

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS*

HÉCTOR LÓPEZ BOFILL

Profesor Agregado de Derecho Constitucional. Universitat Pompeu Fabra

Revista Española de Derecho Europeo 49
Enero – Marzo 2014
Págs. 91 – 124

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS EN EL SISTEMA DEL CEDH (1950-1998): RESPUESTA POLÍTICA, INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DEL COMITÉ DE MINISTROS Y DEROGACIÓN DEL CEDH EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES. A. *Primer caso de Chipre*. B. *Golpe de Estado en Grecia*. C. *Segundo caso de Chipre (ocupación del norte de la isla)*. D. *Irlanda contra el Reino Unido*. E. *Golpe de Estado en Turquía*. F. *Federación Rusa y primera guerra de Chechenia*. G. *Conclusiones sobre las respuestas del sistema del CEDH ante violaciones masivas de derechos humanos hasta 1998*. III. VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS EN EL SISTEMA DEL CEDH (1998-2014): INTERVENCIÓN DEL TEDH Y EFICACIA PARCIAL DEL CEDH. A. *La Segunda Guerra de Chechenia ante el TEDH*. B. *Secuelas de la ocupación turca sobre el Norte de Chipre*. C. *Secuelas de la guerra en Bosnia Herzegovina*. D. *Operaciones militares del ejército turco contra el PKK*. E. *Conflicto entre la República de Georgia y la Federación Rusa (agosto de 2008)*. F. *Conclusiones sobre las respuestas del sistema del CEDH ante violaciones masivas de derechos humanos de 1998 al presente*. IV. EL TEDH Y LA RELACIÓN CON OTROS TRIBUNALES SUPRAESTATALES EN EL ENJUICIAMIENTO DE VIOLACIONES MASIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS. A. *TEDH y Corte Penal Internacional*. B. *TEDH y UE*. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El artículo analiza la reacción del Consejo de Europa y del Tribunal Europeo de De-

ABSTRACT: This article analyses the reaction of the Council of Europe and the European Court of

* Quiero agradecer al profesor Alejandro SAIZ ARNAIZ sus comentarios sobre a la primera versión de este texto. Si subsiste algún error es exclusivamente imputable al autor.

rechos Humanos ante distintos escenarios de violaciones masivas de derechos humanos derivadas de conflictos políticos de alta intensidad. El estudio se centra en la vulneración del derecho a la vida (artículo 2 CEDH) y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH) y describe el mayor activismo del TEDH detectado a partir de 1998 y, en particular, en los últimos años.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Europa; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Guerra; Derechos humanos; Derecho a la vida; Prohibición de tortura.

Fecha recepción original: 3 diciembre 2013

Fecha aceptación: 14 enero 2014

Human Rights to different scenarios of massive human right violations arising from political conflicts of high-intensity violence. The study focuses on the infringement of the right to life (Article 2 ECHR) and prohibition of torture and inhuman or degrading treatment (Article 3 ECHR) and describes the increased activism of the European Court of Human Rights since 1998, particularly in the last years.

KEYWORDS: Council of Europe; European Court of Human Rights; War; Human rights; Right to life; Prohibition of torture.

I. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2008 estalló una guerra entre Rusia y Georgia, ambos Estados firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)¹. En dicho conflicto, en el que estaba en disputa el control de dos repúblicas *de facto* independientes bajo tutela rusa (Abjasia y Osetia del Sur) se estima por diversas organizaciones internacionales que se perpetraron vulneraciones masivas de derechos humanos con la muerte de centenares de víctimas civiles de ambos bandos, desplazamientos de población, torturas y violaciones². Se trata de una percepción similar a la que se expresa en las conclusiones del informe sobre la situación de los derechos humanos en las áreas afectadas por el conflicto (en especial en el frente de Osetia del Sur) elaborado por el Comisariado por los Derechos Humanos, Thomas Hammarberg, y presentado en septiembre de 2008³. Durante el otoño del mismo año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) recibió 3.300 demandas de ciudadanos de Osetia del Sur ale-

1. La Federación Rusa ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 5 de mayo de 1998. La República de Georgia ratificó el mismo Convenio el 20 de mayo de 1999.
2. Véase el informe de *Human Rights Watch* > «Up in flames. Humanitarian Law violations and Civilian victims in the conflict over South Ossetia» de 23 de enero de 2009 disponible en <http://www.hrw.org/en/reports/2009/01/22/flames-0>. Vid., así mismo, el informe de Amnistía Internacional sobre la guerra entre Georgia y Rusia, *Amnesty International Report* >: «Civilians in the line of the fire: the Georgia-Russia conflict», EUR 04/005/2008, Noviembre de 2008, disponible en <http://amnesty.org/en/library/info/EUR04/005/2008/en> y el informe de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, *Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) of the OSCE* >: «Human Rights in the war-affected areas following the conflict in Georgia», Varsovia, 27 de noviembre de 2008, disponible en <http://www.osce.org/odihr/35578>
3. «El conflicto ha tenido efectos devastadores sobre los derechos humanos de la población», declara la primera conclusión del informe HAMMARBERG de 8 de septiembre de 2008. Véase «Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russian Federation (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow, 22-29 August 2008)» http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/countryreports_en.asp.

gando la vulneración de derechos del CEDH en tanto que Georgia interpuso una demanda contra la Federación Rusa en relación a los hechos perpetrados por la ofensiva en la que había intervenido el ejército ruso y fuerzas paramilitares osetas en lo que el Estado demandante consideraba que había constituido un acto de limpieza étnica⁴. Así mismo, Georgia interpuso una demanda contra Rusia ante el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) al estimar que, mediante sus acciones militares, Rusia había infringido la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial⁵. Dicha demanda fue inadmitida por el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 1 de abril de 2011 al estimar las objeciones preliminares planteadas por Rusia sobre la incompetencia del Tribunal⁶.

El ejemplo de la guerra entre Rusia y Georgia de verano de 2008 ilustra con toda su intensidad algunas contradicciones del sistema de protección de derechos en el ámbito del Consejo de Europa. En concreto, un conflicto de alta intensidad como el mencionado permite, por lo pronto, revisar los límites a la efectividad del sistema del CEDH como instrumento jurídico de control de violaciones masivas de derechos humanos, en teoría uno de los objetivos por los que dicho Consejo de Europa se erigió al término de la II Guerra Mundial⁷. En otro sentido, para el TEDH supone un cierto desfase que una jurisprudencia derivada de un enfrentamiento armado propiciado por Estados parte del CEDH conviva con sofisticadas interpretaciones sobre el estatuto jurídico de un ciudadano propio de democracias consolidadas. La mediación de las mismas instituciones ante afectaciones tan dispares sobre los derechos invita, cuanto menos, a una reflexión tanto desde la perspectiva del diseño institucional como de la teoría de los derechos fundamentales. La idea consistiría en cómo enfrentarse a la paradoja por la que un sistema concebido para la protección de derechos básicos tiende, como veremos, a fallar precisamente cuando se producen situaciones límite.

