

**LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL CONVENIO  
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UNA DOCTRINA  
CONSTRUIDA A PARTIR DE LAS OPERACIONES MILITARES**  
*THE EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF THE EUROPEAN  
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A CASE-LAW DOCTRINE  
BASED UPON MILITARY OPERATIONS*

María García Casas

*Premio de Defensa 2023 en su modalidad Premio José Fernando Querol  
y Lombardero*

*Profesora ayudante doctora de Derecho Internacional Público en la  
UAM*

*Resumen*

Las condiciones de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos han sido el objeto de numerosas demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente con ocasión de las operaciones militares en las que participan los Estados parte. En este trabajo se analiza cómo ha evolucionado la interpretación del artículo 1 del convenio por parte del TEDH y la lógica que subyace a sus pronunciamientos —en ocasiones implícita—, y se muestra un esquema de la doctrina que hasta el momento ha desarrollado el TEDH para conocer en qué circunstancias los Estados parte deben cumplir con las obligaciones del CEDH aun fuera de su territorio.

*Palabras clave:* Vínculo jurisdiccional, Aplicación extraterritorial, Control efectivo, Operaciones militares.

*Abstract*

Numerous applications before the European Court of Human Rights regard the issue of the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights. The most common scenario of these applications is the participation of States Parties in military operations abroad. In this paper, we present an analytical study of ECHR's decisions and judgments and their evolution and of the rationale behind them – sometimes not explicit –, and we answer the question of when a State Party acting abroad should comply with the ECHR rules.

*Keywords:* Jurisdictional Link, Extraterritorial Application, Effective Control, Military Operations.

*Sumario*

1 Introducción. 2 Las primeras piezas del puzzle. 2.1 La primera pieza: el territorio. 2.2 La segunda pieza: el control sobre las personas. 2.2.1 *El control ejercido por el Estado*. 2.2.2 *El ejercicio de control en las operaciones multilaterales*. 2.4 Una pieza peculiar: el inicio de la investigación como vínculo jurisdiccional. 3 El criterio de las «características especiales». 3.1 El concepto de «características especiales». 3.2 ¿Por qué emplea el TEDH el criterio de las «características especiales» en el asunto Hanan contra Alemania? 3.3 Las diferencias significativas entre Hanan y Güzelyurtlu. 3.3.1 *Una operación militar extraterritorial bajo el mandato de la ONU*. 3.3.2 *Fuera del espacio jurídico del CEDH*. 3.4 ¿Y si Alemania no hubiera iniciado una investigación? 4 el puzzle casi completo en el asunto Ucrania y Países Bajos contra Rusia. 4.1 Los principios generales. 4.2 El vínculo jurisdiccional para cada obligación estatal. 4.3 El «espacio jurídico» del CEDH: un elemento determinante para el establecimiento del vínculo jurisdiccional. 5 Conclusiones

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado su doctrina acerca de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en gran medida a propósito de las operaciones militares extraterritoriales de los Estados parte. Durante los últimos veinte años, el tribunal ha ido identificando nuevos criterios para establecer el vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1 del CEDH<sup>1</sup>, frecuentemente en

---

<sup>1</sup> El artículo 1 del CEDH afirma que los Estados parte «reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título » del texto convencional.

el examen de admisibilidad de demandas originadas por las actuaciones de los Estados en operaciones militares multilaterales. La adición de criterios ha sido a menudo interpretada como un cambio de enfoque sobre la jurisdicción del tribunal<sup>2</sup>. Sin embargo, tras un estudio detenido de los pronunciamientos, se puede afirmar que el tribunal ha mantenido una máxima común: el control suficiente por parte del Estado para poder salvaguardar el derecho de que se trate. No obstante, es cierto que la suficiencia del control ejercido por el Estado —para considerar que los hechos se han cometido bajo su jurisdicción, en el sentido del artículo 1 CEDH— se evalúa 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 cambiantes, podemos afirmar que actualmente se ha dibujado un esquema que, a pesar de sus múltiples elementos, es, en su mayoría, coherente y permite prever la aplicación extraterritorial del CEDH en casos futuros. Esta conclusión se ve, a nuestros ojos, confirmada por la didáctica explicación que el TEDH incluye en la decisión en el asunto Ucrania y Países Bajos contra Rusia<sup>3</sup> para establecer los vínculos jurisdiccionales. Todo esto nos lleva a poder identificar una doctrina sobre la aplicación extraterritorial del CEDH en la que destaca la particularidad de las obligaciones procesales derivadas del derecho a la vida.

## 2. LAS PRIMERAS PIEZAS DEL PUZZLE

La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos requiere de la determinación del vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1, una cláusula incorporada por primera vez en este texto convencional<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Como ejemplos de estas interpretaciones véase: MILLER, S. (2010), Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention, *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, pp. 1223-1246; NAGORE CASAS, M. (2017), 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, pp. 272-296; MALLORY, C. (2021), A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?, *QIL (Zoom in)*, 82, pp. 31-51.

