

El enfoque de la Comisión y del Tribunal Europeos de Derechos Humanos sobre el derecho internacional humanitario

por Aisling Reidy

Con toda seguridad, el creciente número de miembros del Consejo de Europa y el consiguiente aumento del número de Estados Partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) plantearán desafíos adicionales al nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos único, cuya sede permanente estará, a partir del 1 de noviembre de 1998, en Estrasburgo¹. Las hipótesis relativas al tipo de desafíos que deberá afrontar el nuevo Tribunal varían, pero conviene tener en cuenta la gran probabilidad de que aumente la cantidad de casos debidos a situaciones de conflicto que tal Tribunal deba dirimir. El juez Jambrek, en una opinión discrepante en la que instaba a la moderación y al conservadurismo judiciales, advertía que es probable que el Tribunal tenga que juzgar lo ocurrido en la región croata de la Krajina, en la República Srpska, en otros lugares de Bosnia-Herzegovina y en Chechenia². Si es así, muchos casos podrían

Aisling Reidy es director del Proyecto de Promoción, Formación y Educación del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex; asimismo, ejerce, a tiempo parcial, como profesor de derecho internacional y de derecho relativo a los derechos humanos en la Facultad de Derecho de esa universidad.

Original: inglés

¹ V. el Protocolo 11, que reemplaza el actual sistema de dos órganos (Comisión y Tribunal) por un único Tribunal permanente.

² Opinión parcialmente discrepante del juez Jambrek, *Loizidou v. Turkey*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, *European Human Rights Reports (EHRR)*, vol. 23, pp. 513 y 543. Dado el requisito de que los asuntos presentados a los órganos del Convenio

suscitar cuestiones cuyo estudio atañe al derecho internacional humanitario.

En este artículo nos proponemos examinar cómo los actuales órganos de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Comisión y Tribunal, han abordado, hasta la fecha, los asuntos de derecho internacional humanitario, así como evaluar el legado de la jurisprudencia conexas que transferirán al nuevo tribunal único.

Las referencias al derecho internacional humanitario en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Como otros tratados similares de derechos humanos, el CEDH se aplica a las acciones u omisiones de cualquier Parte Contratante en todo conflicto armado donde se comprometa la responsabilidad estatal de la Parte Contratante³. Esto incluye la responsabilidad por las acciones u omisiones en los conflictos armados que tienen lugar en el territorio del Estado Parte, así como por las acciones de las fuerzas armadas fuera del territorio nacional⁴. También según la jurisprudencia consolidada del

deberán llegar en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva (artículo 26 o artículo 35 enmendado por el Protocolo 11) o, si no hay resolución efectiva, en un plazo de seis meses a partir de la fecha de la supuesta violación, es poco probable que el Tribunal de Estrasburgo tenga que conocer de hechos ocurridos en plenas hostilidades en alguno de esos lugares. En virtud del Anexo 6 de los Acuerdos de Dayton, el CEDH es aplicable en Bosnia-Herzegovina y está sujeto a la supervisión de la Comisión de Derechos Humanos para Bosnia-Herzegovina.

³ El debate acerca de la aplicabilidad del derecho relativo a los derechos humanos en el contexto de un conflicto armado ya ha sido ampliamente tratado en otras publicaciones. V., particularmente, D. Weissbrodt y P. L. Hicks, «Aplicación de los derechos humanos y del derecho humanitario en caso de conflicto armado», *RICR*, n° 116, marzo-abril de 1993, pp. 127-147, y L. Doswald-Beck y S. Vite, «El derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos», *ibid.*, pp. 99-126; F.J. Hampson, «Human rights and humanitarian law in internal conflicts», en M. Meyer (ed.), *Armed conflict and the new law*, Londres, 1989, p. 55; G.I.A.D. Draper, «The relationship between the human rights regime and the law of armed conflicts», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XV, 1976, p. 394.

⁴ *Cyprus v. Turkey*, 6780/74 y 6950/75 (primera y segunda demandas), 2 D & R 125, pp. 136-137 (1975). Un Estado Parte puede comprometer su responsabilidad mediante acciones y omisiones de sus autoridades que surtan efectos fuera del territorio nacional. *V. X & Y & Z v. Switzerland*, 7289/75 & 7349/76, 9 D & R 57 (1977); *Drozd and Janousek v. France and Spain*, ECtHR Series A240, p. 29, párr. 91. La demanda n° 31821/96, presentada ante la Comisión, contiene acusaciones de ejecuciones ilícitas perpetradas por las fuerzas armadas de la República de Turquía en el transcurso de una operación en el norte de Irak. En virtud del CEDH, las víctimas de los actos cometidos por tropas belgas e italianas en Somalia también podrían haber presentado sendas denuncias contra el Estado correspondiente por las violaciones cometidas en el transcurso de las operaciones de las NU en Somalia.

Convenio, la responsabilidad de un Estado puede verse comprometida cuando, como resultado de una acción militar, lícita o ilícita, dicho Estado controla efectivamente una zona fuera de su territorio nacional⁵. En las siguientes situaciones, las garantías previstas en el Convenio, artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 4(1) (prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados) y 7 (sin ley, no hay condena), exceptuadas las muertes resultantes de actos lícitos de guerra, se aplican plenamente. Sin embargo, en caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación, un Estado Parte tiene derecho, si introduce una derogación según lo previsto en el artículo 15, a limitar sus demás obligaciones de conformidad con el CEDH⁶. No obstante, las medidas derogatorias no deben estar en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional, incluidas las obligaciones dimanantes del derecho humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de la guerra⁷. El Tribunal puede estudiar, (y ha estudiado) *motu proprio* si una derogación cumple el requisito de no contradicción con otras obligaciones jurídicas internacionales; pero nunca ha declarado inválida derogación alguna por ese motivo⁸.