4. http://www.rferl.org/content/South_Ossetia_Floods_European_Rights_Court_With_Georgia_Cases/1294435.html.
5. Sobre este procedimiento ante el Tribunal Internacional de Justicia con anterioridad a la inadmisión de la demanda, v. THIENEL, T., «The Georgian Conflict, Racial Discrimination and the ICJ: The Order on Provisional Measures of 15 October 2008», *Human Rights Law Review* >, nº 9, Vol. 3, 2009, pp. 456-472.
6. Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1 de abril de 2011 *Asunto relativo a la aplicación de la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Georgia contra la Federación Rusa)*. *Excepciones preliminares*.
7. Así lo destaca SAIZ ARNAIZ, A., «El Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la cultura común de los derechos fundamentales en Europa», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura* >, Vol. II, Ed. Cortes Generales, Madrid, 2008, pp. 2039-2056; SÁDURSKI, W., «Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments», *Human Rights Law Review* >, nº 9, Vol. 3, 2009, p. 401. *Vid.*, asimismo, TEITGEN, P. H., «Introduction to the European Convention on Human Rights», en MACDONALD, R. ST. J., MATSCHER, F y PETZOLD, H., *The European system for the protection of Human Rights* >, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 4 y 5.

En el presente escrito nos proponemos describir la actuación del Consejo de Europa, y del TEDH en particular, ante situaciones de violación del derecho a la vida derivadas de un conflicto a gran escala. Será, pues, el artículo 2 CEDH⁸, en un contexto de violencia política generalizada, el objeto primordial de nuestras reflexiones, aunque en algunos de los procesos comentados también se detecten infracciones sobre otros preceptos del CEDH, principalmente de la prohibición de tortura y de tratos inhumanos y degradantes⁹ (artículo 3 CEDH)¹⁰. Al centrarse el estudio en el ámbito del CEDH (aunque eventualmente hagamos referencia a otros sistemas de protección) la identificación de las situaciones analizadas, aquello que calificamos de «violaciones masivas de derechos» vendrá conformada por el enjuiciamiento sobre demandas que denuncian la lesión reiterada y grave a los mencionados derechos del CEDH en contextos de profunda tensión política. Dejaremos al margen la asociación de las conductas examinadas por el TEDH a los tipos penales establecidos desde otras fuentes de Derecho Internacional Público, como sucede con los tipos previstos en el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional de 1998 (al que, sin embargo, aludiremos en la sección dedicada al solapamiento de jurisdicciones). Intentaremos evitar, de igual modo, que la selección de los casos presentados dependa de una definición vinculada a conceptos de controvertida determinación jurídica (tales como «guerra» o «delito de lesa humanidad») que, por otra parte, el TEDH prácticamente no maneja de forma decisiva en sus razonamientos.

El trabajo se centrará, de este modo, en la descripción de las situaciones de vulneración generalizada, reiterada y grave principalmente de los derechos humanos contenidos en el artículo 2 y 3 del CEDH ocurridas en el ámbito de aplicación del CEDH a lo largo de su vigencia, una serie de crisis que han involucrado a uno o a más Estados parte del Convenio y, generalmente, desencadenadas en la Europa Oriental. Pese a lo que acabamos de decir, la vulneración de los derechos incluidos en los artículos 2 y 3 CEDH también ha sido perpetrada por democracias consolidadas de la Europa occidental. No abordare-

8. Sobre el artículo 2 CEDH *vid.* los comentarios REY MARTÍNEZ, F., «La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: un derecho en transformación y expansión (art. 2 CEDH y protocolos 6º y 13º)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 73-105; y de SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., «Estudio preliminar», en SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 19-26.
9. Sobre el artículo 3 CEDH *vid.* los comentarios de SALADO OSUNA, A., «Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, op. cit.*, pp. 107-144; y de SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J. y PRESNO LINERA, M., «Estudio preliminar», en *id.*, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia, op.cit.*, pp. 26-35.
10. Como sostiene el propio TEDH, el artículo 2 CEDH, junto con el artículo 3 CEDH, consagran uno de los valores básicos de las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa. *Vid.* STEDH, as. *Bazorkina contra Rusia*, de 27.7.2006.

mos, con todo, dichas violaciones graves habida cuenta su puntualidad excepto en aquellos casos de las primeras décadas de vigencia del CEDH que conocieron de crisis generalizadas de derechos también en la Europa Occidental. Así sucedió, por ejemplo, en el conocimiento de una causa relativa a un conflicto político de alta intensidad que se produjo como consecuencia de la demanda interpuesta por la República de Irlanda contra el Reino Unido en los años setenta en lo que era una guerra larvada entre las comunidades católicas y protestantes en Irlanda del Norte¹¹. En la descripción de los antecedentes sobre violaciones masivas a los derechos del CEDH nos referiremos al citado asunto ya que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la jurisprudencia del TEDH, desarrollada en posteriores decisiones¹². Como veremos, por otra parte, el Reino Unido también fue parte demandada en el llamado *Primer caso de Chipre* de 1956 el caso inaugural de la implicación del Consejo de Europa en supuestos de violaciones masivas de derechos aunque las medidas aplicadas en el estado de excepción que las autoridades británicas dictaron en Chipre con anterioridad a la independencia de este Estado (y que Grecia denunció) no llegaron a ser conocidas por el TEDH.

Debe señalarse, en otro sentido, que la existencia de demandas derivadas de un conflicto bélico contra Estados de la Europa occidental se ha planteado en conexión con intervenciones de las fuerzas armadas de dichos Estados en territorios situados fuera de Europa o en Estados europeos que no eran miembros del Consejo de Europa en el momento que se produjo el ataque militar. En ocasiones el TEDH, ha sido reacio a declarar la violación de derechos del CEDH en ese tipo de situaciones¹³. Algunas de dichas reclamaciones se centra-

11. STEDH, as. *Irlanda contra el Reino Unido*, de 18.1.1978.

12. No trataremos, sin embargo, el caso *Lawless contra Irlanda* que constituyó otro de los primeros antecedentes en la intervención del TEDH en un caso de violación generalizada de derechos y, en particular, de enjuiciamiento de la revisión de los requisitos de aplicación del artículo 15 CEDH (Vid. STEDH, as. *Lawless contra Irlanda*, de 1.7.1962). El caso *Lawless* tuvo su origen en el intento de represión por parte de las autoridades de la República de Irlanda de las actividades militares llevadas a cabo por el IRA en suelo de dicho Estado con el fin de ejecutar atentados contra la policía británica en Irlanda del Norte. Aunque el caso *Lawless* podría encuadrarse dentro de los ejemplos de violación masiva de derechos en el ámbito de aplicación del CEDH la demanda se ceña a la suspensión de las garantías de la detención (artículo 5 CEDH) sin que se encontrasen afectadas ni la vulneración del artículo 2 CEDH ni la vulneración del artículo 3 CEDH que son los preceptos que, como hemos señalado al definir las situaciones de violencia política a gran escala, merecen la atención preferente de nuestro análisis.