<sup>3</sup> European Court of Human Rights, *Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia*, Decision, 30 November 2022 (Applications nos. 8019/16 and 28525/20).

<sup>4</sup> JANER TORRENS, J. D. (2023), *Conflictos territoriales y Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, p. 50.

Como es evidente, los tratados internacionales de derechos humanos solo obligan a los Estados que son parte en ellos y, para que la protección que implica el tratado se aplique a un individuo, es imprescindible determinar si el individuo que reclama la protección se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado parte en el tratado. Cuando los tratados se refieren a la jurisdicción del Estado se entiende que, de forma habitual, esta se ejerce 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. Abrisketa<sup>5</sup>.

Al emplear el término jurisdicción puede ser confundido con la jurisdicción de los tribunales, en este caso, del TEDH, aunque ya se ha indicado que la jurisdicción del TEDH no presenta más dudas, pues esta sigue necesariamente a la determinación de la aplicación del CEDH. El TEDH ha sido, como es natural, 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.

Cuando nos referimos a la jurisdicción es también fácil equipararla al concepto de «jurisdicción del Estado» propio del Derecho internacional y, con ello, asumir su significado, es decir, la capacidad del Estado, derivada de su soberanía, de regular la conducta de las personas físicas y jurídicas y de hacer cumplir esas normas<sup>6</sup>. Sin embargo, a simple vista no parece que esa sea la acepción de jurisdicción adecuada para la interpretación del artículo 1 del CEDH y, de acuerdo con M. Milanovic<sup>7</sup>, la confusión entre ambos términos genera problemas. Si bien la jurisdicción del derecho internacional general no parece equiparable al sentido que le otorga al mismo término el artículo 1 del CEDH, sin duda hay 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.

---

<sup>5</sup> ABRISKETA URIARTE, J. (2015), *The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law* en Gibbons, P. y Heintze, H-J (eds.): *The Humanitarian Challenge*, Springer, p. 208.

<sup>6</sup> MILANOVIC, M. (2008), *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, *Human Rights Law Review*, vol. 8, Issue 3, p. 420.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 422.

## 2.1. LA PRIMERA PIEZA: EL TERRITORIO

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 ejerce. En este sentido, las disputas habituales acerca de la determinación del vínculo jurisdiccional tienen relación con hechos cometidos 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 contra Turquía*<sup>8</sup>. 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 su derecho a no sufrir tratos inhumanos, a la libertad y a la propiedad<sup>9</sup>. 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 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 jurisdicción<sup>10</sup>. En ese sentido, el TEDH continuó 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, ya que indica que la obligación de asegurar en esa zona los derechos y las libertades reconocidas en el CEDH se deriva, precisamente, de su control sobre ella, ya sea ejercido de manera directa a través de las Fuerzas Armadas o de una administración subordinada.

De este modo, la jurisdicción de un Estado sobre un territorio viene determinada por el control que tenga sobre este. El control de un territorio

---

<sup>8</sup> European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objection)*, Judgment, 23 March 1995, párrafo 62.

<sup>9</sup> Ya que, tras la detención, fue expulsada del territorio ocupado en el que se encontraban unas tierras de su propiedad.

<sup>10</sup> Con este propósito, el TEDH recuerda 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. Véase: *Ibid.*

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 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 confusión<sup>11</sup>. Recordemos que este asunto parte de la demanda interpuesta por varias víctimas contra diecisiete 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 —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 desdibuja el elemento de control —una cuestión fáctica— y es lo que ha provocado que esa decisión sea criticada. En concreto 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 parte<sup>12</sup>— 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 CEDH<sup>13</sup>. Es evidente que no se pueden equiparar los distintos niveles de control que los Estados

---

<sup>11</sup> 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 nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States». Véase: European Court of Human Rights, *Bankovic and others v. Belgium and others*, Decision 19 December 2001, párrafo 59.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párrafo 80.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párrafo 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».

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, sino simplemente a 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 extranjero<sup>14</sup>— siguen lo establecido en el asunto *Loizidou*.

