una fuerza multilateral en Irak²⁹, el TEDH decidió también unir a las cuestiones de fondo su respuesta a la objeción preliminar planteada por Países Bajos, sustentada en la falta de vínculo jurisdiccional, por su estrecha relación con la atribución de la conducta denunciada. La demanda se sustenta en la falta de investigación suficientemente independiente y efectiva de la muerte producida por los disparos a civiles desde un control de seguridad en Irak. El Estado demandado adujo que los hechos en cuestión no se habían producido bajo su autoridad, pues la resolución 1483 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sólo designaba como potencias ocupantes en esa operación a Estados Unidos y Reino Unido. No obstante, el TEDH entendió que, en la coalición internacional, los Países Bajos eran los responsables de proporcionar la seguridad en esa zona y mantuvieron un control completo de su personal militar —que disparó a quienes pasaron por el puesto de control de seguridad, ejerciendo control sobre ellos— y concluyó que los hechos se produjeron bajo su jurisdicción. Abunda el TEDH en que lo decisivo no es que el puesto de control estuviera nominalmente manejado por personal de nacionalidad iraquí, puesto que ese personal se encontraba bajo la autoridad de las fuerzas de la coalición internacional, y estimó que las tropas holandesas no se encontraban bajo la dirección y control exclusivo de ningún otro Estado, pues ni siquiera la ejecución de una orden emitida por otra autoridad es causa suficiente de exención de las obligaciones convencionales para el Estado que ejecuta³⁰.

²⁸ *Ibid*, para. 80. Cedric Ryngaert, “Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Merkourios Utrecht Journal of international and European Law*, Vol. 28, Issue 74, 2012, p. 60.

²⁹ *Jaloud c. Países Bajos* (GC), núm. 47708/08, TEDH 2014.

³⁰ *Ibid*, párrs. 143, 151 y 152. En todo caso puntualiza que en ningún momento puede equipararse el test de atribución del comportamiento a la atribución de la

2. LAS PARTICULARIDADES DEL EJERCICIO DE CONTROL EN LAS VULNERACIONES DE LA VERTIENTE PROCESAL DE LOS DERECHOS

2.1. El control ejercido mediante el inicio de una investigación

En este apartado vamos a reflejar unos vínculos jurisdiccionales distintos, que ha establecido el TEDH para las obligaciones que se desprenden de la vertiente procesal del derecho a la vida en el CEDH. Aunque en el último asunto al que nos hemos referido, en el que la demanda se apoyaba en la vulneración de la vertiente procesal del derecho a la vida, el tribunal estableció el vínculo jurisdiccional al comprobar el control efectivo de los agentes del Estado sobre las víctimas, posteriormente ha señalado otras vías distintas para establecer el vínculo de los Estados parte con las obligaciones procesales derivadas del derecho a la vida. Concretamente, asentó los nuevos principios aplicables en 2019³¹, en su sentencia del asunto *Güzelyurtlu y otros c. Chipre y Turquía*³². En ella aseveró que el inicio de una investigación o procedimiento penal sobre una muerte ocurrida fuera del territorio de un Estado Parte, en virtud de su ordenamiento nacional —en aplicación de los principios de jurisdicción universal, personalidad activa o pasiva o de protección de los intereses nacionales— es suficiente para establecer el vínculo jurisdiccional con la obligación de investigar. Es decir, al criterio del control sobre el territorio y del control efectivo sobre las personas se añade el criterio de la apertura de una investigación cuando la vulneración denunciada es de la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH.

conducta propia del régimen de responsabilidad internacional por hechos ilícitos, precisamente porque los derechos del CEDH se consideran de forma individual y adaptada a cada uno. Sobre la relación entre el test de atribución para determinar la jurisdicción del CEDH y su uso para establecer la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos, es especialmente interesante y clarificador el trabajo de Jane M. Rooney, “The Relationship between Jurisdiction and Attribution after *Jaloud v. Netherlands*”, *Netherlands International Law Review*, vol. 62, 2015, pp. 407–428. DOI 10.1007/s40802-015-0041-y

³¹ El propio TEDH asevera que fue en el asunto *Güzelyurtlu y otros c. Turquía* cuando asentó los principios para determinar el vínculo jurisdiccional, cfr. *Hanan c. Alemania* (GS), núm. 4871/16, párr. 132, TEDH 2021: “In the case of *Güzelyurtlu and Others* (cited above), the Court recently set out the principles concerning the existence of a “jurisdictional link” for the purposes of Article 1 of the Convention in cases where the death occurred outside the territory of the Contracting State in respect of which the procedural obligation under Article 2 of the Convention was said to arise”.

³² *Güzelyurtlu y otros c. Chipre y Turquía* (GS), núm. 36925/07, TEDH 2019. En este asunto, el tribunal examina la demanda interpuesta por familiares de tres nacionales chipriotas que murieron a causa de los disparos en el área controlada por el gobierno de Chipre. Tras los hechos, las autoridades chipriotas y turcas iniciaron las investigaciones, pero ambas quedaron paralizadas y las víctimas demandaron a los dos Estados por vulneración de la vertiente procesal del artículo 2.

Al referirse el tribunal al inicio de la investigación por parte de un Estado, en virtud de su ordenamiento nacional, nos dirige a los principios que rigen el ejercicio de jurisdicción extraterritorial. Sin embargo, sigue estando presente el criterio del control efectivo por parte del Estado, pues el hecho que puede vulnerar un derecho del CEDH es la investigación, que queda automáticamente bajo el control del Estado cuando éste la inicia. De nuevo, el tribunal se decanta por exigir, como vínculo, un control de facto sobre el hecho potencialmente vulnerador del derecho; en este asunto, ese hecho es la investigación iniciada por Turquía.

Pero, el TEDH va un paso más allá e indica que, si no se hubiera iniciado una investigación, siguiendo lo dispuesto por las leyes nacionales, el Tribunal podrá considerar que concurren características especiales que permiten establecer el vínculo jurisdiccional. Esto tiene sentido en tanto que lo determinante, para que el Estado se vea vinculado por las obligaciones del CEDH, es el control efectivo sobre la investigación, no tanto el ejercicio de jurisdicción extraterritorial como se entiende en Derecho internacional. En el caso en cuestión se cumplía el primer supuesto, pues las autoridades turcas habían iniciado una investigación penal, y también concurrían circunstancias especiales que, según el tribunal, hubieran bastado por sí solas para establecer ese vínculo jurisdiccional y serían el control efectivo del norte de Chipre y la presencia de los sospechosos en territorio turco. Es evidente que, en esta sentencia, el TEDH concede más peso al control sobre la investigación —a la hora de determinar el vínculo jurisdiccional con las obligaciones procesales— que al control sobre el territorio, que, en este caso, es considerado por el tribunal como un vínculo residual, junto con el control de los investigados por encontrarse en territorio de su jurisdicción. Esto se explica, de nuevo, porque el hecho potencialmente vulnerador de derechos convencionales es la investigación de la muerte. Una vez concluido que Turquía había iniciado esa investigación, el vínculo con las obligaciones del CEDH queda claramente establecido.

A modo de conclusión de este repaso por los primeros pronunciamientos del TEDH, encontramos un enfoque general para establecer el vínculo jurisdiccional con el CEDH, basado en el criterio del control efectivo sobre el territorio en el que ocurren los hechos o sobre la víctima de las vulneraciones. Para averiguar quién ejercía ese control en el caso de las operaciones multilaterales, a menudo ha sido necesario determinar la atribución de la conducta en cuestión. A este enfoque general le acompaña uno específico, aplicable cuando se trata de determinar el vínculo con las obligaciones derivadas de la vertiente procesal del artículo 2. Según este, será suficiente que un Estado inicie una investigación relativa a una muerte producida en el extranjero para determinar que hay vínculo y, en el caso de que no haya iniciado la investigación, el TEDH podrá determinar si concurren características especiales que le permitan establecer el vínculo jurisdiccional con ese Estado³³.

³³ Esta es la línea doctrinal afirmada por el Tribunal en el asunto *Güzelyurtlu*, cfr. *Güzelyurtlu y otros c. Chipre y Turquía* (GS), núm. 36925/07, párrs. 188-190, TEDH 2019.