13. Vid., por ejemplo, Decisión del TEDH, as. *Bancović y otros contra Bélgica y otros*, de 12.12.2011. Cabe recordar que, en este caso, en el que se analizaba la demanda de ciudadanos yugoslavos por el fallecimiento de sus familiares como consecuencia del bombardeo de la OTAN en el marco del conflicto de Kosovo, el TEDH inadmite la demanda al entender que no existía un nexo jurídico entre las personas que habían sido víctimas del acto denunciado y los 17 Estados acusados (los Estados parte del CEDH y también miembros de la OTAN) ya que los familiares fallecidos no se encontraban «dentro de la jurisdicción» de los Estados demandados en el curso de los hechos extraterritoriales examinados.

ban en la posible violación del artículo 6 CEDH en su dimensión de derecho al acceso a la jurisdicción en la medida en que los tribunales internos inadmitían las demandas de responsabilidad contra el Estado por los actos de guerra al entender que se trataba de actos de naturaleza política¹⁴. Sin embargo, cuando de la intervención militar se seguía un efectivo control del territorio por parte de las autoridades del Estado parte del Convenio, y por tanto se entendía que la vulneración denunciada afectaba a una persona «dependiente de la jurisdicción» del Estado parte en el sentido del artículo 1 CEDH, el TEDH ha sido proclive a admitir la demanda y ha entrado a enjuiciar el fondo de la violación. Así sucedió, por ejemplo, en el enjuiciamiento de las acciones del ejército y de las autoridades británicas en el territorio que ocuparon y administraron en el sur de Irak a partir de mayo de 2003 en el curso del examen de las supuestas violaciones al artículo 2 CEDH perpetradas por dichas autoridades sobre población iraquí que tenían bajo su control¹⁵.

Como veremos, uno de los elementos determinantes que caracteriza la mayor implicación del TEDH en el estudio de demandas interpuestas en contextos generalizados de violencia política es la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH y la posibilidad de acceso directo de demandas individuales al TEDH sin la mediación de la Comisión Europea de los Derechos del Hombre (en adelante la Comisión) y del Comité de Ministros del Consejo de Europa (en adelante el Comité). Hasta los albores del siglo XXI, durante los primeros casi cincuenta años de vigencia del CEDH, la intervención del TEDH ante violaciones masivas de derechos fue mínima, prevalecían las demandas interestatales y normalmente eran la Comisión y el Comité quienes protagonizaban la actividad fiscalizadora sobre los Estados demandados a menudo con carácter definitivo y con resoluciones de escasa efectividad, ello sin perjuicio de que el conflicto causante de las vulneraciones de derechos no fuese encauzado por la vía política sin ningún tipo de consideración hacia la sanción y reparación de las violaciones perpetradas contra los ciudadanos de los Estados implicados. Dicho periodo que transcurre entre el momento fundacional del sistema del CEDH hasta la entrada en vigor del Protocolo 11 viene marcado por la presencia determinante de la invocación, por parte de los Estados demandados, a las circunstancias excepcionales y a la derogación en caso de urgencia del artículo 15 CEDH¹⁶, una alegación que dificultó el control por parte del TEDH sea porque la dinámica política

14. Así, por ejemplo, STEDH, as. *Markovic y otros contra Italia*, de 15.12.2006.

15. Vid. STEDH, as. *Al-Skeini y otros contra Reino Unido*, de 7.7.2011. Sobre violaciones al artículo 3 CEDH en el contexto de la actuación de las tropas británicas en el sur de Irak vid. STEDH, as. *Al-Saadoon y Mufdhi contra el Reino Unido*, de 2.3.2010.

16. Sobre el artículo 15 CEDH vid. DELMAS-MARTY, M., *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo. Ragion di Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione europea*, CEDAM, Padua, 1994, pp.31-40; ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Editions Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1987; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 15)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 765-784.

desembocó en la inaplicación del CEDH sea porque el control sobre la concurrencia de los supuestos de derogación fue ejercido por la Comisión y por el Comité (y no por el TEDH).

II. VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS EN EL SISTEMA DEL CEDH (1950-1998): RESPUESTA POLÍTICA, INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DEL COMITÉ DE MINISTROS Y DEROGACIÓN DEL CEDH EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

Como hemos indicado, durante los primeros cuarenta y ocho años de vigencia del CEDH las respuestas a las violaciones masivas de derechos humanos derivadas de conflictos políticos de alta intensidad se gestionaban en el sistema del Consejo de Europa a través de la intervención de la Comisión y del Comité, de la invocación al artículo 15 CEDH por parte del Estado que perpetraba la infracción o de la negociación política entre el gobierno o gobiernos afectados y algunos Estados miembros del Consejo de Europa. A menudo la violación podía ser tratada desde las tres vías simultáneamente. De esta forma, por ejemplo, la Comisión controlaba la adecuación formal y material a la legalidad del CEDH en el ejercicio de la derogación invocada por el Estado Miembro, sin perjuicio de las medidas de presión política que pudiesen ejercer otros Estados Miembros dentro de las instituciones del Consejo de Europa (en el Comité de Ministros) o fuera de las mismas. El balance de la eficacia del sistema del CEDH en esta primera fase es más bien pobre en términos de protección de derechos. En algunas circunstancias, la intervención de las instituciones del Consejo no evitó la persistencia en las vulneraciones por parte del Estado o Estados infractores y la mayoría de los ataques a los derechos resultaron impunes. No obstante dicha consecuencia, cabe señalar que el ejercicio de la derogación de una parte del CEDH a través del procedimiento y de las condiciones previstas en el mismo artículo 15 no puede incluir, por expresa prohibición establecida en el segundo párrafo de dicho precepto, ni la derogación del artículo 2 CEDH, con la excepción de muertes derivadas de actos de guerra lícitos, ni la derogación del artículo 3 CEDH¹⁷, precisamente los preceptos en mayor medida afectados en los conflictos políticos de alta intensidad como lo demuestra el hecho de que, durante las primeras décadas de vigencia del CEDH, la derogación del CEDH fuese invocada ante situaciones en las que se vulneraba sistemáticamente tanto el derecho a la vida como la prohibición de torturas.

Entre los casos de violaciones generalizadas de derechos hasta finales de la década de los 90 en el espacio de aplicación del CEDH, y en los que en algún momento del proceso los órganos del Consejo de Europa se encontraron en la tesitura de valorar la excepción de la derogación del artículo 15 podemos destacar el llamado primer caso de Chipre (1956-1959), el golpe de Estado en Grecia

17. Según el párrafo segundo del mencionado artículo 15 CEDH, tampoco son derogables el párrafo primero del artículo 4 (prohibición de esclavitud) ni el artículo 7 CEDH (derechos derivados del principio de legalidad penal).

(1967-1976) el llamado segundo caso de Chipre (1974 hasta la actualidad) Irlanda contra el Reino Unido (1976-1978) y el golpe de Estado en Turquía (1980-1983). Cerraremos la descripción de los casos de violaciones masivas hasta 1998 tratando la llamada primera guerra de Chechenia (1991-1998) que presenta la particularidad de que el proceso de ratificación del CEDH por parte del Estado infractor, la Federación Rusa, se efectuó en el curso del conflicto.