## 2.2. LA SEGUNDA PIEZA: EL CONTROL SOBRE LAS PERSONAS

### 2.2.1. El control ejercido por el Estado

Tras la confusa explicación de *Bankovic* en el año 2001, el TEDH siguió encontrándose con muchas más ocasiones en las que debía determinar la existencia del vínculo jurisdiccional, en el sentido del artículo 1 del CEDH, en relación con hechos cometidos fuera del territorio de los Estados parte. La participación de numerosos países europeos en las operaciones y coaliciones internacionales establecidas para la lucha contra el terrorismo supuso, en palabras de Miller<sup>15</sup>, 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,

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> MILLER, S. (2010), Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention, *The European Journal of International Law*, vol. 20, n.º 4, p. 1224.

como ocurría en los casos 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, pero no por el control ejercido sobre del territorio en el que ocurren los hechos, sino por el ejercido 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 se pronuncia sobre la concurrencia del vínculo jurisdiccional acudiendo a las excepciones a la norma general de la jurisdicción territorial que ya había señalado en Bankovic. El primero de estos asuntos es Öcalan contra Turquía, 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 esta se estuviera ejerciendo fuera de su territorio<sup>16</sup>. El segundo asunto es Pad contra Turquía<sup>17</sup>, 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 existían circunstancias en las que el Estado podía ejercer 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 es necesario que se trate del control sobre el territorio, sino que se entiende como suficiente el control efectivo del Estado sobre las personas. M. Nagore Casas<sup>18</sup> se refiere a estos dos asuntos —Öcalan contra Turquía y Pad contra Turquía— como

---

<sup>16</sup> European Court of Human Rights, *Case of Öcalan v. Turkey*, Judgment 12 May 2005, párrafo 91: «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 purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory».

<sup>17</sup> 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. Véase: European Court of Human Rights, *Case of Pad and Others v. Turkey*, Decision as to the Admissibility 28 June 2007, párrafo 53.

<sup>18</sup> NAGORE CASAS, M. (2017), 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, p. 281.

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, sino que 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 turco 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 y manteniendo el elemento constante del control efectivo del Estado. Sin embargo, es cierto 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 que se acaban de exponer, 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 *Al-Skeini* contra Reino Unido, 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 participaron de las operaciones de seguridad en la zona durante ese periodo ejercieron autoridad y control sobre las víctimas de los ataques, lo que supone la existencia de vínculo jurisdiccional<sup>19</sup>. El aspecto más interesante que añade esta sentencia es el alcance del vínculo jurisdiccional con respecto del catálogo de derechos del CEDH, ya

---

<sup>19</sup> European Court of Human Rights, *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, Judgment 7 July 2011, párrafo 149.

que afirma que este puede ser dividido<sup>20</sup>. 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, el tribunal reitera que, 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.

### **2.2.2. El 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 Estado que debería dirimirse junto con las cuestiones sustantivas del caso. Así se hizo en los asuntos *Behrami* y *Behrami* contra Francia y *Saramati* contra Francia, Alemania y Noruega<sup>21</sup>, que integraban varias demandas basadas en unos hechos ocurridos en Kosovo en el marco de

---

<sup>20</sup> *Ibid*, párrafo 137. El tribunal lo expresa a través de la fórmula «*divided and tailored*».

<sup>21</sup> European Court of Human Rights, *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, Decision, 2 May 2007.

las misiones UNMIK y KFOR<sup>22</sup>. 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 que otrora ejercía 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 Kosovo<sup>23</sup>. 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 ninguna autoridad de los Estados demandados<sup>24</sup>. De nuevo, el elemento decisivo es quién ejerce el control, entendido este como la autoridad responsable de entre los participantes de la operación multilateral.

También en el asunto *Al-Jedda contra Reino Unido*<sup>25</sup> fue necesario resolver la atribución de la conducta al Estado para pronunciarse sobre la existencia del vínculo jurisdiccional, aunque en este caso sí se encontró un vínculo jurisdiccional con Reino Unido. La demanda se originó por el internamiento de un civil iraquí durante más de tres años en un centro de detención a 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

---

<sup>22</sup> Concretamente, no haber retirado las minas de una zona que resultó en la muerte de unos niños —los hijos de Behrami— mientras jugaban ajenos a la presencia de minas no detonadas y la detención extrajudicial con privación de acceso a un tribunal de Saramati.

<sup>23</sup> *Ibid*, párrafo 69 y ss.

<sup>24</sup> *Ibid*, párrafo 151.

<sup>25</sup> European Court of Human Rights, *Case of Al-Jedda v. The United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011.

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 participantes<sup>26</sup>. 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. El TEDH entendió que el Consejo de Seguridad no mantuvo el 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 contra Países Bajos, relativo a la participación de Países Bajos en una fuerza multilateral en Irak<sup>27</sup>, el TEDH decidió también unir a las cuestiones de fondo su respuesta a la objeción preliminar planteada por Países Bajos y 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 solo 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 que las tropas holandesas no se encontraban bajo la dirección y el control exclusivo de ningún otro Estado, pues ni siquiera la ejecución de una orden emitida

---

<sup>26</sup> *Ibid*, párrafo 80. RYNGAERT, C. (2012), Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, *Merkourios Utrecht Journal of international and European Law*, vol. 28, issue 74, p. 60.