2.2. El control establecido en situaciones de “características especiales”

Este último criterio —el de las características especiales que permiten establecer un vínculo jurisdiccional con la vertiente procesal del artículo 2— plantea preguntas sobre su aplicación y sobre la lógica que sustenta el empleo de criterios dispares para determinar la jurisdicción estatal en función del derecho que se considera vulnerado. A esto se dedicarán los siguientes apartados.

2.2.1. El concepto de “características especiales”

Con el objetivo de entender qué características de los hechos son susceptibles de ser consideradas especiales, trataremos de interpretar la aclaración que incluye el tribunal en la sentencia del asunto *Güzelyurtlu*, en la que introduce por primera vez este criterio. Dice lo siguiente:

“190. Where no investigation or proceedings have been instituted in a Contracting State, according to its domestic law, in respect of a death which has occurred outside its jurisdiction, the Court will have to determine whether a jurisdictional link can, in any event, be established for the procedural obligation imposed by Article 2 to come into effect in respect of that State. Although the procedural obligation under Article 2 will in principle only be triggered for the Contracting State under whose jurisdiction the deceased was to be found at the time of death, “special features” in a given case will justify departure from this approach, according to the principles developed in *Rantsev*, §§ 243-44. However, the Court does not consider that it has to define in abstracto which “special features” trigger the existence of a jurisdictional link in relation to the procedural obligation to investigate under Article 2, since these features will necessarily depend on the particular circumstances of each case and may vary considerably from one case to the other”³⁴.

Aunque el tribunal afirma que esas circunstancias varían en cada caso, la referencia a los principios desarrollados en el asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*³⁵ proporciona un lugar donde acudir para tratar de entender la lógica que subyace a las “características especiales”, como excepción de la norma general del vínculo jurisdiccional con las obligaciones procesales. En el asunto *Rantsev* los hechos relevantes son la muerte de una nacional rusa en territorio de Chipre. En los párrafos del asunto *Rantsev* a los que se refiere la sentencia de *Güzelyurtlu*³⁶, el tribunal indica que la obligación de asegurar

³⁴ *Güzelyurtlu y otros c. Chipre y Turquía* (GS), núm. 36925/07, párr. 190, TEDH 2019..

³⁵ *Rantsev c. Chipre y Rusia*, núm. 25965/04, TEDH 2010.

³⁶ “243. The Court recalls that Ms Rantseva’s death took place in Cyprus. Accordingly, unless it can be shown that there are special features in the present case which re-

una investigación efectiva corresponde al Estado en el que sucedió la muerte, salvo que concurran circunstancias especiales que requieran alejarse de esa norma general. A continuación, el Tribunal rechaza que la nacionalidad rusa del fallecido constituyera una circunstancia especial que atribuyera a Rusia la obligación de investigar la muerte, en tanto que el artículo 2 del CEDH no obliga a los Estados parte a ejercer la jurisdicción universal con respecto de sus nacionales. Por último, indica que no había otras obligaciones autónomas que pesaran sobre las autoridades rusas bajo el artículo 2 del Convenio para investigar la muerte que provocó la demanda ante el TEDH y predica el vínculo jurisdiccional sólo del Estado chipriota.

De estos parágrafos, interpretados en conjunto con el fallo de *Güzelyurtlu*, podemos deducir que las especiales características que pueden implicar un vínculo jurisdiccional —en relación con la vertiente procesal del artículo 2— son la atribución de jurisdicción en virtud de normas ajenas al ordenamiento nacional del Estado en cuestión.

2.2.2. *La determinación del vínculo jurisdiccional en virtud de las especiales características de la situación*

Pocos años después de enunciar el criterio de las especiales características, el tribunal encuentra una ocasión para poder aplicarlo y determinar el vínculo jurisdiccional. Se trata de la sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 16 de febrero de 2021, en el asunto *Hanan c. Alemania*³⁷. La demanda ante el tribunal la presentó el Sr. Hanan, padre de dos fallecidos en un ataque aéreo del ejército alemán sobre Kunduz (Afganistán). El hecho que da lugar a la demanda es el ataque aéreo sobre territorio afgano, producido el 4 de septiembre de 2009, ordenado por un coronel del Ejército alemán, participante en la *International Security Assistance Force* (la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, ISAF), la coalición militar internacional comandada por la OTAN y establecida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con el fin de asistir a la Autoridad Provisional de Afganistán en el mantenimiento de la seguridad. El ataque ocasionó la muerte de varios civiles, entre ellos, dos hijos del demandante, el sr. Hanan.

quire a departure from the general approach, the obligation to ensure an effective official investigation applies to Cyprus alone (see, mutatis mutandis, Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, § 38, ECHR 2001-XI). 244. As to the existence of special features, the applicant relies on the fact that Ms Rantseva was a Russian national. However, the Court does not consider that Article 2 requires member States' criminal laws to provide for universal jurisdiction in cases involving the death of one of their nationals. There are no other special features which would support the imposition of a duty on Russia to conduct its own investigation. Accordingly, the Court concludes that there was no free-standing obligation incumbent on the Russian authorities under Article 2 of the Convention to investigate Ms Rantseva's death.", cfr. Ibid.

³⁷ *Hanan c. Alemania* (GS), núm. 4871/16, TEDH 2021

La aplicación de este criterio para establecer el vínculo jurisdiccional es la responsable de que, ante unos hechos realmente equiparables a aquellos que dieron lugar al asunto *Bankovic* – es decir, un ataque aéreo como único “ejercicio de jurisdicción” –, el TEDH fallara observando un vínculo jurisdiccional con el Convenio que desplegaba para Alemania las obligaciones positivas derivadas de la vertiente procesal del derecho a la vida. Desde el año 2001 hasta el año 2021, el TEDH no había tenido que determinar el vínculo jurisdiccional en el contexto de un ataque aéreo fuera del espacio jurídico de la CEDH. Es por eso que la construcción que el TEDH había estado realizando sobre la aplicación extraterritorial del CEDH —de forma paulatina y propiciada, en gran medida, por las operaciones militares multilaterales— se ve especialmente desafiada cuando la demanda del sr. Hanan llega al Tribunal.

No obstante, no puede afirmarse que, en *Hanan c. Alemania*, el TEDH abandonara los criterios asumidos en *Bankovic*, pues las demandas de *Bankovic* y *Hanan* difieren en un aspecto fundamental, la vertiente del derecho que se considera vulnerado. El fundamento de la demanda del sr. Hanan es la falta de acceso al recurso, es decir, la vulneración la vertiente procesal del derecho a la vida. En *Bankovic c. Bélgica*, se interpuso una demanda contra los Estados por participar en el bombardeo que resultó en la muerte de los familiares de los demandantes³⁸. La afirmación de que los derechos del CEDH pueden ser divididos y considerados de forma individual cobra aquí una mayor relevancia, pues la división se produce en el seno del mismo derecho y supone la aplicación de un criterio que conduce a un resultado distinto.

En este asunto, tras el ataque aéreo, la Fiscalía alemana inició una investigación acerca de lo ocurrido y, tras considerar que no había indicios de responsabilidad penal, decidió suspenderla. El demandante alegó que el Estado alemán no había desarrollado una investigación efectiva del ataque aéreo y que él no dispuso de un recurso efectivo frente a la decisión de la Fiscalía alemana de dar por finalizada la investigación. El gobierno alemán articuló su respuesta aduciendo la falta de competencia del TEDH *ratione loci* —pues los militares alemanes participaban en una operación multinacional en el extranjero bajo un mando único— y *ratione materiae* —al ser unos hechos que no se encontraban bajo la jurisdicción alemana, en el sentido del artículo 1 del CEDH.