A. PRIMER CASO DE CHIPRE¹⁸

En el año 1956 el Estado griego interpuso una demanda contra el Reino Unido por las numerosas violaciones a los derechos humanos que, según Grecia, habían cometido las autoridades británicas en el período de aplicación del Estado de excepción en la isla de Chipre. El Reino Unido, según el procedimiento establecido en el artículo 15.3 CEDH, había informado al Secretario General del Consejo de Europa (en adelante, el Secretario General) de las medidas de excepción adoptadas en la isla y de los motivos que las habían inspirado. Por su parte, Grecia alegaba que dichos motivos no se ajustaba a las condiciones materiales previstas en el primer párrafo del artículo 15 CEDH que habilitan a un Estado miembro a invocar la derogación del CEDH («guerra o peligro público que amenace la vida de la nación»). En el año 1957 Grecia interpuso una segunda demanda contra el Reino Unido denunciando la existencia de 49 casos de tortura y de malos tratos asimilables a tortura cometidos por las autoridades británicas en Chipre. Pese a que ambas demandas griegas fueron admitidas, la Comisión no llegó a pronunciarse porque el Reino Unido y Grecia alcanzaron un acuerdo político (los llamados acuerdos de Zúrich y Londres sobre Chipre de 1959).

B. GOLPE DE ESTADO EN GRECIA¹⁹

El 21 de abril de 1967 un grupo de oficiales del ejército griego depuso el gobierno Panayiotis Kanellopoulos y declaró el Estado de sitio con el pretexto de hacer frente a los graves disturbios que, según los golpistas, amenazaban a la nación. En realidad, se trataba de una maniobra de sectores de las fuerzas armadas dirigida a impedir un eventual acceso de los partidos de izquierda al gobierno como consecuencia de las elecciones previstas para mayo del mismo año. La declaración del Estado de sitio significó la suspensión de numerosas libertades proclamadas por la Constitución griega de 1952 así como la vulneración sistemática de derechos fundamentales por parte de las nuevas autoridades. El gobierno griego, con el fin de simular que cumplía con sus obligaciones internacionales, intentó apoyarse en el artículo 15 CEDH para justificar la derogación de los derechos del Convenio en su informe al Secretario general. Con

18. Sobre el llamado primer caso de Chipre vid. ERGEC, R., *Les droits de l'homme...*, op. cit., p. 14.

19. IOANNOU, K., «Greece», en BLACKBURN, R. y POLAKIEWICZ, J. (ed.), *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 355-357.

todo, la Comisión confirmó la incompatibilidad entre el artículo 15 CEDH y la actuación de las autoridades griegas (que ni siquiera siguieron el procedimiento formal para justificar la existencia de un peligro público que habilitase al Estado Griego a derogar los preceptos afectados del CEDH). Dinamarca, Suecia, Noruega y los Países Bajos interpusieron en septiembre de 1967 una demanda a la Comisión denunciando la vulneración por parte de las autoridades militares griegas de múltiples artículos del CEDH entre los que figuraba la violación del artículo 3 CEDH. En octubre de 1969 la Comisión aprobó un informe en el que constataba la violación de los artículos 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 13 CEDH, así como del artículo 3 del Protocolo 1 al CEDH, conclusiones que fueron remitidas al Comité de Ministros. En diciembre de 1969 el Comité adoptó la resolución (69)51 por la que estimaba que las autoridades griegas habían cometido una violación grave del artículo 3 del estatuto del Consejo de Europa (que impone el respeto a los derechos humanos por parte de los Estados Miembros) y que, en consecuencia, dejaba en suspenso los derechos de representación de Grecia en las instituciones del Consejo de Europa al mismo tiempo que invitaba a dicho Estado a retirarse de la organización internacional. El mismo día que el Comité aprobaba la resolución (69)51 el gobierno militar griego depositó ante el Secretario General una *nota verbale* por la que el Estado Griego denunciaba el CEDH y el estatuto del Consejo de Europa. La reincorporación de Grecia al CEDH y a las instituciones del Consejo de Europa no se produjo hasta la caída de la dictadura y el restablecimiento de la democracia en 1974.

C. SEGUNDO CASO DE CHIPRE (OCUPACIÓN DEL NORTE DE LA ISLA)

Después de la ocupación de la parte septentrional de Chipre por el ejército turco a partir del 20 de julio de 1974, el gobierno chipriota interpuso distintas demandas denunciando la vulneración de derechos humanos por parte de las tropas invasoras. Turquía entendió que las demandas chipriotas debían ser inadmitidas porque, según el Estado demandado, la parte ocupada de la isla de Chipre no se encontraba bajo la jurisdicción del TEDH según el artículo 1 del CEDH. Esta consideración motivó, así mismo, que Turquía no cumpliera con las condiciones formales de aplicación del artículo 15 CEDH ante el Secretario General. Las demandas chipriotas acabaron con informes y resoluciones tanto de la Comisión como del Comité en las que se estimaba que Turquía había cometido la violación de varios artículos del CEDH (en el informe de 10 de julio de 1976 la Comisión concluyó que Turquía había infringido los artículos 2, 3, 5, 8, 13 y 14 del CEDH así como el artículo 1 del Protocolo 1 al CEDH) pero todas las actuaciones se revelaron completamente ineficaces puesto que Turquía no adoptó ninguna medida de reparación. El Comité de Ministros, por su parte, en su resolución de 20 de enero de 1979, se limitó a conminar a la República de Chipre y a la República de Turquía a entablar un diálogo bajo los auspicios del Secretario General de Naciones Unidas con el fin de asegurar el respeto a los derechos humanos en Chipre²⁰, una ronda de conversaciones que nunca llegó a concretarse.

20. Vid. ÖZDEK, Y. y KARACAOĞLU, E., «Turkey», en BLACKBURN, R. y POLAKIEWICZ, P. (ed.), *Fundamental Rights in Europe*, op. cit., p. 896.

A finales de la década de los setenta y durante toda la década de los ochenta Chipre continuó demandando a Turquía ante la Comisión alegando que persistían las violaciones de derechos humanos en el norte de la isla pero de nuevo los informes y resoluciones tanto de la Comisión como del Comité fueron ignorados por la parte turca. Posteriormente, en relación con algunas demandas individuales de personas que reclamaban, entre otras infracciones a los derechos reconocidos del CEDH, la vulneración del artículo 1 del Protocolo no.1 en relación con las propiedades situadas en el norte de Chipre (y supuestamente confiscadas por las autoridades turcochipriotas) el TEDH admitió que los hechos alegados por los demandantes sucedidos en el norte de Chipre se incluían en el ámbito de jurisdicción de Turquía²¹. Asimismo, en decisiones posteriores, el TEDH estimó la violación del artículo 1 del Protocolo no.1 al CEDH así como la indemnización por la lesión al derecho de propiedad²².