⁵ *Cyprus v. Turkey*, *ibíd.*; *Loizidou v. Cyprus*, («preliminary objections»), ECtHR Series A 310, párr. 62 (1995), y *Loizidou v. Cyprus* («merits»), sentencia del ECtHR del 18 de diciembre de 1996, párr. 52, reimpresso en EHRR, Vol. 23, p. 513; más recientemente, *Cyprus v. Turkey* 25781/94 (cuarta demanda), 86 D & R 104 (1996).

⁶ Hasta la fecha, no ha habido derogación alguna en tiempo de guerra, aunque Grecia, Irlanda, Turquía y el Reino Unido han tratado de proclamar situaciones de peligro público. Acerca del artículo 15 en general, V. P. van Dijk y G.J.H. Van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Kluwer, 1990, pp. 548-560; D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995, pp. 489-507.

⁷ P. van Dijk y G.J.H. Van Hoof, *ibíd.* p. 555. D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *ibíd.*, p. 502: «The obvious sources of treaty obligations are the International Covenant on Civil and Political Rights and the Geneva Red Cross Conventions». J. Pinheiro Farinha, «L'article 15 de la Convention», en Matscher and Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Studies in honour of Gerard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, pp. 521-529: «La solidarité internationale impose que les engagements des États soient toujours respectés — engagements découlant des traités, coutumes internationales ou de principes généraux de droit international. Parmi les engagements qui doivent être observés, même en cas de guerre, nous soulignerons ceux que le droit humanitaire (Conventions de Genève et de La Haye) établit.» — Todos los Estados Partes en el Convenio Europeo lo son también en los Convenios de Ginebra de 1949.

⁸ *Lawless v. Ireland*, ECtHR Series A 3, párrs. 40-41. En el caso *Ireland v. United Kingdom*, el Gobierno irlandés planteó la cuestión de la compatibilidad de la legislación británica en Irlanda del Norte con los Convenios de Ginebra. V. Harris, O'Boyle y Warbrick, más arriba (nota 6), p. 502, nota a pie de página 4. Sin embargo, en ese caso

Cuando un Estado no invoca el artículo 15⁹, en el artículo 60 del Convenio también se prevé que ninguna de las disposiciones del Convenio será interpretada en el sentido de limitar o derogar los derechos humanos y las libertades fundamentales que podrían ser reconocidos de conformidad con las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea Parte¹⁰. La aplicación del derecho humanitario mediante la aplicación efectiva del CEDH puede, pues, estudiarse a dos niveles: la aplicación efectiva de los derechos derogables y no derogables en situaciones de conflicto armado, y la medida en que las obligaciones del derecho humanitario limitan las restricciones de los derechos derogables.

A pesar del alto potencial de aplicación efectiva del derecho humanitario mediante el sistema del CEDH, se puede decir que tal potencial no ha sido explotado al máximo. Los motivos de que esto sea así sólo pueden suponerse. Uno de los más evidentes es que, hasta la fecha, la Comisión y el Tribunal han tenido que estudiar muy pocas situaciones a las que podría aplicarse el derecho relativo a los conflictos armados¹¹. Dado que la mayoría de los estados de excepción se ha declarado en el ámbito nacional, sólo puede aplicársele el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo adicional II de 1977 (en caso de que se haya ratificado), y esto únicamente si el Estado demandado reconoce que la situación interna ha sobrepasado el umbral de aplicabi-

particular, el Tribunal sólo consideró que, en los datos presentados ante él, no había indicio alguno que indicara que el Reino Unido no cumplía sus obligaciones. Concretamente, el Gobierno irlandés nunca facilitó a la Comisión o al Tribunal detalles precisos sobre la reclamación formulada en relación con tales obligaciones. V. *Ireland v. UK*, ECtHR Series A 25, párr. 222. En los párrs. 67-73 de *Brannigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258-B, 26 May 1993, los demandantes alegaron que la derogación violaba el artículo 4 del Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que el Reino Unido también era Parte.

⁹ La Comisión considera que un Estado no puede aplicar el artículo 15 si no ha proclamado, formal y públicamente, el estado de excepción. V. *Cyprus v. Turkey*, Report of the Commission, 4 EHRR 482 y 556, párr. 528.

¹⁰ Los artículos 17 y 18 también atañen a las medidas restrictivas tendentes a limitar o anular determinados derechos.

¹¹ Las únicas reclamaciones relativas a un conflicto armado internacional fueron las formuladas en relación con la invasión de Chipre por Turquía, en 1974. Entre las reclamaciones procedentes de regiones en estado de excepción, cabe destacar las formuladas por Irlanda del Norte y el sudeste de Turquía.

lidad¹². No obstante, conviene destacar que, cuando la Comisión tuvo por primera vez la oportunidad de aplicar el derecho humanitario, en relación con la invasión de Chipre por Turquía, la mayoría de la Comisión decidió no hacerlo¹³.

Últimamente, la Comisión y el Tribunal han tenido más oportunidades de estudiar situaciones para cuyo análisis pueden invocarse normas de derecho internacional humanitario, de conformidad con las cuales la resolución de las reclamaciones podría contribuir al desarrollo de esas normas. Una de esas situaciones es la ocupación continuada del norte de Chipre¹⁴; la otra, el prolongado estado de sitio en el sudeste de Turquía. En muchas de sus sentencias sobre casos relativos al estado de sitio en esa zona¹⁵, el Tribunal ha indicado que, aproximadamente desde 1985, en las regiones del sudeste de Turquía, graves disturbios¹⁶ y conflictos violentos¹⁷ han hecho estragos en las fuerzas de seguridad y, particularmente, el PKK (Partido de los Trabajadores Kurdos), y que 10 de las 11 provincias del sudeste de Turquía han vivido en estado de sitio la mayoría de ese

¹² Es decir, que la situación no era de actos de violencia aislados y esporádicos. Por ejemplo, el RU nunca ha aceptado la aplicabilidad del artículo 3 común o el Protocolo II a Irlanda del Norte. V. F. Hampson, «Using international human rights machinery to enforce the international law of armed conflicts», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XXXI, 1992, pp. 117 y 127.