El TEDH indicó expresamente que no iba a valorar el hecho sustantivo que habría dado lugar al deber de investigar y, por tanto, no tiene que analizar si hay vínculos jurisdiccionales en relación con la obligación sustantiva del artículo 2, puesto que el establecimiento del vínculo en relación con la

³⁸ Por esta razón, en opinión de E. Jürgenssen, el tribunal no dejó sin efecto la doctrina de *Bankovic* pero tampoco aprovechó la oportunidad para establecer un principio universal aplicable a los ataques aéreos, cfr. Theresa Erna Jürgenssen, “Protecting Human Rights While Conducting Military Operations Abroad: a Critical Analysis of The European Court of Human Rights’ Recent Judgement in *Hanan v. Germany*”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol.38, 2022, p. 505.

vertiente procesal no implica que exista también en relación con el contenido sustantivo. Finalmente, el tribunal determinó que concurrió el vínculo jurisdiccional en atención a las especiales características del asunto —ese criterio ya enunciado, pero no aplicado, en *Güzelyurtlu*— y señaló que eran las siguientes:

- (1) la obligación de investigar vigente en el Derecho internacional humanitario (DIH) de carácter consuetudinario;
- (2) la atribución exclusiva de jurisdicción al Estado alemán sobre sus tropas en virtud del acuerdo militar técnico entre las ISAF y Afganistán; y
- (3) la obligación de investigar presente en el ordenamiento nacional por no poder hacerlo otra jurisdicción.

La primera característica especial hace referencia a la existencia de obligaciones de investigar la muerte, distintas a las nacionales, que pesan sobre el Estado, algo ya indicado en *Güzelyurtlu* y *Rantsev*. La segunda característica —la atribución exclusiva de jurisdicción al Estado alemán sobre sus tropas en virtud del acuerdo militar técnico entre las ISAF y Afganistán— es en realidad una disposición común en los Acuerdos sobre el Estatus de las Fuerzas Armadas vigentes en las misiones y operaciones militares en el extranjero y, de hecho, figura en el modelo de Status of Forces Agreement (SOFA) para las operaciones de mantenimiento de la paz elaborado por la Asamblea General de Naciones Unidas³⁹. No es en absoluto una característica exclusiva del acuerdo vigente en esta operación⁴⁰ y, en esa medida, podrá apreciarse en todas las operaciones militares en el extranjero⁴¹. En todo caso, no deja de ser una obligación autónoma, no nacional, que pesa sobre el Estado para investigar la muerte, por lo que seguiríamos comprendiendo la determinación del vínculo jurisdiccional según la doctrina de las especiales características.

Es la tercera característica la que llama particularmente la atención —la obligación de investigar presente en el ordenamiento nacional por no poder hacerlo otra jurisdicción. El motivo de la sorpresa reside en que el tribunal se refiere a una obligación de investigar que está presente en el ordenamien-

³⁹ Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, *Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz*, 9 de octubre de 1990, A/45/594, par. 47 b). También está presente en el SOFA de la Unión Europea, que se basa —a su vez— en el SOFA de la OTAN, cfr. Aurel Sari, “The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA)”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, no. 3, 2009, pp. 353-391.

⁴⁰ Eugenio Carli, “International Military Operations, Duty to Conduct Effective Investigations and Extraterritorial Application of the ECHR: Has the Court Gone Too Far in *Hanan v. Germany*?”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 725.

⁴¹ En la misma línea, Enrique Martínez, indica que las circunstancias especiales a las que se refiere el TEDH son obligaciones comunes a la inmensa mayoría de Estados parte del Convenio, cfr. Enrique J. Martínez Pérez, “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, diciembre 2023, p. 182.

to alemán, pero no parece suficiente, a ojos del TEDH, para entender que el inicio de la investigación por parte de Alemania— en virtud de esta norma nacional – era suficiente para determinar el vínculo jurisdiccional, como si ocurrió en *Güzelyurtlu*.

Lamentablemente, en la sentencia no se refiere al motivo de fondo que hace a las circunstancias de Hanan merecedoras de una vía distinta para establecer el vínculo jurisdiccional, ni tampoco en qué circunstancias es entonces esperable que el TEDH aplique los criterios establecidos en *Güzelyurtlu*. A continuación, trataremos de dar respuesta a estos interrogantes.

2.3. ¿Por qué emplea el TEDH el criterio de las “características especiales” en el asunto Hanan c. Alemania?

Como indicábamos, en *Hanan c. Alemania*, las autoridades alemanas sí habían iniciado investigaciones penales sobre el ataque aéreo de Kunduz, por lo que podría esperarse que el TEDH aplicara el mismo criterio que en el asunto *Güzelyurtlu*. Ante esa posibilidad, el gobierno alemán alegó que el criterio del que se sirvió el TEDH en el asunto *Güzelyurtlu*, para determinar el vínculo jurisdiccional, estaba orientado a decidir cuál de los dos Estados parte en el CEDH ostentaba la jurisdicción, con el fin de asegurar el cumplimiento de la protección de derechos humanos y no permitir la impunidad dentro del propio espacio del sistema regional de protección. Por esa razón, de acuerdo con el gobierno alemán, ese criterio no era aplicable en el contexto de Hanan, en el que la determinación del vínculo jurisdiccional del CEDH no estaría dirigida a impedir la impunidad, en tanto que Alemania ya estaba obligado a investigar en virtud del DIH y de su ordenamiento nacional. Y, en todo caso, Alemania no inició su investigación en ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, por lo que no podía predicarse el vínculo jurisdiccional requerido por el artículo 1 del CEDH.

Ya se ha indicado que el TEDH acabó afirmando la existencia del vínculo jurisdiccional con base en el criterio de las características especiales, desplazando el criterio del inicio de la investigación de acuerdo con el ordenamiento interno. Sin embargo, también el criterio principal podría aplicarse, puesto que es la norma alemana la que obliga a investigar posibles crímenes de guerra (cuando no puede hacerlo otra jurisdicción), por lo que el inicio de la investigación por parte de la Fiscalía se hizo en virtud del ordenamiento nacional.

La explicación del TEDH de por qué elige la vía de las “características especiales” para establecer el vínculo jurisdiccional no es muy clara. Aumenta la confusión cuando, aun sin confirmar el argumento central del gobierno alemán, añade que también ha tenido en cuenta su apreciación de que el criterio del establecimiento de una investigación judicial para determinar el vínculo jurisdiccional —aplicado en exclusiva— desincentivaría a los Estados

a iniciar investigaciones y ampliaría excesivamente el ámbito de aplicación de la Convención⁴². La sentencia sí indica que no había control efectivo del Estado alemán sobre el territorio de Kunduz y que tampoco cabía considerar como ejercicio de autoridad y control por parte de agentes estatales el ataque aéreo, por tratarse de un acto extraterritorial instantáneo. Pero, añade el TEDH, esto no implica la impunidad del Estado ante esos actos, pues se mantenía su obligación de cumplir con el DIH (que obliga a investigar)⁴³. Acto seguido, pasa a explicar por qué tampoco puede basarse en el criterio de la incoación de una investigación para proclamar el vínculo jurisdiccional con el CEDH. Llegado a este punto, el tribunal explica que ese criterio está sostenido por la siguiente lógica: la especial naturaleza del CEDH como un tratado de garantía colectiva de los derechos humanos conlleva la prevención de cualquier vacío dentro de este sistema regional, debiendo asumirse por alguno de los Estados parte involucrados⁴⁴. Continúa indicando que, entre el asunto *Güzelyurtlu* y este, se observan “diferencias significativas” y, dadas las circunstancias de *Hanan*, no basta con que el Estado parte iniciara una investigación para establecer el vínculo jurisdiccional⁴⁵. Esas diferencias significativas son las propias del contexto del caso que se trata en *Hanan*, a saber, una operación militar extraterritorial bajo del mandato de Naciones Unidas y fuera del territorio de los Estados parte del CEDH. Ambas diferencias van a ser analizadas a continuación.

2.3.1. *Las diferencias significativas entre Hanan y Güzelyurtlu*

a) *Una operación militar extraterritorial bajo el mandato de la ONU*

La primera de las circunstancias señaladas por el tribunal como una de las diferencias que impide aplicar los criterios de *Güzelyurtlu* es que las muertes ocurrieron en el contexto de una operación militar extraterritorial dentro del mandato de Naciones Unidas. Esta afirmación provoca rápidamente las siguientes preguntas: ¿es relevante que la actuación del Estado tenga lugar en el marco de una operación militar multilateral para establecer el vínculo jurisdiccional? ¿sigue, por tanto, el TEDH los mismos criterios que empleó en los asuntos anteriores relativos a operaciones multilaterales bajo el mandato de la ONU?