<sup>27</sup> European Court of Human Rights, *Case of Jaloud v. The Netherlands*, Judgment, 20 November 2014.

por otra autoridad es causa suficiente de exención de las obligaciones convencionales para el Estado que ejecuta<sup>28</sup>.

#### 2.4. UNA PIEZA PECULIAR: EL INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN COMO VÍNCULO JURISDICCIONAL

En este apartado vamos a reflejar unos vínculos jurisdiccionales distintos que establece el TEDH para las obligaciones del CEDH que se desprenden de la vertiente procesal del derecho a la vida. En el último asunto al que nos referimos, 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, pero, posteriormente, ha señalado otras vías distintas aplicables a las obligaciones procesales derivadas del derecho a la vida. En concreto, asentó los nuevos principios aplicables en 2019<sup>29</sup> en su sentencia del asunto *Güzelyurtlu* y otros contra Chipre y Turquía<sup>30</sup>, en la que 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 —y 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

---

<sup>28</sup> *Ibid*, párrafo 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 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 ROONEY, J. M. (2015), *The Relationship between Jurisdiction and Attribution after Jaloud v. Netherlands* [en línea]. *Netherlands International Law Review*, vol. 62, pp. 407–428. Disponible en: DOI 10.1007/s40802-015-0041-y

<sup>29</sup> El propio TEDH asevera que en el asunto *Güzelyurtlu* y otros contra Turquía asentó los principios para determinar el vínculo jurisdiccional. Véase: ECHR, *Case of Hanan v. Germany*, Judgment 16 February 2021, párrafo 132: «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».

<sup>30</sup> European Court of Human Rights, *Case of Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, Judgment, 29 January 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.

obligación de investigar. Es decir, al criterio del control sobre el territorio y del control efectivo sobre las personas se añade el de la apertura de una investigación cuando la vulneración denunciada es de la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH. Al referirse el tribunal al inicio de la investigación 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 de manera automática bajo el control del Estado cuando este la inicia. De nuevo, el tribunal se decanta por exigir como vínculo un control *de facto* sobre el hecho potencialmente vulnerador del derecho que, en este caso, es la investigación iniciada por Turquía.

No obstante, el TEDH va un paso más allá e indica que, en el caso de que no se hubiera iniciado una investigación siguiendo lo dispuesto por las leyes nacionales, el Tribunal tendrá que determinar si se puede establecer un vínculo jurisdiccional en atención a algunas circunstancias especiales que lo permitan. 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 y no tanto el ejercicio de jurisdicción extraterritorial como se entiende en el 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, que 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 procedimentales— 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 la jurisprudencia 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 deberá determinarse la atribución de la conducta en

cuestión. A este enfoque general le acompaña uno específico cuando se trata de determinar el vínculo con las obligaciones derivadas de la vertiente procesal del derecho a la vida. 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 Estado<sup>31</sup>.

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.

### 3. EL CRITERIO DE LAS «CARACTERÍSTICAS ESPECIALES»

#### 3.1. EL CONCEPTO DE «CARACTERÍSTICAS ESPECIALES»

Con el objetivo de entender qué circunstancias son susceptibles de ser consideradas especiales, trataremos de interpretar la aclaración que incluye el tribunal en la sentencia del asunto *Güzelyurtlu*:

«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,

---

<sup>31</sup> Esta es la línea doctrinal afirmada por el tribunal en el asunto *Güzelyurtlu*. Véase: European Court of Human Rights, *Case of Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, Judgment, 29 January 2019, párrafo 188 – 190.

since these features will necessarily depend on the particular circumstances of each case and may vary considerably from one case to the other<sup>32</sup>».

Aunque el tribunal afirma que esas circunstancias varían en cada caso, la referencia a los principios desarrollados en el asunto Rantsev contra Chipre y Rusia<sup>33</sup> 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<sup>34</sup>, el tribunal indica que la obligación de asegurar 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 solo el vínculo jurisdiccional del Estado chipriota. De estos párrafos, 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 procedimental del artículo 2— son la atribución de jurisdicción en virtud de normas ajenas al ordenamiento nacional del Estado en cuestión.

---

<sup>32</sup> *Ibid*, párrafo 190.

<sup>33</sup> European Court of Human Rights, *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, Judgment, 7 January 2010.

<sup>34</sup> «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 require 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».

Pocos años después de enunciar el criterio de las especiales características, el tribunal encontró 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 contra Alemania<sup>35</sup>. La demanda ante el tribunal la presentó 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* (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 los cuales se encontraban dos hijos del demandante, Hanan.