¹³ *Cyprus v. Turkey*, V. már arriba (nota 9).

¹⁴ Defendiendo un enfoque global de las cuestiones jurisdiccionales abordadas en los casos relativos al norte de Chipre, el juez Pettiti declaró que «la evaluación completa de la situación... posibilitaría la revisión de los criterios en los que las NU se basaron para analizar las cuestiones del reconocimiento de Chipre como Estado, por un lado, y de la aplicación de la Carta de las NU (ocupación, anexión, aplicación territorial de los Convenios de Ginebra en el norte de Chipre, evolución de las relaciones internacionales), por otro». Véase *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, ECtHR Series A 310.

¹⁵ Además de las reclamaciones relativas a la libertad de expresión, hay, cuando se escribe el presente artículo, nueve sentencias del Tribunal en las que las violaciones alegadas atañen al estado de sitio en el sudeste de Turquía: *Akdivar and others v. Turkey*, sentencia del 18 de septiembre de 1996, 23 EHRR 143, y *Aksoy v. Turkey*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, 23 EHRR 553, ambas en *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-IV; *Aydın v. Turkey*, sentencia del 25 de septiembre de 1997, 25 EHRR 251, y *Mentes v. Turkey*, sentencia del 28 de noviembre de 1997, ambas en *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-IV; *Kaya v. Turkey*, sentencia del 19 de febrero de 1998; *Selcuk and Asker v. Turkey*, sentencia del 24 de abril de 1998; *Gundem v. Turkey*, sentencia del 25 de mayo de 1998; *Kurt v. Turkey*, sentencia del 25 de mayo de 1998, y *Tekin v. Turkey*, sentencia del 9 de junio de 1998, que serán publicadas en *Reports of Judgments and Decisions*, 1998.

¹⁶ *Mentes*, párr. 12, *Aydın*, párr. 14, *Selcuk and Asker*, párr. 9: V. más arriba (nota 15).

¹⁷ *Akdivar*, párrs. 13-14, *Aksoy*, párrs. 8-9, *Gundem*, párr. 9: V. más arriba, (nota 15).

tiempo. Sin embargo, el Tribunal nunca ha dicho si puede aplicarse el artículo 3 común o el Protocolo adicional II a la situación en esa región, ni el Gobierno turco ha reconocido la aplicabilidad a la región del artículo 3 común¹⁸. Aunque hay que tener presentes tales limitaciones, la jurisprudencia de esos casos es un indicador significativo para aplicar efectivamente el derecho internacional humanitario en virtud del Convenio.

Aplicación del derecho internacional humanitario

Desde el primer momento, la Comisión y el Tribunal dejaron claro que, cuando evalúen la legitimidad de las derogaciones introducidas por Estados en tiempo de guerra o de otro peligro público, dejarán un amplio margen de apreciación¹⁹ para que los Estados determinen la existencia de un peligro público que amenace a la vida de la nación²⁰. Sólo en una ocasión la Comisión decidió que no había peligro público²¹. Con anterioridad, algunos miembros de la Comisión, habían creado la expectativa de que las normas de derecho humanitario podían desempeñar un papel importante. En el contexto de la invasión turca de Chipre, el señor G. Sperduti, en una opinión compartida por el señor S. Trechsel dijo:

«Cabe destacar que las normas de derecho internacional relativas al trato debido a la población en territorios bajo ocupación (contenidas, principalmente, en los Reglamentos de La Haya de 1907 y en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949) pueden, sin

¹⁸ Turquía no ha ratificado el Protocolo adicional II (relativo a los conflictos armados no internacionales).

¹⁹ En relación con el concepto de margen de apreciación, V. W.J. Ganshof van der Meersch, «Le caractère «autonome» des termes et la «marge d'appréciation» des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'homme», en Matscher and Petzold (eds.), V. más arriba (nota 7), pp. 201-220; P. Mahoney, «Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights: Two sides of the same coin», *Human Rights Law Journal*, vol. II, 1990, p. 57-88.

²⁰ Incumbe, en primer lugar, a cada Estado Contratante, responsable de la vida de sus ciudadanos, determinar si la vida de éstos está amenazada por un peligro público y, si tal es el caso, decidir hasta dónde es necesario llegar para que cese esa situación de peligro. Habida cuenta de su contacto directo y continuo con las necesidades acuciantes del momento, las autoridades nacionales están, en principio, más calificadas que el juez internacional para determinar tanto la existencia de tal situación de peligro como la índole y el alcance de las derogaciones necesarias para que ésta no se prolongue. A este respecto, en el artículo 15(1) se deja a las autoridades un amplio margen de apreciación. *Ireland v. UK*, ECtHR Series A 25, párr. 207 (1978).