La primera pregunta nos lleva a concluir que para el tribunal sí es decisivo que la conducta se enmarque en una operación multilateral, porque eso implica que deberá resolver la atribución de la conducta extraterritorial, para determinar el vínculo jurisdiccional, en tanto que ésta ha podido obedecer a una autoridad distinta de la del Estado al que pertenecen los agentes. Como y

⁴² *Hanan c. Alemania* (GS), núm. 4871/16, párr. 135, TEDH 2021.

⁴³ *Ibid*, párr. 107.

⁴⁴ *Ibid*, párr. 108.

⁴⁵ *Ibid*, párr. 135.

a hemos visto en los asuntos analizados en el apartado anterior; si el Estado demandado estaba participando en una operación militar multilateral, el TEDH deberá establecer quién ha tomado las decisiones que causaron los hechos que puedan activar las obligaciones estatales que prescribe el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Como hemos indicado, en algunos asuntos previos a Hanan el tribunal ya había unido la determinación del vínculo jurisdiccional con la atribución de la responsabilidad. Ciertamente se trata de dos cuestiones distintas y, de hecho, la determinación del vínculo jurisdiccional precede necesariamente al examen de la atribución de la conducta al Estado, pues esto solo interesaría al TEDH si esa conducta pudiera constituir una vulneración del CEDH. En el asunto *Loizidou c. Turquía*, el primero que fue analizado en este trabajo, el Tribunal quiso enfatizar que, en ese estadio previo que constituyen las objeciones preliminares, no procedía examinar si Turquía era efectivamente responsable de una vulneración de la CEDH por los hechos reflejados en la demanda, sino únicamente cabía determinar si estos habían ocurrido bajo la jurisdicción de Turquía⁴⁶.

Aunque constituyan dos cuestiones distintas, la determinación de la jurisdicción y la atribución de la conducta al Estado, la realidad es que en el caso de operaciones extraterritoriales tiene sentido referirse a la atribución de la conducta, pues no sería lógico determinar que operan las obligaciones del CEDH cuando nos encontramos fuera del territorio de los Estados parte y el Estado (o los Estados) parte que participan en la operación no tienen el control sobre ella. Lo sorprendente es que, en el asunto *Bankovic* el TEDH no analizó si la conducta era atribuible a los Estados demandados. En los demás relativos a operaciones multilaterales sí lo ha hecho, en mayor o menor medida⁴⁷. Sin embargo, en el caso de *Hanan c. Alemania*, el hecho que activa las obligaciones del Convenio no es el ataque aéreo, en el que podrían haber participado distintas autoridades, sino la investigación de las muertes producidas. Siendo así, no es relevante el análisis de la autoridad que dio el orden de llevar a cabo el ataque, sino la determinación de quién ostenta la jurisdicción para investigar los hechos, de entre todos los participantes.

⁴⁶ *Loizidou c. Turquía*, núm. 15318/89, párr. 61, TEDH 1995.

⁴⁷ En *Al-Skeini* el TEDH se refiere a la atribución de la conducta, aunque no entra a determinarla porque el Gobierno demandado no había planteado esa excepción en los procedimientos internos y el TEDH quiso subrayar que es un órgano subsidiario. En el asunto de *Al-Jedda* sí determina que las autoridades de Reino Unido, no la ONU, habían ejercido un control efectivo sobre la operación militar en el sur de Irak; y en *Jaloud c. Países Bajos*, el tribunal también se refiere a la atribución de la conducta de los agentes que dispararon en el control de seguridad para determinar el vínculo jurisdiccional con los Países Bajos.

b) *Fuera del espacio jurídico del CEDH*

¿La diferencia fundamental con el asunto *Güzelyurtlu* radica en encontrarse dentro o fuera del “espacio jurídico” del CEDH? ¿Por qué importan la atribución exclusiva de la jurisdicción en el acuerdo militar y la obligación nacional de investigar si no bastan para que una investigación iniciada en virtud de ellas constituya el vínculo jurisdiccional con el CEDH?

En el asunto *Bankovic*, el TEDH de forma explícita indicó que la jurisdicción extraterritorial basada en el control efectivo del territorio sólo podía predicarse dentro del “espacio jurídico” del CEDH, es decir, únicamente cabría determinar la jurisdicción extraterritorial cuando el control efectivo se ejerciera sobre el territorio de otro Estado parte⁴⁸. En el asunto *Loizidou* había determinado el control extraterritorial efectivo, pero también dentro del espacio jurídico del CEDH.

En *Hanan c. Alemania*, al señalar el TEDH como diferencia significativa con respecto a *Güzelyurtlu* que los hechos de *Hanan* ocurrieran fuera del territorio de los Estados parte, se puede entender implícitamente confirmada la intuición del Gobierno alemán de que el criterio adoptado por el TEDH en *Güzelyurtlu*, servía para determinar de cuál de los dos Estados parte del CEDH, y parte en la disputa, podía predicarse el vínculo jurisdiccional —del que iniciara la investigación— y evitar la impunidad dentro del espacio jurídico del CEDH, y que por eso no podía aplicarse en *Hanan*.

La sentencia en el asunto *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, nos arroja algo más de luz al respecto. En ella, el TEDH indica que el control efectivo sobre un territorio fuera de su soberanía es una cuestión de hecho. Para determinar si existe ese control, el tribunal tendrá que analizar la fuerza de la presencia militar, el apoyo económico y político a la administración local bajo su con-

⁴⁸ Es pertinente recoger el párrafo completo de la Decisión: “It is true that, in its above-cited *Cyprus v. Turkey* judgment (at § 78), the Court was conscious of the need to avoid “a regrettable vacuum in the system of human-rights protection” in northern Cyprus. However, and as noted by the Governments, that comment related to an entirely different situation to the present: the inhabitants of northern Cyprus would have found themselves excluded from the benefits of the Convention safeguards and system which they had previously enjoyed, by Turkey’s “effective control” of the territory and by the accompanying inability of the Cypriot Government, as a Contracting State, to fulfil the obligations it had undertaken under the Convention. In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention, in an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights’ 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.”, cfr. *Bankovic y otros c. Bélgica y otros* (dec.) (GS), núm. 52207/99, párr. 80, TEDH 2001.

trol, etc.⁴⁹. Señala que cuando un Estado parte del CEDH es ocupado por las fuerzas armadas de otro (también parte), será responsable el que ocupa de la salvaguarda de todos los derechos de la Convención, para evitar el vacío de protección dentro del espacio jurídico de la Convención. Sin embargo, indica el tribunal, esto no implica que no pueda existir jurisdicción —en el sentido del artículo 1 CEDH— fuera del territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa⁵⁰. Debemos destacar que se refiere a jurisdicción distinta de la propia del control efectivo del territorio. De hecho, indica que no cabe duda de que allí donde el Estado, a través de sus agentes, ejerce control y autoridad sobre un individuo, está ejerciendo jurisdicción en el sentido del artículo 1 CEDH y, por tanto, debe garantizar a ese individuo los derechos y libertades que estén en juego en esa situación⁵¹.

2.3.2. *Fuera del espacio jurídico: la obligación de investigar y la lucha contra la impunidad*

Como decíamos, en el asunto *Hanan c. Alemania*, el TEDH indica que la obligación de investigar que impone el DIH, junto con la circunstancia de tener atribuida en exclusividad la jurisdicción sobre sus tropas, son las responsables del vínculo jurisdiccional⁵². Aunque no lo explicita, se puede entender que el TEDH coincide con el argumento del gobierno alemán en que el criterio del inicio de la investigación como vínculo jurisdiccional, sólo es válido ante un conflicto entre Estados parte. Pero podría haberse guiado por el sustrato de ese criterio —si el ordenamiento interno obliga a un Estado a investigar y lo hace, eso basta para tener que hacerlo de acuerdo con las garantías del Convenio— y aplicarlo en este caso. Por el contrario, decide añadir un requisito más para extender las obligaciones de la vertiente procesal del derecho a la vida, cuando los hechos se han producido fuera del espacio jurídico del CEDH, y es la atribución en exclusiva de la jurisdicción. Esta opción puede parecer restrictiva en cuanto a la aplicación de las obligaciones convencionales, pero despliega unas consecuencias que desmontan esta apariencia y que van a ser explicadas a continuación.