La aplicación de este criterio para establecer el vínculo jurisdiccional es la responsable de que, ante unos hechos 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 procedimental 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 por lo que la construcción que el TEDH va 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 Hanan llega al tribunal. No obstante, no puede afirmarse que, en este asunto de Hanan contra Alemania, el TEDH abandone los criterios asumidos en Bankovic porque las demandas de Bankovic y Hanan difieren en un aspecto fundamental: la vertiente del derecho que se considera vulnerado. El fundamento de la demanda de Hanan es la falta de acceso al recurso, es decir, la vulneración la vertiente procesal del derecho a la vida. En Bankovic contra Bélgica se interpuso una demanda contra los Estados por participar en el bombardeo que resultó en la muerte de los familiares de los demandantes. La afirmación de que los derechos del CEDH pueden ser divididos cobra aquí una mayor relevancia, pues la división se produce en el seno

---

<sup>35</sup> European Court of Human Rights, *Case of Hanan v. Germany*, Judgment, 16 February 2021.

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, al 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 lo 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 vertiente procedimental no implica que exista también en relación con el contenido sustantivo. Por último, el tribunal determinó que existe el vínculo jurisdiccional en atención a las especiales características del asunto —ese criterio ya enunciado, pero no aplicado, en *Güzelyurtlu*— y señaló que son las siguientes:

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

La primera característica especial hace referencia al criterio de *Güzelyurtlu* y *Rantsev*, es decir, a la existencia de obligaciones de investigar la muerte, distintas a las nacionales, que pesan sobre el Estado. 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 Unidas<sup>36</sup>. No es en absoluto una característica exclusiva del acuerdo vigente en esta operación. 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 que está presente en el ordenamiento nacional por no poder hacerlo otra jurisdicción. El motivo de la sorpresa ante el señalamiento de esta circunstancia es que el tribunal se refiere a una obligación de investigar que está presente en el ordenamiento alemán, pero no parece suficiente, a ojos del TEDH, para entender que el inicio de la investigación por parte de Alemania bastaba para determinar el vínculo con las obligaciones del CEDH, como sí ocurrió en *Güzelyurtlu*.

Lamentablemente, en la sentencia no se menciona el 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.

### 3.2. ¿POR QUÉ EMPLEA EL TEDH EL CRITERIO DE LAS «CARACTERÍSTICAS ESPECIALES» EN EL ASUNTO HANAN CONTRA ALEMANIA?

Como indicábamos, en Hanan contra 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 de no permitir la impunidad dentro del propio espacio del sistema regional de

---

<sup>36</sup> 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, párrafo 47 b). También está presente en el SOFA de la Unión Europea, que se basa —a su vez— en el SOFA de la OTAN. Véase: SARI, A. (2009), *The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA)*, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13, no. 3, pp. 353-391.

protección. Por esa razón, de acuerdo con el Gobierno alemán ese criterio no es aplicable en el contexto de Hanan, donde la determinación del vínculo jurisdiccional del CEDH no estaría dirigida a impedir la impunidad en tanto que Alemania ya estaba obligada a investigar en virtud del DIH y de su ordenamiento nacional. En todo caso, Alemania no inicia su investigación en ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, por lo que no puede predicarse el vínculo jurisdiccional requerido por el artículo 1 del CEDH.

El TEDH acaba afirmando la existencia del vínculo jurisdiccional con base en el criterio de las características especiales y 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 Convención<sup>37</sup>. 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. No obstante, el TEDH añade que esto no implica impunidad del Estado ante esos actos en tanto que se mantenía su obligación de cumplir con el DIH (que obliga a investigar)<sup>38</sup>. 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 lógica de que 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, que debe asumirse por alguno de los Estados parte involucrados<sup>39</sup>. Continúa indicando que entre el asunto *Güzelyurtlu*

---

<sup>37</sup> European Court of Human Rights, *Hanan v. Germany*, párrafo 135.

<sup>38</sup> *Ibid*, párrafo 107.

<sup>39</sup> *Ibid*, párrafo 108.

y este se observan «diferencias significativas» y, dadas las circunstancias de Hanan, para el tribunal no basta con que el Estado parte iniciara una investigación para establecer el vínculo jurisdiccional<sup>40</sup>.

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.

### 3.3. LAS DIFERENCIAS SIGNIFICATIVAS ENTRE HANAN Y GÜZELYURTLU

#### 3.3.1. 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? Por tanto, ¿sigue 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 dirige 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 esta ha podido obedecer a una autoridad distinta de la del Estado al que pertenecen los agentes. Como ya 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. Es cierto que 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

---

<sup>40</sup> *Ibid*, párrafo 135.

interesaría al TEDH si esa conducta pudiera constituir una vulneración del CEDH. En el asunto *Loizidou* contra 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 que solo cabía determinar si estos habían ocurrido bajo la jurisdicción de Turquía<sup>41</sup>.

Aunque la determinación de la jurisdicción y la atribución de la conducta al Estado constituyan dos cuestiones distintas, 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 que 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* no analizó si la conducta era atribuible a los Estados demandados. En los demás relativos a operaciones multilaterales sí lo analiza en mayor o menor medida<sup>42</sup>.