A partir de 1998 el TEDH ha conocido diversas demandas individuales vinculadas a la desaparición de personas en el norte de Chipre durante la invasión turca y los meses siguientes, algunas de ellas admitidas por el TEDH pero todavía pendientes de enjuiciamiento sobre el fondo²³. Nos referiremos a la evolución de estos casos en el análisis del tratamiento de las violaciones masivas a los derechos humanos en el sistema del CEDH a partir de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al CEDH. Sin embargo, cabe destacar que en 1994, teniendo en cuenta que el Estado turco ya había aceptado la jurisdicción obligatoria del TEDH en los términos del entonces vigente artículo 46 CEDH con la declaración de 22 de enero de 1990, Chipre volvió a interponer una nueva demanda interestatal contra Turquía sobre la vulneración de derechos del CEDH producida como consecuencia de la ocupación de la zona norte. Esta demanda fue resuelta en la STEDH de 10 de mayo de 2001, caso *Chipre contra Turquía*. La citada sentencia supuso un considerable revés para la línea de defensa del gobierno turco puesto que el TEDH reconoció su jurisdicción en el asunto y, como ya había establecido en el caso *Loizidou*²⁴, declaró que Turquía podía ser parte demandada y que era responsable de la actuación de las autoridades en Chipre norte en el sentido del artículo 1 CEDH (la población de Chipre norte era «dependiente» de la jurisdicción turca en palabras del citado artículo). El TEDH confirmó la doctrina por la que la noción de «jurisdicción» no se encuentra limitada al territorio de la Alta Parte Contratante sino que dicha Parte también es responsable de las acciones y omisiones contrarias a los derechos del

21. Decisión TEDH, as. *Loizidou contra Turquía*, de 23.3.1995, sobre cuestiones preliminares de jurisdicción.
22. STEDH, as. *Loizidou contra Turquía*, de 18.12.1996 y STEDH, as. *Loizidou contra Turquía*, de 28.7.1998.
23. En esta situación se encuentran los casos *Orphanou y otros contra Turquía* (decisión de admisibilidad de 1 de diciembre de 2009); *Karefyllides y otros contra Turquía* (decisión de admisibilidad de 1 de diciembre de 2009) y *Charalambous y otros contra Turquía* (decisión de admisibilidad de 1 de junio de 2010). Se encuentra pendiente de decisión de admisión la demanda no.36925/07 *Güzelyurtlu y otros contra Chipre y Turquía*.
24. Decisión TEDH, as. *Loizidou contra Turquía*, de 23.3.1995, sobre cuestiones preliminares de jurisdicción.

CEDH que cometan sus autoridades fuera de su territorio nacional como consecuencia de una acción militar legal o ilegal²⁵. Además, en la STEDH de 10 de mayo de 2001, Turquía fue condenada por la vulneración de múltiples derechos como consecuencia de las actuaciones de sus autoridades durante y después de la invasión de 1974, entre ellos violación del artículo 2 CEDH (en su dimensión procesal por la omisión de las autoridades turcas de llevar a cabo una investigación efectiva sobre el paradero de las personas desaparecidas y, en caso de haber sido asesinadas, el enjuiciamiento y condena de los agentes de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad responsables de los crímenes) del artículo 3 CEDH (sobre el trato inhumano y degradante que ha supuesto para los familiares de las personas desaparecidas la completa ausencia de información y la obstaculización en la apertura de un proceso penal contra los responsables) del artículo 5 CEDH, además de violaciones al artículo 8 CEDH por la prohibición de permitir el retorno de grecochipriotas al sector norte de la isla junto con violaciones del Artículo 1 del Protocolo 1 sobre la privación del derecho de propiedad a ciudadanos grecochipriotas. Pese a la contundencia del fallo, el TEDH pospuso la determinación de las medidas de reparación que a día de hoy todavía está pendiente de resolución ante la Gran Sala del TEDH con lo que la decisión de 2001 ha carecido de plena efectividad.

D. IRLANDA CONTRA EL REINO UNIDO

En plena ola de conflictos entre las comunidades católicas y protestantes en Irlanda del Norte el gobierno británico invocó la derogación de parte del CEDH mediante el procedimiento del artículo 15 CEDH, en particular el gobierno británico pretendió suspender determinadas garantías judiciales de la detención (artículo 5 CEDH). La República de Irlanda demandó al Reino Unido alegando la violación del derecho a la libertad y a la seguridad del artículo 5 CEDH en conexión con el artículo 14 CEDH al entender que la suspensión de garantías judiciales eran discriminatorias puesto que, según el gobierno irlandés, sólo se aplicaban en las detenciones de miembros de la comunidad católica de Irlanda del Norte. Además, el gobierno irlandés alegó la violación de la prohibición de tortura (artículo 3 CEDH) al considerar que se habían producido dichas prácticas en centros del ejército británico. Aunque las distintas autoridades del Consejo de Europa que conocieron de la causa entendieron que la situación origen de la demanda satisfacía la causa de derogación de algunos preceptos del CEDH a saber, se trataba de un grave peligro público que amenazaba la vida de la nación la cuestión consistía en determinar si las medidas adoptadas por el Reino Unido eran proporcionales. En ausencia de acuerdo entre las partes, la causa fue esta vez remitida por la Comisión al TEDH que conoció del

25. Sobre la noción de jurisdicción en el sentido del artículo 1 CEDH y en conexión con las demandas interpuestas por las acciones de las autoridades turcas en el norte de Chipre *vid.* FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «The scope of obligations under the European Convention on Human Rights (art. 1)», en GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, *op. cit.*, p. 35.

fondo del asunto y condenó al Reino Unido por violación del artículo 3 CEDH²⁶. Las garantías de protección de derechos del CEDH mostraron en este caso una cierta efectividad confirmándose, como establece el artículo 15.2 CEDH, que la derogación no puede afectar al artículo 3 CEDH.

E. GOLPE DE ESTADO EN TURQUÍA

La violencia desatada por grupos extrema derecha y de extrema izquierda propició la asunción del poder por parte de las fuerzas armadas mediante un golpe de estado en septiembre de 1980. Los militares turcos invocaron la cláusula de derogación del artículo 15 CEDH aunque Francia, Dinamarca, Noruega, los Países Bajos y Suecia interpusieron demandas contra Turquía por violación de los artículos 3, 5, 6, 9, 10, 11 y 15 CEDH que la Comisión declaró admisibles²⁷. Los abusos a los derechos humanos, incluida la práctica de la tortura, fueron frecuentes durante el régimen militar que finalizó con las elecciones de 7 de Diciembre de 1983 después de haber aprobado una Constitución, la de 1982, muy restrictiva sobre determinadas libertades (en particular, sobre la libertad de información) y con amplias posibilidades de suspensión en el supuesto de declaración de un estado excepcional. Sin embargo, y pese a la reproducción de violaciones a los derechos humanos por parte de las autoridades militares, la pretensión de favorecer la transición a la democracia y el hecho de que Turquía ratificase distintos tratados y convenios de protección de derechos humanos (como el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987) indujo a Francia, a Dinamarca, a Noruega, a los Países Bajos y a Suecia a alcanzar un acuerdo con el Estado Turco y a retirar sus demandas²⁸.