Es precisamente la opción de declarar el vínculo jurisdiccional con el CEDH por la vía de las características especiales, la que abre la puerta a demandar a aquellos Estados que, aun siendo los únicos con jurisdicción sobre las tropas no inicien investigaciones sobre las muertes producidas por

⁴⁹ *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* (GS), núm. 55721/07, párr. 140, TEDH 2011.

⁵⁰ *Ibid*, párr. 142.

⁵¹ Indica aquí que, en este sentido, los derechos de la Convención pueden ser ajustados a medida, cfr. *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* (GS), núm. 55721/07, párr. 137, TEDH 2011.

⁵² En todo caso, todas esas circunstancias son comunes y suelen coincidir cuando cualquier Estado parte en el CEDH participa en alguna operación militar en el extranjero.

ellos. Si hubiera optado por aplicar el mismo criterio del inicio de la investigación de acuerdo con las normas nacionales no habría abierto la puerta a declarar la obligación convencional de investigar de forma efectiva los fallecimientos, se hubiera limitado a afirmar que esa obligación convencional rige siempre que el Estado deba investigar de acuerdo con su ordenamiento.

Con esta construcción, el TEDH estaría declarando (aunque no explícitamente) la obligación procesal de investigar los hechos relativos a las muertes producidas en el desarrollo de las operaciones militares de los Estados parte en el extranjero, siempre que el acuerdo sobre el estatus de sus tropas indique la jurisdicción exclusiva del Estado que envía. De esta forma, el TEDH habilita una vía a las víctimas de las violaciones serias de DIH y a sus familiares para reclamar ante el TEDH que los Estados parte investiguen los hechos relativos a esas violaciones⁵³. De alguna manera se erige en una instancia de revisión del cumplimiento de obligaciones internacionales distintas de las propias del CEDH, con el fin de evitar la impunidad de los Estados parte. Por eso justifica el Tribunal que el artículo del acuerdo entre Afganistán y las ISAF que atribuye la jurisdicción exclusiva al Estado que envía, no es sólo una norma de inmunidad, sino de jurisdicción —en el sentido del artículo 1 del CEDH⁵⁴, en tanto que, si Alemania no investigara, el resultado sería la impunidad⁵⁵.

Aunque el CEDH no es un tratado cuyo fin sea evitar la impunidad por los posibles crímenes de guerra, el tribunal se sirve de varias normas —nacionales e internacionales— que sí están encaminadas a evitar la impunidad y las aplica de forma conjunta para afirmar que siempre que un Estado parte esté

⁵³ De acuerdo con el TEDH, los derechos que se derivan de la vertiente procesal del derecho a la vida tienen, sin duda, un alcance mucho mayor que el resto, tanto en lo que relativo a la aplicación temporal como espacial. Desde el año 2009, el TEDH ha venido afirmando que la obligación estatal de investigar de manera efectiva una muerte es independiente y puede exigirse con respecto de hechos ocurridos incluso antes de la entrada en vigor del CEDH. De igual forma, en los últimos años, se ha afirmado que el CEDH obliga a investigar de forma efectiva las muertes producidas fuera del territorio de los Estados parte —fuera del espacio jurídico de la convención— siempre que pesara sobre ellos alguna obligación en este sentido, de carácter nacional o internacional. El TEDH elabora esta doctrina, principalmente en sus sentencias en los asuntos *Silih c. Eslovenia* (GS), núm. 71463/01, TEDH 2009, y *Janowieck y otros c. Rusia* (GS), núms. 55508/07 y 29520/09, TEDH 2013. El límite lo sitúa en la fecha de adopción del CEDH, que es cuando comenzó su existencia como tratado internacional de derechos humanos. Además, esta extensión temporal de la aplicación del CEDH está sujeta a ciertas condiciones – una conexión genuina del hecho ocurrido con la entrada en vigor del Convenio o la necesidad de esta extensión para asegurar la protección efectiva de las garantías del CEDH. Esta cuestión es abordada en María García Casas, *El Derecho internacional de la justicia transicional*, Wolters Kluwer, 2022, p. 222 y ss.

⁵⁴ Aunque el gobierno alemán alega que se trata de una cláusula de inmunidad, de exclusión de la jurisdicción afgana.

⁵⁵ Ciertamente que ni siquiera la CPI podría solicitar la entrega del investigado en cumplimiento de lo previsto por el 98.2 del Estatuto de Roma.

obligado a investigar una muerte, se desplegará también la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH. Es una interpretación que busca maximizar la efectividad de los derechos en todo caso: si el Estado parte investiga (ya sea porque lo hace en virtud de su ordenamiento o porque sus compromisos internacionales le obligan), debe hacerlo de acuerdo a los requisitos del artículo 2 en su vertiente procesal. Y si no lo hace y tiene atribuida la jurisdicción de forma exclusiva —algo común en los SOFAs— la vertiente procesal del artículo 2, obliga al Estado a hacerlo; sin perjuicio de que al evaluar las condiciones de la investigación se tengan en cuenta las difíciles condiciones para llevarla a cabo.

¿Cabría entonces ampliar más la comprensión de las “características especiales” y considerar que hay vínculo jurisdiccional incluso cuando el SOFA no atribuye en exclusiva la jurisdicción al Estado parte del CEDH? En mi opinión, si la lógica es evitar que los Estados parte favorezcan la impunidad, el TEDH podría considerar que hay vínculo jurisdiccional siempre que un Estado parte tuviera atribuida la jurisdicción y no hubiera otro Estado que la hubiera ejercido, es decir, siempre que el Estado parte tuviera un control sobre la eventual investigación.

3. LA CONTINUIDAD DE LA DOCTRINA EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE

3.1. Los principios generales y las características especiales:

La jurisprudencia más reciente del TEDH nos permite confirmar que algunas de las intuiciones expresadas con respecto a la proyección a futuro de estos criterios son acertadas. En la muy reciente Decisión del asunto *Ucrania y Países Bajos c. Rusia*⁵⁶, la Gran Sala del TEDH decide exponer de forma completa la doctrina que ha elaborado hasta ahora sobre el vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1 del CEDH. En primer lugar, señala que, si bien el examen de las cuestiones de atribución y responsabilidad del Estado demandado pertenece a la fase del fondo de los asuntos, en este estadio sobre la admisibilidad se recurre en ocasiones a criterios similares. Acto seguido

⁵⁶ *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (dec.) (GS), núm. 8019/16 y 28525/20, TEDH 2022. En esta decisión el TEDH se pronuncia sobre la admisibilidad de tres demandas interpuestas contra Rusia y motivadas por el conflicto armado en el este de Ucrania. Dos de ellas fueron presentadas por Ucrania, una relativa a las prácticas administrativas rusas vulneradoras de los derechos del CEDH en los territorios de Donetsk y Lugansk desde el año 2014 – ataques militares ilegales, torturas y tratos inhumanos a civiles, sustracción y desplazamiento de menores, etc. La tercera la interpuso el gobierno de los Países Bajos por el derribo del avión comercial MH17 a su paso por la región de Donetsk en julio de 2014. Las tres demandas se basan en el control efectivo que la Federación Rusa ejercía en el momento de los hechos sobre los territorios de Donetsk y Lugansk.

empieza el recorrido por los principios generales aplicables en la determinación del vínculo jurisdiccional⁵⁷.

El tribunal parte de que las palabras “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I”⁵⁸ implican dos presunciones: que el Estado ejerce su jurisdicción en su territorio y que no lo hace fuera de él. Sin embargo, ambas presunciones son discutidas en circunstancias excepcionales.