²¹ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, Report of the Commission of 5 November 1969, Yearbook, vol. 12, 1969, p. 113, párr. 229.

lugar a dudas, contribuir a resolver la cuestión de si las medidas tomadas por la potencia ocupante para derogar las obligaciones que, en principio, debe respetar en el ejercicio, *de jure* o *de facto*, de su jurisdicción -en virtud del Convenio Europeo- están, o no, justificadas según el criterio de que sólo se autorizan las medidas derogatorias estrictamente requeridas por las circunstancias... De ello se deduce que el respeto de esas mismas normas por una Alta Parte Contratante durante la ocupación militar del territorio de otro Estado garantizará, en principio, que esa Alta Parte Contratante no sobrepase los límites del derecho de derogación previsto en el artículo 15 del Convenio.»²²

Es posible que tal opinión haya dado motivos para sugerir que, si se toma el derecho humanitario como pauta, se puede llegar a una situación en la que las derogaciones debidas a un estado de excepción nacional sólo estén permitidas si el Estado que las introduce ha admitido previamente la aplicabilidad del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra a esa situación determinada²³. Sin embargo, tal no ha sido el caso, y tanto la Comisión como el Tribunal han sido criticados por no haber analizado más a fondo algunas de las situaciones en las que se tomaron medidas derogatorias²⁴. Es cierto que ninguno de los dos órganos creados en virtud del Convenio ha estudiado pormenorizadamente la caracterización de una situación de peligro público determinada en términos de derecho humanitario (disturbios y tensiones interiores frente a conflicto armado interno) como, recientemente, lo ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Abella*²⁵. La Comisión y el Tribunal suelen plantearse, más bien, si una medida derogatoria determinada era estrictamente necesaria dadas las circunstancias de la situación. No obstante, hay ejemplos de recurso al derecho internacional humanitario, sea explícitamente en términos, por ejemplo, de los Convenios de Ginebra, sea mediante el empleo de un lenguaje propio al derecho humanitario (protección debida a la población civil, uso desproporcionado de las armas de combate).

²² *Cyprus v. Turkey*, V. más arriba (nota 9).

²³ F. Hampson, V. más arriba (nota 12), pp. 125 y 6.

²⁴ Se considera que el mayor desacuerdo de la Comisión y el Tribunal a este respecto es el caso *Brannigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258-B (1993). V. la opinión discrepante del juez Makarczyk.

²⁵ *Abella v. Argentina*, 18 de noviembre de 1997, I-AmCHR, Report 55/97, Case 11, p. 137, párr. 149.

En lo que queda de artículo, examinaremos ejemplos de la aplicación del derecho internacional humanitario de conformidad con el CEDH, en los siguientes apartados:

- Destrucción de los bienes de carácter civil y desplazamiento de la población civil
- Detención y trato debido a los detenidos
- Muertes ilícitas y conducción de las operaciones militares

Destrucción de los bienes de carácter civil y desplazamiento de la población civil

En el norte de Chipre, las normas relativas a la protección debida a la población civil en los territorios bajo ocupación han desempeñado un papel importante²⁶. En el primer caso chipriota, la Comisión consideró que había violaciones relacionadas con el desalojo de greco-chipriotas de sus hogares y el traslado de los mismos a otros lugares²⁷, con el confinamiento de personas civiles en centros de detención y en domicilios privados, y con la masiva privación de bienes padecida por greco-chipriotas²⁸. La mayoría de la Comisión no recurrió al derecho humanitario como marco de referencia, aunque el señor Sperduti señaló la existencia de obligaciones de derecho humanitario apropiadas para tratar esas cuestiones: «Cabe citar, por ejemplo, el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, en el que se prohíben los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, en el territorio ocupado, así como otras obligaciones de la Potencia ocupante relativas al desplazamiento de personas.»²⁹

En el tercer caso presentado por Chipre³⁰, el señor G. Tenekides, también en una opinión discrepante, declaró que las personas instaladas

²⁶ La República de Chipre ha presentado cuatro casos interestatales contra Turquía, relacionados con la situación del norte de Chipre: Demandas n^{os} 6780/74, 6950/75, 8007/77 y 25781/94. También se han presentado casos individuales ante la Comisión y el Tribunal, que ya han sido vistos o están pendientes de vista. De éstos, el primero fue *Loizidou*, V. más arriba (nota 5). En el más reciente de esos casos interestatales (n^o 25781/94, 86 D & R 104) y en los casos individuales, no parece que se haya presentado ante la Comisión alegación alguna en términos de derecho humanitario.

²⁷ V. más arriba (nota 9), párrs. 208-211.

²⁸ *Ibid.*, párr. 486.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Cyprus v. Turkey*, Application n^o 8007/77, Report of 4 October 1983, Resolution DH (92) 12, 2 de abril de 1992, reimpresso en 5 EHRR 509.

«por las fuerzas ocupantes en el norte de la isla, en violación del artículo 49(6) del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra...»³¹. También hizo resaltar que lamentaba que la Comisión no mencionara la destrucción de los bienes culturales en Chipre. Dijo que la Comisión tiene el deber de aplicar el artículo 1 del Protocolo I, habida cuenta de los numerosos acuerdos, convenciones y convenios relativos a la protección de los bienes culturales, especialmente la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado³².

Cuestiones similares relativas a la destrucción de bienes y al traslado y desalojo de la población civil se han planteado también en el contexto de conflictos internos. En tres casos que concernían al sudeste de Turquía, el Tribunal consideró que las fuerzas de seguridad, en el transcurso de operaciones militares, eran responsables de la destrucción de los hogares de los demandantes y que éstos, consiguientemente, tuvieron que abandonar la localidad respectiva³³. Pero el Tribunal no se planteó en ningún momento si éste era el tipo de situación a la que se aplica el artículo 3 común o el Protocolo adicional II y, como no se había derogado el artículo 8 (derecho al respeto de la vida familiar y del domicilio) ni el artículo 1 del Protocolo 1 (derecho al disfrute pacífico de los bienes)³⁴, los análisis del Tribunal acerca de los actos de las fuerzas de seguridad se limitaron a la identificación de violaciones del artículo 8 y del artículo 1 del Protocolo 1, sin tener en cuenta la compatibilidad con otras obligaciones internacionales³⁵. No obstante, en un caso el Tribunal se avino a considerar la reclamación en virtud del artículo 3 (prohibición del trato inhumano)³⁶. Declaró que los actos de las fuerzas de seguridad deben ser clasificados

³¹ *Ibid.*, p. 557.