Sin embargo, en el caso de *Hanan* contra 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 la orden de llevar a cabo el ataque, sino la determinación de quién ostenta la jurisdicción para investigar los hechos de entre todos los participantes.

### **3.3.2. 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 obliga-

---

<sup>41</sup> European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment, 25 March 1995, párrafo 61.

<sup>42</sup> 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; en *Jaloud* contra 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.

ción nacional de investigar si no bastan para que una investigación iniciada en virtud de ellas sea suficiente para determinar el vínculo jurisdiccional?

En el asunto *Bankovic*, el TEDH indicó de forma explícita que la jurisdicción extraterritorial basada en el control efectivo del territorio solo 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 parte<sup>43</sup>. En *Loizidou* había determinado el control extraterritorial efectivo, pero también dentro del espacio jurídico del CEDH.

En *Hanan contra Alemania*, de las dos diferencias significativas que observa el tribunal con respecto a *Güzelyurtlu* se puede entender —aunque el TEDH no lo explicita— que la referencia a que los hechos de *Hanan* ocurrieran fuera del territorio de los Estados parte confirma 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 de la disputa podía predicarse el vínculo jurisdiccional y evitar la impunidad dentro del espacio jurídico del CEDH, pero en *Hanan* no es así. ¿Hay alguna diferencia en la determinación del vínculo jurisdiccional cuando los hechos han ocurrido dentro del espacio jurídico del CEDH y en hacerlo cuando no es así?

A mi entender, si 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:

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

---

<sup>43</sup> 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». Véase: ECHR, *Case of Bankovic and others v. Belgium and others*, Decision, 12 December 2001, párrafo 80.

demandado sea parte) operan en el espacio jurídico de la Convención. Por lo tanto, servirán de aplicación cuando los hechos en cuestión se hayan producido en el territorio de un Estado parte, aunque pueda determinarse que han sido resultado del ejercicio de jurisdicción por otro Estado parte.

Cuando los hechos en cuestión hayan tenido lugar fuera del espacio jurídico de la Convención, es decir, en el territorio de un Estado que no sea parte del CEDH, es posible que las autoridades del Estado parte hayan ejercido control y autoridad sobre las víctimas de esos hechos. En este caso, se despliegan para el Estado parte todas las obligaciones derivadas de los derechos que sean relevantes en esa situación para esos individuos.

Si se produce una muerte en el territorio de un tercer Estado y un Estado parte está obligado a investigar esa muerte, esa obligación activa la vertiente procesal del artículo 2 del CEDH. Se aplicarán las obligaciones procesales del artículo 2 si el Estado ha iniciado la investigación en virtud del ordenamiento nacional o, acudiendo a un criterio residual, si el asunto reviste unas características especiales. En este caso, la clave es determinar que existe una obligación de investigar y no la aplicación extraterritorial del CEDH.

Las referencias en las que se basa este esquema son las que se van a mostrar a continuación. En la sentencia en el asunto *Al-Skeini* y otros contra Reino Unido, entre otras, 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 control, etc.<sup>44</sup>. Señala que, cuando un Estado parte de la CEDH es ocupado por las fuerzas armadas de otro (también parte), será responsable el que se 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, el tribunal indica que 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 Europa<sup>45</sup>. Debemos destacar que se refiere a una 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

---

<sup>44</sup> European Court of Human Rights, *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011, párrafo 140.

<sup>45</sup> *Ibid.*, párrafo 142.

y, por tanto, debe garantizar a ese individuo los derechos y libertades que estén en juego en esa situación<sup>46</sup>.

Como decíamos, en el asunto Hanan contra Alemania, el TEDH indica que la obligación de investigar que impone el DIH y la circunstancia de tener atribuida en exclusividad la jurisdicción sobre sus tropas son las responsables del vínculo jurisdiccional<sup>47</sup>. 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 solo es válido ante un conflicto entre Estados parte. Sin embargo, 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. No obstante, cuando los hechos se han producido fuera del espacio jurídico del CEDH quiere añadir un requisito más para extender las obligaciones de la vertiente procedimental del derecho a la vida: 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.

#### 3.4. ¿Y SI ALEMANIA NO HUBIERA INICIADO UNA INVESTIGACIÓN?

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 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, sino que 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 procedimental de investigar los hechos relativos a las muertes producidas en el desarrollo de las operaciones militares de los

---

<sup>46</sup> Indica aquí que, en este sentido, los derechos de la Convención pueden ser ajustados a medida. Véase: European Court of Human Rights, *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011, párrafo 137.

<sup>47</sup> 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.