Cabe la posibilidad de que un Estado no pueda ejercer su autoridad en parte de su territorio, a causa de la ocupación militar por las fuerzas armadas de otro Estado, una rebelión separatista, etc. En estos casos, el Estado al que pertenece el territorio mantendría un deber residual de llevar a cabo todas las medidas apropiadas para cumplir con sus obligaciones positivas, entre ellas la de restablecer el control sobre el territorio en cuestión. Para determinar el vínculo jurisdiccional en estos casos, deberá distinguirse la fase activa de las hostilidades (en las que sólo se podrá establecer el vínculo jurisdiccional con la obligación procesal del derecho a la vida) de las demás no activas (en las que sí podría determinarse un control efectivo o un ejercicio de autoridad sobre los individuos y puede establecerse el vínculo con respecto del resto de derechos sustantivos). Merece también comentario la exclusión de la fase activa de las hostilidades del ámbito de aplicación del CEDH, que no parece del todo coherente con el criterio constante del control del Estado, pero la cuestión excede la extensión de este trabajo.

De igual modo, el tribunal, manteniendo constante su doctrina, explica que en circunstancias excepcionales un Estado puede ejercer su jurisdicción —en el sentido del artículo 1 del CEDH— fuera de su territorio, también en el contexto de un conflicto armado internacional. La Gran Sala explica que los dos criterios principales para evaluar si el Estado estaba ejerciendo su jurisdicción extraterritorialmente son (i) el control efectivo del Estado sobre esa parte del territorio y (ii) el ejercicio de autoridad por parte de un agente del Estado sobre los individuos. Además, prosigue, en relación con la vertiente procesal del derecho a la vida, puede establecerse el vínculo jurisdiccional de acuerdo con otros criterios, en atención a las circunstancias del caso.

En el asunto *Carter c. Rusia*⁵⁹, relativo al envenenamiento y asesinato de un disidente ruso en Reino Unido por dos personas que actuaban como agentes de Rusia, el TEDH determina la concurrencia del vínculo jurisdiccional con respecto a la vertiente sustantiva del derecho a la vida y, de forma separada, con respecto a la vertiente procesal. Al haber iniciado las autoridades rusas una investigación penal, la determinación del vínculo con la vertiente procesal la lleva a cabo el TEDH sirviéndose del criterio del inicio del procedimiento penal por parte de Rusia, de acuerdo con sus normas nacionales sobre jurisdicción extraterritorial, es decir, el criterio que siguió en el asunto

⁵⁷ *Ibid*, párrs. 553 y ss.

⁵⁸ Artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁵⁹ *Carter c. Rusia*, núm. 20914/07, TEDH 2021.

Güzelyurtlu. Pero, además, indica el tribunal que este caso también goza de unas especiales características que generarían un vínculo jurisdiccional con Rusia: la protección constitucional frente a la extradición de la que gozan los responsables de los hechos, desde su retorno a Rusia, que impediría el ejercicio de jurisdicción territorial por parte de Reino Unido⁶⁰. Y añade el TEDH que cualquier otra conclusión perjudicaría la lucha contra la impunidad ante violaciones serias de derechos humanos, dentro del espacio jurídico de la Convención⁶¹. Hay claramente un trasfondo en las especiales características, como criterio para establecer el vínculo jurisdiccional, ligado a la lucha contra la impunidad.

3.2. La garantía última de los derechos humanos

Sin embargo, un reciente pronunciamiento del TEDH nos hace vislumbrar que el criterio de las especiales características para determinar el vínculo jurisdiccional puede cumplir una función algo más amplia que la lucha contra la impunidad: la defensa última de los derechos humanos. Se trata de la sentencia del asunto H.F. y otros c. Francia⁶², en la que se sirve del criterio de las especiales características para determinar el vínculo jurisdiccional de Francia con las obligaciones derivadas del artículo 3.2 del Protocolo n.º4. Sorprende que el TEDH aplica este criterio para obligaciones distintas de las derivadas de la vertiente procesal del derecho a la vida, pero el análisis del asunto y de la explicación del TEDH, nos lleva a concluir que este criterio de las especiales características es un criterio residual del que se puede servir el TEDH para extender la aplicación de las obligaciones convencionales extraterritorialmente, cuando la protección de los derechos humanos dependa fundamentalmente de un Estado parte.

La demanda contra Francia fue presentada por varios nacionales franceses cuyas hijas habían viajado a Siria por iniciativa propia, con sus parejas, para unirse al Estado Islámico. Ellas y sus hijos fueron más adelante capturados y llevados a campos controlados por las fuerzas democráticas de Siria, en el noroeste del país. Los demandantes alegan que la denegación de repatriación por parte de Francia expone a sus familiares a tratos inhumanos y degradantes y vulnera su derecho a entrar en el territorio del Estado de su nacionalidad, garantizado por el artículo 3.2 del Protocolo n.º4, entre otros. Con respecto a este último, el TEDH indica que se trata de un derecho de titu-

⁶⁰ Indica el TEDH expresamente: “(...) the fact that the Government retained exclusive jurisdiction over an individual who is accused of a serious human rights violation constitutes a “special feature” of the case establishing the respondent State’s jurisdiction under Article 1 of the Convention in respect of the applicant’s complaint under the procedural limb of Article 2”, cfr. *Ibid*, párr. 134.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² *H.F. y otros c. Francia* (GS), núms. 24384/19 y 44234/20, párrs. 186-188, TEDH 2022.

laridad de los nacionales, a diferencia del resto de derechos del CEDH, y que la nacionalidad de los individuos, junto con su deseo de regresar a Francia, son conexiones —jurídicas y de facto— con el Estado francés. En todo caso, el TEDH recuerda que la nacionalidad no puede constituir por sí misma el vínculo jurisdiccional⁶³, si bien entiende que existe el vínculo en este caso debido a las especiales características que revisten los hechos⁶⁴. Estas especiales características son, además del vínculo legal que existe entre el Estado y sus nacionales, que los demandantes han solicitado en muchas ocasiones a las autoridades francesas la repatriación y asistencia para poder ejercer el derecho que les confiere el artículo 3.2 del Protocolo n.º4, basándose en los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa, y la imposibilidad de los individuos en cuestión de abandonar los campos para volver a Francia sin la asistencia de las autoridades francesas. Además, las autoridades kurdas habían indicado su disposición a entregar a las mujeres de nacionalidad francesa detenidas y a sus hijos a las autoridades del Estado⁶⁵.

Como indicábamos, estas especiales características, recuerdan a las establecidas en los asuntos en los que han servido para determinar el vínculo jurisdiccional con la vertiente procesal del derecho a la vida, en que la clave es que la protección última de los derechos convencionales en cuestión depende únicamente del Estado parte. La tan comentada sentencia de 2024, en el asunto Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados, parece confirmar nuestra intuición. Los demandantes alegaron las especiales características del asunto para justificar el vínculo jurisdiccional con los 32 Estados distintos de Portugal que eran objeto de la demanda. Para empezar, el tribunal aclara que cuando en su jurisprudencia se ha referido a las especiales características de un asunto para declarar el vínculo jurisdiccional, no ha aplicado un examen de jurisdicción distinto; al contrario, ha evaluado las circunstancias del caso para determinar si, finalmente, el Estado demandado había ejercido algún tipo de control efectivo o autoridad sobre las víctimas⁶⁶. Al explicar por qué no es posible establecer un vínculo jurisdiccional con los Estados demandados, distintos de aquel en el que residen los demandantes, explica con claridad el tribunal que si bien el cambio climático es un fenómeno global al que toda la comunidad internacional debe hacer frente, cada Estado es por sí mismo responsable de adoptar las medidas para luchar contra él y ninguna acción ni omisión de otros Estados determina la adopción o

⁶³ *Ibid.*, párr. 206.

⁶⁴ El TEDH emplea la misma expresión “special features”, cfr. *Ibid.*, párr. 214.

⁶⁵ Finalmente, en el examen del fondo del asunto, el TEDH entiende que sí se ha producido una vulneración del artículo 3.2 del Protocolo n.º4 del CEDH, porque en el examen de las solicitudes de repatriación no se garantizó la prohibición de la arbitrariedad, al no haberse argumentado por parte de las autoridades francesas la decisión de no repatriar, a pesar de que no exista, de forma general, un derecho a ser repatriado que se derive de dicho artículo. Cfr. *Ibid.*, párrs. 259, 271, 280.

⁶⁶ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 others*, ECHR 2024, para. 188.

no de esas medidas. A esta aclaración, añade: “There is therefore no risk of a vacuum in the protection of Convention rights, nor can there be impunity by any of the respondent States in this context”⁶⁷. Es, por tanto, el riesgo de impunidad o de falta de garantía de los derechos lo que puede llevar a considerar que el Estado en cuestión ejercía un control efectivo de la garantía última del derecho convencional o que su inacción provoca la impunidad ante las vulneraciones de derechos que haya podido cometer.