F. FEDERACIÓN RUSA Y PRIMERA GUERRA DE CHECHENIA

La desintegración de la Unión Soviética y la instauración de la Federación Rusa trajeron consigo la eclosión de diversos conflictos territoriales en algunas repúblicas que quedaron encuadradas bajo soberanía rusa de entre los que destacó la violencia desencadenada en las Repúblicas Autónomas de Chechenia e Ingusetia. En otoño de 1991 los militantes del Congreso Nacional del Pueblo Checheno liderados por Dzhokar Dudáyev tomaron el control de Chechenia y proclamaron unilateralmente la independencia, una situación que se mantuvo pese a distintos enfrentamientos entre los rebeldes chechenos y las tropas de la Federación Rusa, hasta que a finales de 1994 el gobierno ruso de Boris Yeltsin lanzó una ofensiva masiva con el fin de invadir Chechenia. Durante las primeras semanas de 1995 la capital del país, Grozni, fue arrasada por la artillería rusa y por el bombardeo aéreo en acciones que se cobraron la vida de miles de civiles.

26. STEDH, as. *Irlanda contra el Reino Unido*, de 18.1.1978.

27. ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, op. cit., pp. 22-23.

28. ÖZDEK, Y. y KARACAOĞLU, E., «Turkey», en BLACKBURN, R. y POLAKIEWICZ, J. (ed.), *Fundamental Rights in Europe*, op. cit., p. 885.

Las tropas rusas durante 1995 cometieron numerosos crímenes de guerra, que incluían ejecuciones sumarias y torturas²⁹. Sin embargo, las milicias chechenas lograron revertir la situación y, después de derrotar al ejército federal en distintas ocasiones y de extender el conflicto hacia otras regiones del Cáucaso, lograron forzar un alto el fuego y concluir un tratado de paz firmado en mayo de 1997 por el que Chechenia permanecía *de facto* independiente. El CEDH no entró en vigor en la Federación Rusa hasta un año después, en mayo de 1998³⁰, de modo que las violaciones a los derechos perpetradas en el conflicto checheno desarrollado en la denominada Primera Guerra de Chechenia no han sido conocidas por el TEDH y han permanecido impunes³¹ pese a las dudas sobre la posible aplicación del CEDH y la jurisdicción del TEDH a violaciones de derechos humanos tan graves como las mencionadas acaecidas en un momento anterior a la entrada en vigor de dicho instrumento³². La situación, sin embargo, ha cambiado en relación con las infracciones cometidas a partir de mayo de 1998, un período que coincide con la denominada Segunda Guerra de Chechenia y que sí ha recibido respuestas jurídicas desde el TEDH.

G. CONCLUSIONES SOBRE LAS RESPUESTAS DEL SISTEMA DEL CEDH ANTE VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS HUMANOS HASTA 1998

Como conclusión de la gestión, en el espacio de aplicación del CEDH, de situaciones de violación masiva de derechos derivadas de conflictos políticos de alta intensidad durante los primeros cincuenta años de vigencia de la norma pueden apuntarse las siguientes características:

1) protagonismo casi absoluto de las demandas interestatales en el origen del conflicto frente a las demandas individuales. En esta fase las autoridades del Consejo de Europa (Comisión, Comité y TEDH) actúan, en los supuestos apuntados, más bien con carácter arbitral entre Estados que con carácter jurisdiccional. Los Estados demandantes pueden tener alguna implicación política en la causa (como Chipre respecto a la invasión del norte de la isla por parte de Turquía o Irlanda respecto a Reino Unido) o pueden actuar en una especie de «defensa objetiva» de los derechos reconocidos en el CEDH (como sucedió

29. *Report Human Rights Watch/Helsinki 1995*, Vol.7, No.1 *vid.* <http://www.hrw.org/reports/1995/Russia.htm>. Informe del Secretario General ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas «The situation of human rights in the Republic of Chechenya of the Russian Federation» *vid.* http://www1.umn.edu/humanrts/commission/country52/1996_13.htm

30. FERSCHTMAN, M., «Russia», en BLACKBURN, R. y POLAKIEWICZ, J., *Fundamental Rights in Europe*, *op. cit.*, p. 737. Sobre la aplicación del CEDH a situaciones anteriores al momento de ratificación del CEDH por parte del Estado demandado, *vid.* STEDH, as. *Janowiec y otros contra Rusia*, de 21.10.2013, a la que posteriormente haremos alusión.

31. SOLVANG, O., «Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation», en *Human Rights Brief*, Vol. 14, nº 14, 2008, p. 14, disponible en: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/15/2solvang.pdf>.

32. FERSCHTMAN, M., «Russia», en BLACKBURN, R. y POLAKIEWICZ, J., *Fundamental Rights in Europe*, *op. cit.*, p. 738.

en el caso del golpe de estado en Grecia y las demandas interpuestas por Dinamarca, Suecia, Noruega y los Países Bajos)

2) La mayoría de los casos no llegan a ser enjuiciados por el TEDH y las sentencias de fondo condenatorias de dicho Tribunal son excepcionales

3) El desenlace de las diversas situaciones que amenazan la integridad de los derechos del CEDH acaban encauzándose políticamente sea porque hay acuerdo entre las partes (como sucedió en el *Primer caso de Chipre*) o sea porque el Estado demandado se retira del Consejo de Europa o no reconoce la jurisdicción del TEDH (así en el Caso del Golpe de Estado en Grecia o en el Segundo caso de Chipre derivado de la invasión turca) y

4) la mayor parte de las violaciones de derechos sucedidas en el estallido de conflictos políticos de alta intensidad durante el período señalado, incluidas las violaciones de derechos considerados absolutos y no derogables por el artículo 15 CEDH (como sucede en el caso de los artículos 2 y 3 del CEDH) acaban en la impunidad. No se reconoce la violación de los derechos en liza ni se condena al Estado infractor como consecuencia de las demandas interpuestas en el período posterior a la comisión de los hechos (en parte ello sucede porque el Estado infractor o denuncia el CEDH o no reconoce la jurisdicción del TEDH) ni tampoco se plantea la reapertura de la causa cuando el Estado adquiere (o recupera) su condición de miembro del CEDH y reconoce la jurisdicción del TEDH.

III. VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS EN EL SISTEMA DEL CEDH (1998-2014): INTERVENCIÓN DEL TEDH Y EFICACIA PARCIAL DEL CEDH

La situación de escasa intervención del TEDH en el enjuiciamiento de conflictos políticos de alta intensidad en los que se prodigan las violaciones a los artículos 2 y 3 del CEDH cambia a partir de 1998. El giro viene impulsado, como hemos destacado, por la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH y por el conocimiento por parte del TEDH de demandas individuales sin mediación de órganos cuya composición depende de los Estados Parte, con posibilidad de actuación según criterios de oportunidad política y que cuenten con la capacidad de limitar la remisión de las causas al órgano jurisdiccional.

En otro sentido, el período que se abre con el nuevo milenio coincide con la entrada en vigor del CEDH y la aceptación de la jurisdicción del TEDH por parte de Estados implicados a lo largo de las últimas décadas en infracciones generalizadas y graves al derecho a la vida y a la prohibición de torturas como es el caso de la Federación Rusa. La generalidad de las respuestas políticas a las crisis a menudo asociadas con la impunidad en lo que respecta a las infracciones de derechos encuentra, pues, a partir de 1998 y hasta la actualidad, excepciones cada vez más frecuentes en exámenes de fondo de los casos y soluciones jurídicas aportadas por el TEDH. Con todo, incluso ante un ciclo de mayor activismo por parte del TEDH todavía se mantienen espacios de impunidad sea porque cuestiones procesales conllevan la inadmisión de las demandas, sea porque los

Estados infractores no son condenados en las decisiones de fondo o sea porque, pese a la existencia de una condena, la ejecución resulta insuficiente por parte del Estado condenado.