³² *Ibid.*, pp. 557 y 558.

³³ *Akdivar and others v. Turkey, Mentés and others v. Turkey, Selcuk and Asker v. Turkey* — V. más arriba (nota 15).

³⁴ En carta fechada el 6 de agosto de 1990 dirigida al secretario general del Consejo de Europa, Turquía derogó los artículos 5, 6, 8, 10, 11 y 13 del Convenio. En una carta fechada el 5 de mayo de 1992, Turquía informó al secretario general que la derogación continuaba vigente respecto del artículo 5.

³⁵ *Akdivar*, párrs. 83-87; *Mentés*, párrs. 70-73; *Selcuk and Asker*, párrs. 83-87 - V. más arriba (nota 15). Como en el caso *Mentés and others*, los demandantes sólo habían invocado el artículo 8, por lo que no se declaró violación alguna del artículo 1 del Protocolo 1.

³⁶ En la vista oral ante el Tribunal, los demandantes alegaron que los actos de las fuerzas de seguridad violaban el derecho humanitario. V. *Selcuk and Asker*, Verbatim Record of the hearing, 26 de enero de 1998.

como tratos inhumanos³⁷ ya que, entre otras cosas, incluyen la destrucción, premeditada y con desprecio, de hogares de demandantes ancianos, lo que les obligó a huir de la localidad respectiva. El Tribunal declaró, asimismo, que «...incluso en el supuesto de que esos actos no se hubieran perpetrado con intención de maltratar a los demandantes, sino para evitar que sus hogares fueran utilizados por terroristas, o para desanimar a los demás, ello no habría justificado los malos tratos infligidos»³⁸.

La referencia a la justificación de los malos tratos puede parecer anómala, dado que la prohibición del trato inhumano es absoluta y no puede ser derogada ni justificada en ninguna circunstancia, ni siquiera en situación de conflicto armado, como el Tribunal había señalado cuatro párrafos más arriba³⁹. En el contexto de un conflicto armado, internacional o interno, los actos perpetrados por las fuerzas de seguridad serían violaciones del derecho humanitario⁴⁰, y huelga decir que tales actos siempre serán incompatibles con el Convenio, ya que contravienen una disposición no derogable. Cabe, asimismo, destacar que, en este caso concreto, el Tribunal dictó que se había violado el derecho a una reparación efectiva, especificando particularmente que el jefe encargado de la operación impugnada no había sido interrogado⁴¹. La insistencia del Tribunal en la necesidad de investigar las violaciones de tal índole y gravedad⁴², así como de identificar y sancionar a quienes las cometen, está en consonancia con las obligaciones de derecho humanitario destinadas a que cesen los crímenes de guerra y las infracciones graves de los Convenios de Ginebra⁴³.

³⁷ Sentencia del 24 de abril de 1998, párrs. 77 y 78.

³⁸ *Ibid.*, párr. 79.

³⁹ *Ibid.*, párr 75.

⁴⁰ Por ejemplo, los artículos 32, 33 y 49 del IV Convenio de Ginebra; el artículo 51 del Protocolo adicional I; el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; los artículos 13 y 17 del Protocolo adicional II.

⁴¹ V. más arriba (nota 37), párrs. 97 y 98.

⁴² *Ibid.*, párr. 96.

⁴³ Véanse los artículos 49 y 50 del I Convenio de Ginebra; artículos 50 y 51 del II Convenio de Ginebra; artículos 129 y 130 del III Convenio de Ginebra; artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra; artículos 85 y 86 del Protocolo adicional I. Acerca de la obligación de enjuiciar a los responsables de violaciones del derecho de los conflictos armados, V. T. Graditzky, «La responsabilidad penal por violaciones del derecho internacional humanitario aplicable en conflicto armado no internacional», *RICR*, n° 145, marzo de 1998, pp. 31-61; W. G. Sharp, Sr., «International obligations to search for and arrest war criminals: government failure in the former Yugoslavia?», *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 7, 1997, p. 411; D. Plattner, «La represión penal de las violaciones del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados no internacionales», *RICR*, n° 101, septiembre-octubre de 1990, pp. 439-451.

Detención y trato debido a los detenidos

En tiempo de conflicto armado, dos aspectos de la detención han de ser estudiados por separado. En primer lugar, los motivos de la privación de libertad. En tiempo de conflicto armado, los motivos de privación de libertad permitidos, según lo previsto en el artículo 5 del CEDH, pueden modificarse mediante derogación, y en el derecho humanitario se prevé una serie de justificaciones de la privación de libertad mucho más amplia que en el derecho relativo a los derechos humanos. En segundo lugar, el trato debido a las personas detenidas, regulado en los artículos 2 y 3, no puede modificarse en tiempo de conflicto armado ni en ninguna otra circunstancia⁴⁴. Esta relación entre los artículos 2, 3 y 5 afecta a los derechos de las personas detenidas durante un conflicto armado. Conviene poner de relieve que, en tiempo de conflicto armado, la principal institución europea para la protección de los detenidos, el Comité para la Prevención de la Tortura⁴⁵, no puede visitar los lugares de detención que representantes o delegados de las Potencias protectoras o del CICR ya visiten periódicamente, en virtud de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales⁴⁶. En los casos de Chipre, cuando la Comisión tuvo que estudiar la detención de los prisioneros de guerra capturados por el ejército turco, tuvo «en cuenta el hecho de que tanto Chipre como Turquía son Partes en el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y que, con respecto a los hechos registrados el verano de 1974, Turquía informó particularmente al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) acerca de su intención de aplicar ese Convenio de Ginebra, así como de su voluntad de prestar los servicios necesarios para el desarrollo de la acción humanitaria...»⁴⁷.