3.3. Un vínculo jurisdiccional para cada obligación estatal

En las sentencias comentadas en este punto, y en otras también recientes, advertimos como rasgo común que el TEDH analiza la concurrencia del vínculo jurisdiccional para cada derecho, o su vertiente, supuestamente vulnerado, confirmando que los derechos del CEDH pueden ser divididos y considerados individualmente. En el asunto H.F. y otros c. Francia, al que acabamos de referirnos, el TEDH examina de forma separada la existencia del vínculo jurisdiccional con cada una de las vulneraciones alegada y, aunque encuentre vínculo jurisdiccional con las obligaciones del artículo 3.2. del Protocolo nº4, considera que no lo hay con las que se derivan del artículo 3.

En el asunto Carter c. Rusia⁶⁸, el TEDH determina la concurrencia del vínculo jurisdiccional con respecto a la vertiente sustantiva del derecho a la vida y, de forma separada, con respecto a la vertiente procesal. Para el análisis del vínculo con la vertiente sustantiva del artículo 2, el TEDH se remite al análisis del fondo, en tanto que deberá pronunciarse al determinar la atribución de la conducta a Rusia. El TEDH determina la concurrencia del vínculo jurisdiccional tras concluir que los responsables actuaron como agentes del Estado ruso y ejercieron control sobre la vida de la víctima.

En la aplicación de los principios a los hechos que fundamentan las demandas de Ucrania y los Países Bajos⁶⁹, el TEDH determina también distintos vínculos jurisdiccionales para cada vulneración alegada. Además, en este ejercicio de disección de un asunto relativo a un conflicto armado, el tribunal entiende que lo primero que debe hacer el tribunal es identificar si los hechos que sustentan la demanda se refieren a operaciones militares que tuvieron lugar durante la fase activa de las hostilidades⁷⁰. Como en este caso parece

⁶⁷ *Ibid*, para. 202.

⁶⁸ *Carter c. Rusia*, núm. 20914/07, TEDH 2021.

⁶⁹ *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (dec.) (GS), núm. 8019/16 y 28525/20, TEDH 2022.

⁷⁰ Entiende por ello el TEDH una confrontación armada entre fuerzas armadas enemigas que buscan tomar el control de una zona en un contexto de caos, cfr: *Ibid*, párr. 576. Esta distinción ha sido también discutida, incluso por algunos de los jueces, por haberse desarrollado las hostilidades entre dos Estados parte del CEDH y dentro del espacio jurídico convencional, cfr: Enrique J. Martínez Pérez, “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justi-

que gran parte de los hechos en cuestión no se produjeron en esa fase, el tribunal procede a evaluar si la Federación Rusa ejerció jurisdicción extraterritorial en los territorios del este de Ucrania —sin perjuicio de que después observe si hubo hechos que no se produjeron bajo su jurisdicción, como podrían ser los ocurridos en operaciones militares desarrolladas durante la fase activa de las hostilidades.

Para determinar si la Federación Rusa ejerció jurisdicción extraterritorial, el tribunal analiza primero si hubo un control efectivo del territorio⁷¹ y acaba concluyendo que considera establecido, más allá de toda duda razonable, que la Federación Rusa ejerció un control efectivo sobre las partes del Donbás controladas por las administraciones y grupos armados separatistas y, por tanto, los actos y omisiones de los separatistas son atribuibles a la Federación Rusa⁷². Con respecto al resto de zonas fuera del territorio controlado efectivamente por la Federación Rusa, donde se habían producido los daños personales y materiales a causa de ataques militares ilícitos y prácticas administrativas contrarias al derecho a la vida y a la propiedad privada, el TEDH trata de determinar si el Estado demandado había ejercido jurisdicción a través de los agentes del Estado. Sin embargo, entiende el tribunal que determinar el control y la autoridad de los agentes del Estado con respecto a los ataques de artillería requiere un análisis cuidadoso que logre resolver si se produjeron en una fase activa de las hostilidades o no. Estima, por tanto, que su estrecha relación con el fondo de la demanda amerita un estudio conjunto de ambas cuestiones en la siguiente fase del procedimiento⁷³.

No obstante, el TEDH sí cree que tiene elementos suficientes para poder establecer la jurisdicción con respecto al lanzamiento del misil que abatió el avión de Malasyan Airlines MH17. La Corte considera demostrado⁷⁴ que el misil fue suministrado por la Federación Rusa, se lanzó desde territorio separatista —bajo el control efectivo de Rusia— y el impacto se produjo también en ese territorio, estando por tanto bajo la jurisdicción de la Federación Rusa.

ficación la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, diciembre 2023, p. 180.

⁷¹ Para ello analiza la presencia militar de la Federación Rusa en esos territorios, el apoyo militar a los separatistas (tanto en lo que se refiere a estrategia militar como a provisión de armamento, colaborando en su entrenamiento o con fuego de artillería), el apoyo político y económico, cfr. *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (dec.) (GS), núm. 8019/16 y 28525/20, TEDH 2022, párrs. 576-697.

⁷² *Ibid*, párr. 697.

⁷³ *Ibid*, párr. 699.

⁷⁴ Gracias a la gran tarea investigadora del equipo conjunto de investigación fruto del acuerdo entre Países Bajos, Bélgica, Australia y Ucrania, celebrado para ese fin.

3.4. El “espacio jurídico” del CEDH: un elemento determinante para el establecimiento del vínculo jurisdiccional

En la Decisión de 2022, el TEDH también incluye una referencia al espacio jurídico del Convenio. El tribunal defiende que nunca ha dicho que sólo pueda haber un control extraterritorial efectivo de un Estado si ese territorio pertenece a otro Estado parte, pero esa parece la lógica que subyace a la explicación de que sólo así —obligando al Estado que ejerce el control al cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas derivadas de los derechos del Convenio— se evitaría la desprotección de quienes antes sí estaban cubiertos por el CEDH. Añade que, hasta la fecha, nunca ha encontrado jurisdicción extraterritorial *ratione loci* sobre un territorio fuera de la soberanía de los Estados miembros del Consejo de Europa⁷⁵.

Desafortunadamente, el TEDH no va más allá y no aclara expresamente si es imposible encontrar jurisdicción extraterritorial *ratione loci* fuera del espacio jurídico de la Convención, pero es lo que parece. Haciendo un ejercicio de hipótesis abstracta, la pregunta que nos hacemos es: si se ejerciera un control efectivo en un territorio fuera del espacio jurídico del CEDH —como el que el TEDH ha afirmado en ocasiones respecto de territorios de otros Estados parte, sin ir más lejos en este asunto, en el que entiende que Rusia ejerció control efectivo sobre Donetsk y Lugansk— ¿no podría considerarse que el Estado parte estaría obligado también a cumplir con todas las obligaciones derivadas del CEDH allí donde ejerce un control asimilable al que ejerce en el territorio de su soberanía?

A mi entender, la respuesta sería negativa por lo que voy a explicar a continuación. El TEDH sostiene el criterio del control efectivo como base de la jurisdicción *ratione loci* porque sería contrario al fin del CEDH que la población de un territorio se viera privada de las garantías que ofrece, a causa de las acciones de otro Estado parte que controla de forma efectiva ese territorio y ya estaba sujeto a las obligaciones del Convenio, aunque los sujetos que pudieran reclamar su cumplimiento fueran otros. En cambio, el control efectivo de un territorio fuera del espacio jurídico del CEDH no puede ser suficiente para desplegar sobre él todo el aparato institucional que requiere el respeto a los derechos y libertades que reconoce y a las obligaciones positivas derivadas de él. Se entiende que el control efectivo del territorio del que habla el TEDH se refiere a la presencia militar o el apoyo decisivo a administraciones separatistas o rebeldes, pero no a la incorporación de ese territorio como una demarcación más de los territorios del Estado. Por supuesto, cabría exigir a ese Estado algunas de las obligaciones convencionales, de hecho, deben exigirse todas aquellas obligaciones negativas y positivas que surjan de la relación de las autoridades estatales que ejercen el control efectivo con las personas sometidas a su control.