Las deficiencias en el sistema de protección del CEDH ante supuestos de violaciones masivas derivadas de conflictos políticos de alta intensidad, además del ya citado contraste en relación con la protección que merecen los derechos del Convenio en otras circunstancias de estabilidad, también suponen una alteración desde la perspectiva del análisis teórico si tenemos en cuenta que los derechos implicados ostentan, según la interpretación del TEDH, de un carácter absoluto en su protección de forma que un contexto de vulneración generalizada de estos derechos afecta al corazón de la estructura de garantía y a su justificación.

Algunos de los casos conocidos por el TEDH después de 1998 derivan de conflictos que presentan una continuidad con los escenarios de violaciones masivas sucedidos en la fase anterior, este es el caso de la llamada Segunda Guerra de Chechenia (1999-2009, período en el que el CEDH ya había sido ratificado por la Federación Rusa) o del Segundo Caso de Chipre en lo que concierne a las secuelas de la invasión turca del norte de la isla.

A. LA SEGUNDA GUERRA DE CHECHENIA ANTE EL TEDH

Pese al tratado de paz de 1997 en 1999 se reanudaron las hostilidades en Chechenia y las repúblicas vecinas de Ingusetia y Daguestán. El intento de invasión de Daguestán por parte de los guerrilleros chechenos y la comisión de una serie de atentados en Rusia motivaron una nueva intervención del ejército federal. Las operaciones contra la guerrilla Chechena coincidió con la fase de traspase de poder del presidente Yeltsin, cuya dimisión se materializó en diciembre de 1999, y el entonces primer ministro, Vladimir Putin, que sucedería a Yeltsin en la presidencia de la Federación Rusa. Putin, que asumió primero como primer ministro y después como Presidente la dirección de las operaciones, ordenó la ocupación por las tropas rusas de las zonas fronterizas con Chechenia para impedir nuevas incursiones de la guerrilla en Daguestán. Posteriormente, después de sucesivos bombardeos sobre la República secesionista, se inició el cerco sobre Grozni, ciudad que fue nuevamente tomada por el ejército ruso en febrero de 2000. A partir de entonces el conflicto derivaría hacia una larga guerra de guerrillas entre los rebeldes chechenos, que se retiraron a las montañas del sur, contra las tropas rusas y los chechenos que colaboraban con el ejército federal. Paralelamente se estableció una administración controlada por Moscú, con un Presidente de la República de Chechenia nombrado por el gobierno ruso.

La Federación Rusa, como consecuencia de la acción de su ejército y de las fuerzas de seguridad, ha sido acusada de la comisión de múltiples violaciones a los derechos humanos, tanto en la fase de guerra abierta como a través de la administración prorrusa que se estableció en Chechenia a partir del año 2000 y de la guerra de guerrillas prolongada hasta 2009. Con la mencionada ratifica-

ción del CEDH en 1998 y la aceptación de la jurisdicción del TEDH por parte de la Federación Rusa se han encauzado ante el mismo Tribunal una larga serie de demandas por violación del artículo 2 del CEDH en las que han sido denunciadas desapariciones y asesinatos de civiles así como vulneración del artículo 3 CEDH, por torturas perpetradas por las tropas rusas, por las autoridades prorusas instaladas en Chechenia o, como ha sido apreciado por el TEDH en distintas ocasiones, por considerar que la ausencia de investigación de las desapariciones suponía una violación del artículo 3 CEDH habida cuenta la presión y la angustia que la inactividad de la administración generaba en los familiares de los desaparecidos³³.

Las primeras condenas de la Federación Rusa por violaciones de derechos acaecidas en Chechenia se materializaron en 2005³⁴ hasta alcanzar las más de 130 decisiones del TEDH en las que, en enero de 2014, se aprecia vulneración de los derechos del CEDH. El patrón de conductas enjuiciadas es similar en muchas de las demandas examinadas por el TEDH: asesinatos de civiles, desapariciones, torturas, crímenes perpetrados por las tropas rusas y por las fuerzas de seguridad durante la ofensiva de 1999-2000 y durante los años siguientes que no son investigados por las autoridades de la Federación... La completa omisión e ineficacia de las instancias judiciales rusas para esclarecer los hechos e identificar y condenar a los responsables de las violaciones masivas de derechos motiva la interposición de demandas ante el TEDH por violación del artículo 2 CEDH, del artículo 3 CEDH, del artículo 5 CEDH y del artículo 13 CEDH (la violación del derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, en conexión con los artículos anteriormente mencionados). La mayoría de demandas acaban siendo estimadas en su integridad por el TEDH.

La Federación Rusa, en el curso de los procesos ante el TEDH, elude la obligación *ex* artículo 38 CEDH de proporcionar al TEDH toda la información necesaria para el examen de los asuntos, en muchas ocasiones, alegando que la remisión de documentos comprometería la seguridad nacional ya que afecta a secretos de Estado y a aspectos militares confidenciales³⁵. Esta es la línea de defensa en la que el gobierno ruso se escuda para obstaculizar las investigacio-

33. Entre muchas otras, ver STEDH, *as. Bazorkina contra Rusia*, de 27.7.2006; STEDH, *as. Vakhayeva y otros contra Rusia*, de 29.10.2009; STEDH, *as. Umarova y otros contra Rusia*, de 31.7.2012; STEDH, *as. Aslakhanova y otros contra Rusia*, de 18.12.2012; STEDH, *as. Alpatu Israilova contra Rusia*, de 14.3.2013. Sobre violaciones al artículo 2 CEDH derivadas de desapariciones en Chechenia *vid.* STEDH, *as. Turluyeva contra Rusia*, de 20.6.2013, y STEDH, *as. Abdulkhanov y otros contra Rusia*, de 3.10.2013.
34. STEDH, *as. Isayeva, Yusupova y Bazayeva contra Rusia*, de 24.2.2005; STEDH, *as. Isayeva contra Rusia*, de 24.2.2005; STEDH, *as. Khashiyev y Akayeva contra Rusia*, de 24.2.2005. Sobre estas primeras sentencias del TEDH sobre el conflicto Checheno *vid.* ABRESCH, W., «A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya», *The European Journal of International Law*, n° 4, Vol. 16, 2005, pp. 741-767.
35. SOLVANG, O., «Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation», *op. cit.*, p.15.

nes en sede interna y lo que acaba llevando al TEDH a condenar a la Federación Rusa basándose en las inferencias proporcionadas por los demandantes³⁶.