⁴⁴ Esto se debe a que las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 no son derogables. Pero ello no significa, empero, que al determinar si una acción o una omisión particular ha violado uno de esos artículos, no deban tenerse en cuenta las circunstancias concretas -tiempo de paz, estado de excepción o guerra- para decidir si la gravedad de tal acción u omisión justifica la aplicación de uno de esos dos artículos. Tal podría ser el caso de ciertas condiciones de detención, pero hay menos posibilidad de flexibilidad cuando se trata de determinar si las obligaciones firmes sobre la defensa del derecho a la vida varían, con respecto a las personas detenidas, según sea tiempo de guerra o de paz. En el derecho internacional humanitario, particularmente el III Convenio de Ginebra, se estipula protección específica contra toda medida que amenace la vida de una persona detenida.

⁴⁵ V. el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, de 1987.

⁴⁶ *Ibid.*, art. 17(3).

⁴⁷ *Cyprus v. Turkey*, V. más arriba (nota 9), párr. 313.

La Comisión, por lo tanto, no consideró necesario examinar la cuestión de una posible infracción del artículo 5 del Convenio Europeo por lo que atañe a las personas con el estatuto de prisionero de guerra⁴⁸. Sin embargo, se denunció una violación del artículo 5(1), ya que en el artículo 5 no se prevé que la captura como prisionero de guerra sea un motivo legítimo de detención. No obstante, como el señor Sperduti volvió a poner de relieve, «toda medida que, en sí, es contraria a cualquiera de las disposiciones del Convenio Europeo pero que se toma legítimamente en virtud del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, ha de ser considerada como legítima medida derogatoria de las obligaciones dimanantes del Convenio»⁴⁹.

De tal observación se deduce que la detención *per se* efectuada por los soldados griegos podía realmente ser legítima desde el punto de vista del derecho humanitario. No obstante las condiciones de tal detención no eran conformes a ese derecho. El trato recibido por los prisioneros en Chipre, los malos tratos padecidos, incluidas violaciones⁵⁰, así como la falta de suministros apropiados de alimentos y bebida y de asistencia médica adecuada, fueron considerados violaciones del artículo 3 del CEDH. Sin embargo, no se hizo referencia alguna a la legislación relativa a los prisioneros de guerra, a excepción del señor Ermacora quien, en una opinión discrepante, dijo que consideraba que «ese tipo de tratos, además de contravenir las obligaciones dimanantes del III Convenio de Ginebra, no corresponde a una conducta normal entre soldados y que la ética militar proscribía ese tipo de violencia contra los prisioneros»⁵¹.

Como ya hemos dicho, la aplicación de los artículos 2 y 3 del CEDH a situaciones de conflicto armado tiene determinadas consecuencias. Entre éstas, cabe destacar los límites de la medida en que los Estados pueden derogar la aplicación de sus obligaciones en virtud del artículo 5, obligaciones que, en principio, pueden ser limitadas o suspendidas parcialmente. El Tribunal contribuyó mucho a aclarar esta cuestión en un caso en el que, como el Estado demandado había derogado la aplicación del

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 564, párr. 7.

⁵⁰ En el caso *Aydin v. Turkey*, V. más arriba (nota 15), el Tribunal consideró que la violación sufrida por la demandante detenida era un acto de tortura (párr. 86), conclusión que repercute en el enjuiciamiento de las personas acusadas de crímenes de guerra o de infringir la legislación de los conflictos armados.

⁵¹ V. más arriba (nota 49), p. 565, párr. 2.

artículo 5, tuvo que determinar si la detención del demandante durante, al menos, 14 días sin que se le condujera ante una autoridad judicial, era legal⁵². El Tribunal, coincidiendo con la Comisión, declaró que las medidas por las que se permiten detenciones prolongadas no supervisadas, particularmente en los casos en que no había garantías como la posibilidad de tener acceso a un abogado, un médico, un familiar o allegado, hacían que los detenidos fueran más vulnerables, no sólo a injerencias arbitrarias en su derecho a la libertad, sino también a la tortura⁵³. Había, pues, infracción del artículo 5 del Convenio, a pesar de la derogación.

En otro caso, el Tribunal puso de relieve que garantizar la disponibilidad de información fehaciente, mediante el registro de datos como la fecha, la hora y el lugar de la detención, el nombre de la persona detenida y los motivos de su detención, así como el nombre de la persona que efectuó la detención es parte del objetivo mismo del artículo 5⁵⁴. Por lo tanto, es evidente que estas obligaciones con respecto a los detenidos no pueden suspenderse en tiempo de conflicto armado. Consiguientemente, las sentencias tienden, en cierto modo, a limitar las medidas relativas a la detención que pueden tomarse en tiempo de conflicto armado. Es de esperar que un estudio más detenido de casos de personas desaparecidas, supuestamente tras haber sido detenidas en el transcurso de operaciones militares, pueda contribuir a determinar esas responsabilidades esenciales que, en virtud del Convenio, los Estados Partes deben asumir en favor de las personas detenidas en tiempo de conflicto armado⁵⁵.

⁵² *Askoy v. Turkey*, V. más arriba (nota 15), Commission Report of 23 October 1995 and judgment of 18 December 1996. Acerca de la derogación, V. nota 34.

⁵³ V. el Informe de la Comisión (Commission Report), párr. 182 y la sentencia del Tribunal (Court Judgment), párr. 78. Tanto la Comisión como el Tribunal ya habían confirmado que Zeki Aksoy, sometido a tratos como la horca palestina, había sido torturado, en violación del Convenio. V. el Informe de la Comisión, párr. 169 y la sentencia del Tribunal, párr. 64. En el caso, más reciente, *Kurt v. Turkey*, sentencia del 25 de mayo de 1998, relativo a una desaparición, el Tribunal declaró que una intervención judicial a tiempo contribuye a detectar y evitar las medidas que ponen en peligro la vida, así como los malos tratos graves que violan las garantías fundamentales contenidas en los artículos 2 y 3 del Convenio (párr. 123).