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 derecho internacional humanitario y a sus familiares para que puedan reclamar ante el TEDH que los Estados parte investiguen los hechos relativos a esas violaciones. 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, el tribunal justifica que el artículo del acuerdo entre Afganistán y las ISAF que atribuye la jurisdicción exclusiva al Estado que envía no es solo una norma de inmunidad, sino de jurisdicción —en el sentido del artículo 1 del CEDH<sup>48</sup>— en tanto que, si Alemania no investigara, el resultado sería la impunidad<sup>49</sup>.

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 obligado a investigar una muerte, se desplegará también la vertiente procedimental 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 con 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 procedimental 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.

---

<sup>48</sup> Aunque el Gobierno alemán alega que se trata de una cláusula de inmunidad, de exclusión de la jurisdicción afgana.

<sup>49</sup> Ciertamente que si siquiera la CPI podría solicitar la entrega del investigado en cumplimiento de lo previsto por el 98.2 del Estatuto de Roma.

## 4. EL PUZLE CASI COMPLETO EN EL ASUNTO UCRANIA Y PAÍSES BAJOS CONTRA RUSIA

### 4.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES

En la muy reciente decisión del asunto Ucrania y Países Bajos contra Rusia<sup>50</sup>, la Gran Sala del TEDH decidió 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 empieza el recorrido por los principios generales aplicables en la determinación del vínculo jurisdiccional<sup>51</sup>.

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<sup>52</sup>» 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 el deber residual de llevar a cabo todas las medidas apropiadas para cumplir con sus obligaciones positivas, entre las que se encuentra 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 solo se podrá establecer el vínculo jurisdiccional con la obligación procedimental 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). También es necesario comentar que la exclusión de la fase activa de las hostilidades del ámbito de aplicación del CEDH no parece del todo coherente con el criterio constante del control del Estado, pero la cuestión excede la extensión de este trabajo.

---

<sup>50</sup> European Court of Human Rights, *Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia*, Decision, 30 November 2022 (Applications nos. 8019/16 and 28525/20).

<sup>51</sup> *Ibid*, párrafo 553 y ss.

<sup>52</sup> Artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

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 el control efectivo del Estado sobre esa parte del territorio y el ejercicio de autoridad por parte de un agente del Estado sobre los individuos. Además, en relación con la vertiente procedimental del derecho a la vida puede establecerse el vínculo jurisdiccional de acuerdo con otros criterios en atención a las circunstancias del caso.

#### 4.2. EL VÍNCULO JURISDICCIONAL PARA CADA OBLIGACIÓN ESTATAL

En la aplicación de los principios a los hechos que fundamentan las demandas de Ucrania y los Países Bajos, el TEDH determina distintos vínculos jurisdiccionales para cada vulneración alegada y confirma que los derechos del CEDH pueden ser divididos y adaptados. En este ejercicio de disección de un asunto relativo a un conflicto armado, 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 hostilidades<sup>53</sup>. Como en este caso parece 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 territorio<sup>54</sup> 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 los grupos arma-

---

<sup>53</sup> El TEDH entiende por ello una confrontación armada entre fuerzas armadas enemigas que buscan tomar el control de una zona en un contexto de caos. Véase: *Ibid*, párrafo 576.

<sup>54</sup> 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) y el apoyo político y económico. Véase: *Ibid*, párrafo 576-697.

dos separatistas y, por tanto, los actos y omisiones de los separatistas son atribuibles a la Federación Rusa<sup>55</sup>.

Con respecto al resto de zonas fuera del territorio controlado efectivamente por la Federación Rusa, donde se habían producido 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 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. Por tanto, estima que su estrecha relación con el fondo de la demanda amerita un estudio conjunto de ambas cuestiones en la siguiente fase del procedimiento<sup>56</sup>.

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 demostrado<sup>57</sup> que el misil fue suministrado por la Federación Rusa, que se lanzó desde territorio separatista —bajo el control efectivo de Rusia— y que el impacto se produjo también en ese territorio, por lo que está bajo la jurisdicción de la Federación Rusa.

#### 4.3. 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 solo 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 solo 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. Además, el tribunal añade que, hasta la fecha, nunca ha encontrado jurisdicción extraterritorial *ratione loci* sobre

---

<sup>55</sup> *Ibid*, párrafo 697.

<sup>56</sup> *Ibid*, párrafo 699.

<sup>57</sup> 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.

un territorio fuera de la soberanía de los Estados miembros del Consejo de Europa<sup>58</sup>.

Por desgracia, 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, aunque 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 de la 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 considera el criterio del control efectivo como la base de la jurisdicción *ratione loci* porque sería contrario al fin del CEDH de 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 que 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 al 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.

---

<sup>58</sup> European Court of Human Rights, *Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia*, Decision, 30 November 2022 (Applications nos. 8019/16 and 28525/20), párrafo 562-563.