⁷⁵ *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (dec.) (GS), núm. 8019/16 y 28525/20, párrs. 562-563, TEDH 2022.

Este razonamiento no es contrario a la afirmación de que el CEDH es un instrumento regional, pues lo es en tanto que los obligados son los Estados miembros del Consejo de Europa, con independencia de quiénes sean los sujetos que —a raíz del ejercicio de jurisdicción por parte de estos Estados— se conviertan en titulares de los derechos garantizados por la convención.

¿Hay entonces alguna diferencia en los criterios para determinar el vínculo jurisdiccional cuando los hechos han ocurrido dentro del espacio jurídico del CEDH y cuando no ha sido así?

A mi entender sí la hay y, aunque no está explicado de forma explícita por el TEDH, las breves referencias a esta cuestión, presentes en muchas de sus sentencias, nos permiten bosquejar una teoría:

— Dentro del espacio jurídico de la Convención: operan las vías para determinar la jurisdicción *ratione loci* extraterritorial en su sentido amplio, abarcando todas las obligaciones derivadas de los derechos reconocidos en el Convenio y los Protocolos de los que el Estado demandado sea parte. Se evita así un posible vacío de protección de las víctimas de hechos producidos en el territorio de un Estado parte, aunque pueda determinarse que han sido resultado del control del territorio o sobre las personas por otro Estado parte.

— Fuera del espacio jurídico de la Convención, es decir, en el territorio de un Estado que no sea parte del CEDH:

a) Si las autoridades de un Estado parte han ejercido control y autoridad sobre las víctimas de hechos que vulneran el CEDH, se despliegan para el Estado parte todas las obligaciones derivadas de los derechos que sean relevantes en esa situación para esos individuos.

b) Si un Estado parte resulta ser el único garante de un derecho convencional o hay riesgo de impunidad ante las posibles vulneraciones de derechos convencionales, se despliegan para el Estado parte la obligación que implique la garantía del derecho convencional o la investigación de la posible vulneración. En estos casos, de circunstancias especiales, la clave reside en determinar que el Estado ejercía un control sobre la garantía última del derecho convencional (estaba en su mano protegerlo) o que ejercía un control sobre la impunidad de una posible vulneración, en tanto que sólo una investigación por su parte podía evitarla.

CONCLUSIONES

A raíz de la evolución de la jurisprudencia del TEDH durante estas décadas es posible bosquejar el esquema de aplicación extraterritorial del CEDH y la lógica que sigue a cada situación. Este análisis muestra que no hay distintos modelos de aplicación extraterritorial del Convenio, sino una determinación del vínculo jurisdiccional distinta en cada derecho en juego —o su vertiente— porque también depende de cada derecho el control que el Estado pueda ejercer.

De esta manera, cuando el tribunal observa que un Estado parte controla de forma efectiva un territorio que pertenece a otro Estado parte del CEDH —en el que se encuentran, por tanto, titulares de los derechos reconocidos en el Convenio— lo que cambia es la parte sobre la que recae la obligación de garantizarlos, en su totalidad. Distinta es la situación en la que un Estado parte ejerce autoridad o control sobre las personas fuera de su territorio —aunque no se pueda afirmar que controla el territorio en el que está actuando. En estos casos, ya sea dentro o fuera del espacio jurídico del Convenio, no puede permitírsele al Estado parte que se libere de sus obligaciones convencionales por el hecho de actuar fuera de sus fronteras. Pesarán sobre el Estado, por tanto, las obligaciones que se deriven de los derechos que puedan verse afectados en la relación de control sobre cada individuo.

Pero la jurisprudencia del TEDH nos muestra otros posibles ejercicios de control por parte del Estado, fuera de su territorio, que activan el vínculo jurisdiccional con las obligaciones del CEDH. Se trata del control sobre la investigación iniciada para investigar una muerte, del control sobre el inicio de la investigación o el control sobre la garantía última de los derechos. Son criterios residuales que se aplican de forma individual a cada vertiente de los derechos convencionales, en aras a determinar que realmente el Estado parte del CEDH ejerce un control sobre la situación particular.

Así, aun cuando un Estado parte no ejerza control sobre el territorio, ni sobre las personas, es posible que pueda garantizar las prestaciones necesarias para la satisfacción de un derecho convencional. Esa posición del Estado parte, de garante último de los derechos, le obliga a hacer aquello que esté en su mano. En los casos ya conocidos por el tribunal se ha tratado de las obligaciones positivas derivadas de la vertiente procedimental del derecho a la vida y de las derivadas de la prohibición de expulsión de los nacionales. Para situaciones futuras, esta doctrina implica que en los casos en los que la actuación extraterritorial de un Estado parte, del tipo que sea, le permita realizar las acciones que, dentro del espacio jurídico del CEDH constituirían una obligación positiva, se habrá creado un vínculo jurisdiccional con el particular que pudiera beneficiarse de esa acción.

Es en este punto en el que el TEDH aún puede considerar, como circunstancias especiales, otras distintas de las señaladas en sus pronunciamientos hasta la fecha y, en ese sentido, no podemos hablar de una relación taxativa de vínculos jurisdiccionales que pueden declararse. Los últimos pronunciamientos del TEDH y, especialmente la sentencia del asunto H.F. y otros c. Francia, nos permiten suponer que las especiales características, pese a no ser definidas por el tribunal en abstracto, tienen como sustrato común asegurar la protección de los derechos humanos cuando sólo pueda garantizarla un Estado parte del CEDH.

BIBLIOGRAFÍA

- Abrisketa Uriarte, Joana, “The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law”, P. Gibbons, H-J Heintze (eds.), *The Humanitarian Challenge*, Springer, 2015.
- Besson, Samantha, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 857-884.
- Carli, Eugenio, “International Military Operations, Duty to Conduct Effective Investigations and Extraterritorial Application of the ECHR: Has the Court Gone Too Far in Hanan v. Germany?”, *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2021, pp. 716-730.
- García Casas, María *El Derecho internacional de la justicia transicional*, Wolters Kluwer, 2022.
- Janer Torres, Joan David, *Conflictos territoriales y Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, 2023.
- Jürgenssen, Theresa Erna “Protecting Human Rights While Conducting Military Operations Abroad: a Critical Analysis of the European Court of Human Rights’ Recent Judgement in Hanan v. Germany”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 38, 2022, pp. 487-523.
- López Guerra, Luis, “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 111-130.
- Martínez Pérez, Enrique J., “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, diciembre 2023, pp. 171-193.
- Mallory, Conall, “A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?”, *Questions of International Law (Zoom in)*, 82, 2021, pp. 31-51.
- Milanovic, Marco, “From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, Issue 3, 2008.
- Milanovic, Marco, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2013.
- Miller, Sarah, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010.
- Nagore Casas, María, “Presencia militar y jurisdicción extraterritorial: la dilución del concepto de “control efectivo sobre el territorio” en los casos de Nagorno-Karabakh ante el TEDH”, *Revista General de Derecho Europeo*, 43, 2017.
- Rey Aneiros, Adela, “TEDH – Resolución de admisibilidad de 02.05.2007, Behrami y Behrami c. Francia, 71412/01, –Saramati c. Francia, Alemania y Noruega, 78166/01 - Seguridad Colectiva y Derechos Humanos – Responsabilidad por Violaciones de Derechos Humanos por Fuerzas de Mantenimiento de la paz”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, pp. 511-526.
- Rooney, Jane M., “The Relationship between Jurisdiction and Attribution after Jaloud v. Netherlands”, *Netherlands International Law Review*, vol. 62, 2015, pp. 407-428. DOI 10.1007/s40802-015-0041-y
- Ryngaert, Cedric, “Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Merkourios Utrecht Journal of international and European Law*, Vol. 28, Issue 74, 2012.

- Salinas Acelga, Sergio, "Aplicación extraterritorial de la Convención Europea de Derechos Humanos. De la jurisdicción, como objeción preliminar, a la responsabilidad", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 78, mayo-agosto (2024), pp. 65-101.
- Sari, Aurel, "The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA)", *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, no. 3, 2009, pp. 353-391.