⁵⁴ *Kurt v. Turkey*, V. más arriba (nota 53), párr. 125.

⁵⁵ Por ejemplo, *Akdeniz and others v. Turkey*, Demanda nº 23954/94, Decisión de admisibilidad del 3 de abril de 1995; *Cakici v. Turkey*, Demanda nº 23657/94, Decisión de admisibilidad del 15 de mayo de 1995; *Timurtas v. Turkey*, Demanda nº 23531, Decisión de admisibilidad del 11 de septiembre de 1995; *Tas v. Turkey*, Decisión de admisibilidad del 14 de marzo de 1996.

Muertes ilícitas y conducción de las operaciones militares

Por lo que atañe a la situación en el sudeste de Turquía, la Comisión también ha tenido que estudiar casos en los que determinadas operaciones militares causaron daños considerables o la muerte a personas civiles⁵⁶. En este contexto, la prueba que el Tribunal efectuó con motivo del caso *McCann and others v. UK* —referente a que toda operación debe planificarse y controlarse para limitar, en la mayor medida posible, el recurso a la fuerza letal⁵⁷, y que las muertes no justificadas según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 2⁵⁸ ni causadas por actos lícitos de guerra violan el Convenio Europeo— constituye un marco seguro para decidir si una muerte es ilícita según la legislación de los conflictos armados. Dos de los casos presentados ante la Comisión —uno relativo a una acusación de que las fuerzas de seguridad habían empleado, entre otros medios, un tanque para bombardear un lugar donde había personas civiles, lo que causó muertos y heridos⁵⁹, el otro, relativo a un bombardeo aéreo a una localidad que causó heridos y daños generalizados a personas civiles y bienes de carácter civil⁶⁰— se resolvieron mediante sendas transacciones amistosas. En un tercer caso, la Comisión y el Tribunal estudiaron una operación en la que una mujer, que estaba a la puerta de su casa, fue muerta en el transcurso de una supuesta emboscada⁶¹.

La Comisión consideró que la planificación y el control de la operación deben evaluarse «...no sólo en el contexto de los objetivos militares visibles

⁵⁶ *Gulec v. Turkey*, n° 21593/93, Decisión de admisibilidad del 30 de agosto de 1994, Informe de la Comisión (Commission Report) del 17 de abril de 1997; *Cagirge v. Turkey*, n° 21895, Decisión de admisibilidad del 19 de octubre de 1994, Informe de la Comisión de julio de 1995, 82 D & R 20; *Isiyok v. Turkey*, n° 22309/93, Decisión de admisibilidad del 3 de abril de 1995, Informe de la Comisión del 31 de octubre de 1997; *Ergi v. Turkey*, n° 23818/94, Decisión de admisibilidad del 2 de marzo de 1995, 80 D & R 157, Informe de la Comisión del 20 de mayo de 1997.

⁵⁷ *McCann and others v. UK*, ECtHR Series A 324, párr. 194. Desde entonces, la Comisión y el Tribunal han empleado este test en varios casos, por ejemplo, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, n° 25052/94, sentencia del 9 de octubre de 1997, 25 EHRR 491, párrr. 171.

⁵⁸ La muerte no se considera infligida con infracción del artículo 2 cuando se produce como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario en defensa de una persona contra una agresión ilegítima, o para detener a una persona de conformidad con el derecho o para impedir la evasión de un prisionero o detenido legalmente, o para reprimir, en virtud de la ley, una revuelta o insurrección.

⁵⁹ *Cagirge*, V. más arriba (nota 56).

⁶⁰ *Isiyok*, V. más arriba (nota 56).

⁶¹ *Ergi v. Turkey*, V. más arriba (nota 56). Informe de la Comisión, párrs. 145-149.

de una operación, sino también, particularmente, cuando se previera emplear la fuerza en lugares en cuyas proximidades haya personas civiles, con miras a evitar que se causen incidentalmente muertos o heridos»⁶². Comprobó además que, en la emboscada, no se habían tomado las precauciones necesarias para proteger la vida de la población civil, que había indicios significativos de que una persona civil había muerto a causa de disparos mal dirigidos de las fuerzas de seguridad y que no se habían tomado las disposiciones o las precauciones necesarias para reducir el riesgo de que se desencadenara un conflicto por toda la localidad⁶³. El Tribunal indicó explícitamente que la responsabilidad del Estado «puede también comprometerse cuando las fuerzas de seguridad no toman todas las posibles precauciones *en la elección de los medios y métodos* de una operación de seguridad planeada contra un grupo antagonista, con miras a evitar o, al menos, a reducir el riesgo de pérdidas accidentales de vidas civiles»⁶⁴. La referencia del Tribunal a los medios y métodos empleados en la conducción de una operación militar es uno de los ejemplos más claros en los que el Tribunal toma prestado el lenguaje del derecho humanitario para analizar el alcance de las obligaciones de derechos humanos. Esta voluntad de utilizar conceptos de derecho humanitario es alentadora.

No es difícil interpretar tales conclusiones, así como el lenguaje empleado por la Comisión y el Tribunal, en términos de violaciones del derecho humanitario: se puede decir que los órganos del Convenio estudiaron la operación para comprobar, entre otras cosas, si había objetivos militares lícitos, si el ataque a éstos era proporcional y si había riesgos previsibles de muerte de personas no combatientes excesivos en relación con la ventaja militar prevista⁶⁵. El análisis de la operación en estos términos ilustra claramente que el derecho humanitario puede aplicarse efectivamente gracias a normas de derechos humanos.

⁶² *Ibid.*, párr. 145.