## 5. 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. A diferencia de lo que en ocasiones ha afirmado la doctrina, no se trata de que el tribunal haya oscilado entre distintos modelos de aplicación extraterritorial (entiéndase por ello las interpretaciones de que, en un primer lugar, el TEDH optó por un modelo fuertemente territorial para, más adelante, decantarse por el modelo de jurisdicción personal). Por el contrario, el tribunal sigue una lógica distinta dependiendo de cómo haya sido la actuación del Estado parte fuera de su territorio.

De esta manera, cuando el tribunal observa que un Estado parte controla de forma efectiva un territorio que pertenece a otro Estado parte en el CEDH —en el que, por lo tanto, se encuentran titulares de los derechos reconocidos en el Convenio— lo que cambia es la parte en la que recae la obligación de garantizarlos en su totalidad. Si el Estado parte, fuera de su territorio, ejerce autoridad o control sobre las personas —aunque no se pueda afirmar que controla el territorio en el que ha actuado—, no puede permitírsele que se libere de sus obligaciones convencionales por el hecho de actuar fuera de sus fronteras. Por tanto, pesarán sobre el Estado las obligaciones que se deriven de los derechos que puedan verse afectados en la relación con ese o esos particulares. 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 los que —a raíz del ejercicio de jurisdicción por parte de estos Estados— se convierten en titulares de los derechos convencionales. Por último, aun cuando un Estado parte no ejerza control sobre el territorio ni sobre las personas, es posible que su actuación extraterritorial convierta a algunos individuos en titulares de los derechos convencionales a la vida y a no sufrir torturas, en su vertiente procesal, en tanto que la investigación dependa del Estado.

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 a la 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<sup>59</sup>. De igual modo, 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 de carácter nacional o internacional en este sentido.

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 aunque, en ese sentido, el puzzle de la aplicación extraterritorial del CEDH no está totalmente terminado, podemos intuir cómo son las posibles piezas que faltan a la vista de la sentencia Hanan contra Alemania. El establecimiento del vínculo jurisdiccional en este asunto podría haberse realizado de otra forma (empleando el criterio del asunto Güzelyurtlu, es decir, el inicio de una investigación de acuerdo con lo dispuesto por el ordenamiento interno). No era imprescindible recurrir al criterio de las «circunstancias especiales», que no deja de ser un criterio residual. Por ello interpretamos que el TEDH elige el criterio residual para declarar que, en los casos en los que los Estados parte estén obligados a investigar posibles crímenes de guerra por su ordenamiento interno y de acuerdo con el DIH y, además, tengan atribuida en exclusiva la jurisdicción sobre sus tropas, se encuentran también sujetos a la obligación de investigar las muertes de acuerdo con el CEDH. De ello se sigue que el CEDH reconozca el derecho a obtener una investigación efectiva siempre que el Estado que deba investigar —de acuerdo con cualquier norma— sea un Estado parte del CEDH a las víctimas de vulneraciones del derecho a la vida y a no sufrir torturas.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRISKETA URIARTE, J. (2015), *The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian*

---

<sup>59</sup> El TEDH elabora esta doctrina, principalmente en sus sentencias en los asuntos Silih contra Eslovenia y Janowieck contra Rusia. 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 GARCÍA CASAS, M. (2022), *El Derecho internacional de la justicia transicional*, Wolters Kluwer, p. 222 y ss.

- Law, en Gibbons, P. y Heintze, H-J (eds.), *The Humanitarian Challenge*, Springer.
- BESSON, S. (2012), 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, pp. 857-884.
- CARLI, E. (2021), 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*, pp. 716-730.
- JANER TORRES, J. D. (2023), *Conflictos territoriales y Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi, Navarra.
- JÜRGENSSEN, T. E. (2022), 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, pp. 487-523.
- LÓPEZ GUERRA, L. (2018), La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, 42, pp. 111-130.
- MALLORY, C. (2021), A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?, *QIL (Zoom in)*, 82, pp. 31-51.
- MILANOVIC, M. (2008), From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, *Human Rights Law Review*, vol. 8, 3.
- (2013), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law Principles, and Policy*, Oxford University Press.
- MILLER, S. (2010), Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention, *The European Journal of International Law*, vol. 20, 4.
- NAGORE CASAS, M. (2017), 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.
- REY ANEIROS, A. (2008), 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*, 30, pp. 511-526.

- ROONEY, J. M. (2015), The Relationship between Jurisdiction and Attribution after *Jaloud v. Netherlands* [en línea], *Netherlands International Law Review*, vol. 62, pp. 407–428. [Consulta: 2024]. Disponible en: DOI 10.1007/s40802-015-0041-y
- RYNGAERT, C. (2012), Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, *Merkourios Utrecht Journal of international and European Law*, vol. 28, 74.
- SARI, A. (2009), The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA), *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 13,3, pp. 353-391.
- VOETELINK, J. (2013), Status of Forces and Criminal Jurisdiction, *Netherlands International Law Review*, LX, pp. 231-250.