⁶³ *Ibid.*, pp. 145 y 149. El demandante también alegó que las normas de reclutamiento e instrucción de las fuerzas armadas violaban el artículo 2 (párr. 140), pero la Comisión no abordó esta cuestión. La misma alegación fue presentada ante el Tribunal (V. el informe textual, Verbatim Record) de la audiencia del 21 de abril de 1998, p. 17).

⁶⁴ Sentencia del 28 de julio de 1998 (no publicada aún), párr. 79.

⁶⁵ Las muertes lícitas e ilícitas en los conflictos internacionales y no internacionales han sido clasificadas de manera muy práctica por F. Hampson, V. más arriba (nota 12), pp. 128-130. Fundamentalmente, el autor distingue dos criterios para determinar la ilicitud de una muerte: (a) lo lícito del objetivo militar, y (b) lo indiscriminado del ataque, de las armas empleadas o de la forma en que éstas fueron usadas (*loc. cit.*, p. 128).

En otro caso, pendiente de resolución ante el Tribunal, la Comisión declaró que las fuerzas de seguridad habían matado a una persona civil utilizando de manera claramente indiscriminada un arma de combate, en violación del artículo 2 del Convenio Europeo⁶⁶. Dado que tal muerte se infligió en el contexto de una operación para dispersar una manifestación y que, consiguientemente, las leyes de los conflictos armados no son aplicables, puede interpretarse que la Comisión consideró ilícita tal muerte porque se trataba de

un ataque con un arma lícita empleada de forma ilícita, o una muerte ilícita debida a un uso excesivo de la fuerza,

lo que, en ambos supuestos, es muerte ilícita según el derecho de los conflictos armados⁶⁷. Como la Comisión también declaró que el lugar estaba en una zona en estado de excepción, y que los disturbios civiles eran frecuentes y cabía esperar que, en cualquier momento, se desencadenaran revueltas populares⁶⁸, es evidente que los principios básicos de derecho humanitario son aplicables a esa situación determinada. Significativamente, la Comisión también sostuvo que la instrucción y los recursos de las fuerzas de seguridad eran inadecuados⁶⁹, lo que hace suponer, al menos, que las normas de reclutamiento eran inapropiadas o que la información acerca de esas normas había sido insuficiente.

Por último, tanto la Comisión como el Tribunal declararon, significativa y explícitamente, que el hecho de que haya conflicto armado no exime de la investigación y del análisis para determinar la licitud de las muertes registradas. En un caso en el que mataron al hermano del demandante en una operación militar y había desacuerdo sobre si aquél había sido combatiente en el enfrentamiento o no, el Tribunal dejó claro que la investigación de la muerte con miras a determinar su licitud es un requisito procesal: «Ni la frecuencia de los enfrentamientos armados violentos ni el hecho de que haya muertes pueden relegar a un segundo plano la obligación, en virtud del artículo 2, de garantizar una investigación efectiva e independiente de las muertes registradas en enfrentamientos en los que participaron fuerzas de seguridad»⁷⁰.

⁶⁶ *Gulec v. Turkey*, V. más arriba (nota 56), párrs. 235-236. Oído por el Tribunal el 25 de marzo de 1998.

⁶⁷ V. más arriba (n. 65).

⁶⁸ V. más arriba (n. 66), párr. 235.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Kayav. Turkey*, sentencia del 19 de febrero de 1998, párr. 91. El Tribunal reiteró su jurisprudencia en el caso *Ergi*, V. más arriba (nota 64), párr. 85 y 98.

Conclusión

Los diversos casos recientes presentados ante el Tribunal de Estrasburgo demuestran que la cuestión del traslape entre el derecho internacional humanitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos es cada día más relevante para el Tribunal. Consiguientemente, los órganos del Convenio se ven también cada vez más obligados a examinar las cuestiones desde el punto de vista del derecho humanitario, aunque quizás sigan mostrándose reticentes a invocar explícitamente el derecho de los conflictos armados o a utilizar ese derecho como herramienta de estudio. Asimismo, cuando se intenta evaluar el alcance de la capacidad del Convenio Europeo para aplicar normas de derecho humanitario, conviene tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal relativa al derecho de la víctima a obtener reparación por toda violación. En el contexto de violaciones graves de los artículos 2⁷¹, 3⁷², 5⁷³ y 8 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo 1⁷⁴, el Tribunal ha declarado, en numerosas ocasiones, que la noción de reparación efectiva implica, además del pago de una indemnización cuando éste proceda, una investigación rigurosa y efectiva para identificar y sancionar a los responsables, y el demandante debe tener acceso efectivo al procedimiento de investigación. No debe subestimarse la importancia de esa obligación, especialmente cuando la infracción particular de los artículos mencionados es también una infracción del derecho internacional humanitario. La clave para aplicar, a nivel nacional, el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario es exigir que se determine la responsabilidad y reclamar la reparación efectiva pertinente, desde la investigación hasta el enjuiciamiento y el pago de la indemnización.

Tal evolución es, por supuesto, positiva, ya que contribuye a potenciar el marco de la protección de los derechos, particularmente en tiempo de conflicto armado, y es una herramienta muy útil para aplicar el derecho humanitario, ahora que la instauración de un tribunal penal internacional es una realidad inminente. De hecho, de todo el legado que el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos heredará de sus predecesores, los inicios de la jurisprudencia relevante, en el ámbito del derecho internacional humanitario, pueden ser uno de los aspectos más positivos.

⁷¹ *Ibid.*, párr. 107

⁷² *Aksoy*, párr. 98; *Aydin*, párr. 103; *Tekin*, párr. 66 — V. más arriba (nota 15).

⁷³ *Kurt*, párr. 140, *ibid.*

⁷⁴ *Mentes*, párr. 81; *Selcuk and Asker v. Turkey*, párr. 96 — *ibid.*