En otro sentido, la ausencia de cooperación por parte de las autoridades rusas también se extiende a la fase de ejecución de sentencia ya que, más allá de la satisfacción pecuniaria, la Federación rusa, contraviniendo el artículo 46 CEDH, incumple sistemáticamente los mandatos derivados del CEDH relativos a la obligación de dirigir una investigación efectiva para identificar y condenar a los miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad responsables de los asesinatos, de las desapariciones y de las torturas sucedidos en Chechenia y, por tanto, de acabar con las persistentes violaciones al artículo 2 CEDH y al artículo 3 CEDH. En el caso del artículo 2 CEDH y de las desapariciones, la inactividad de las autoridades rusas en fase de ejecución afecta asimismo a la ausencia de localización de los cuerpos de los desaparecidos lo que a su vez motiva la continuidad de la violación del artículo 3 CEDH en lo que concierne a el trato inhumano y degradante que supone para los familiares demandantes la ausencia de noticias sobre las personas presuntamente asesinadas³⁷.

La frecuencia y la gravedad de las violaciones de derechos sucedidas en Chechenia y las regiones vecinas de Ingusetia y Daguestán entre 1999 y 2009 han llevado al TEDH a apreciar en este escenario la existencia de una «práctica sistemática incompatible con la Convención»³⁸, una categoría susceptible de proyectarse sobre otras situaciones de violaciones masivas de derechos derivadas de conflictos políticos de alta intensidad detectadas en el ámbito de aplicación del CEDH. En el caso checheno, el TEDH entiende que «la práctica sistemática incompatible con la Convención» se concreta en el gran número y la identidad de las infracciones registradas en torno a la vulneración del derecho a la vida y de la prohibición de comisión de torturas y tratos inhumanos o degradantes, cuya ausencia de investigación por parte de las autoridades de la Federación rusa presenta un mismo modelo: retrasos en la apertura de un procedimiento penal contra asesinos y torturadores, largos períodos de inactividad en dichas investigaciones, errores y omisiones en la identificación de los

36. Ver, entre muchas otras, STEDH, as. *Magomadov y Magomadov contra Rusia*, de 12.7.2007; STEDH, as. *Tangiyeva contra Rusia*, de 29.11.2007; STEDH, as. *Zubayrayev contra Rusia*, de 10.1.2008; STEDH, as. *Velkhiyev y otros contra Rusia*, de 5.7.2011.

37. Ver, entre muchas otras, STEDH, as. *Umarova y otros contra Rusia*, de 31.7.2012; STEDH, as. *Aslakhanova y otros contra Rusia*, de 18.12.2012 y STEDH, as. *Alpatu Israilova contra Rusia*, de 14.3.2013.

38. Ver, STEDH, as. *Irlanda contra el Reino Unido*, de 18.1.1978. Sobre la noción de «práctica sistemática incompatible con la Convención» en relación con el artículo 6.1 CEDH ver STEDH, as. *Bottazzi contra Italia*, de 28.6.1999. Sobre la relación entre la «práctica sistemática incompatible con la Convención» y el uso del procedimiento del juicio piloto para afrontar violaciones constantes al derecho de propiedad (artículo 1 del Protocolo número 1 al CEDH) ver STEDH, as. *Broniowski contra Polonia*, de 28.9.2005 y STEDH, as. *Driza contra Albania*, de 13.11.2007. Sobre la noción de «práctica sistemática incompatible con la Convención» en el caso checheno ver la ya citada STEDH, as. *Aslakhanova y otros contra Rusia*, de 18.12.2012.

responsables de los crímenes pertenecientes a las fuerzas armadas y a las fuerzas de seguridad, ausencia de reconocimiento de la condición de víctimas a los denunciantes e imposibilidad de dichas víctimas (familiares de personas desaparecidas, asesinadas y torturadas) de acceder a algún resultado sobre la investigación de los hechos. La inactividad de las autoridades se aprecia en sede nacional antes de la interposición de la demanda (lo que motiva su admisión y la condena) y en fase de ejecución, una carencia que el TEDH sólo puede afrontar apelando a que el Comité de Ministros asuma medidas más drásticas para asegurar el cumplimiento de la Convención por parte de la Federación Rusa; unas medidas que deben tener como resultado la satisfacción de las víctimas en lo que supone que las autoridades rusas lleven a cabo una investigación efectiva sobre los crímenes cometidos, localicen los cuerpos de las personas asesinadas en el caso de los desaparecidos e identifiquen y condenen a los militares y a los policías responsables. Huelga señalar que el Comité de Ministros ya había adoptado resoluciones y recomendaciones para asegurar la efectividad del mecanismo de garantía de derechos establecido por el CEDH y de ejecución de las sentencias del TEDH³⁹. Con todo, el TEDH se ha visto obligado a pronunciarse específicamente en el caso checheno tanto en la apelación al Comité de Ministros para asegurar la ejecución de sus sentencias como para conminar a la Federación Rusa a que cumpla sus compromisos derivados de la Convención y de las condenas dictadas contra ella⁴⁰.

El resultado de la aplicación del CEDH en la llamada segunda guerra de Chechenia ha conllevado, en resumen, una judicialización de las violaciones masivas de derechos sin precedentes en el ámbito del Consejo de Europa si consideramos el número de las demandas examinadas y resueltas por el TEDH y comparamos el caso checheno a partir de 1998 con las crisis sucedidas con anterioridad en el ámbito del Consejo de Europa (incluida la llamada Primera Guerra de Chechenia). Sin embargo, la eficacia de la actuación del TEDH todavía dista de ser satisfactoria, principalmente por las omisiones de la Federación Rusa en la ejecución de los fallos y la poca presión del Comité de Ministros y, en general, de las instituciones de representación de los Estados y las instancias políticas de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del órgano jurisdiccional.

Bien es cierto que, con la entrada en vigor del Protocolo número 14 al CEDH el 1 de junio de 2010, el artículo 46 CEDH, en sus apartados 4 y 5, proporciona instrumentos para hacer frente a la negativa de un Estado Parte a acatar una sentencia definitiva del TEDH y que, eventualmente, estos dispositivos podrían activarse en el caso de que un Estado haya sido condenado en el marco de un conflicto que haya propiciado violaciones graves a los derechos del Convenio y que no ejecute la sentencias definitivas del TEDH prolongando

39. Resolución Res(2004)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y Recomendación Rec(2004)6 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, ambas de 12 de mayo de 2004.

40. Ver, asimismo, STEDH, as. *Aslakhanova y otros contra Rusia*, de 18.12.2012.

indefinidamente la vulneración. En concreto, si el Comité de Ministros considera que un Estado se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en el que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente al Estado incumplidor y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al TEDH una cuestión que resuelva si esa Parte ha incumplido la obligación de acatar una sentencia definitiva (artículo 46.4 CEDH). El artículo 46.5 CEDH establece que si el TEDH concluye que no se ha acatado una sentencia definitiva remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar.

Sin embargo, y pese a las dilaciones en la ejecución de las decisiones definitivas del TEDH por parte de la Federación Rusa en los casos vinculados a la Segunda Guerra de Chechenia y, como veremos, en otros casos de violaciones masivas a los derechos humanos asociadas a un conflicto armado, hasta el momento el Comité de Ministros ni siquiera ha remitido una cuestión al TEDH (decidida por mayoría de dos tercios de los representantes del Comité) para que aprecie si ha habido o no incumplimiento de la obligación de acatar las sentencias definitivas. Además, la ausencia de determinación de las medidas que el mismo Comité pueda adoptar según el artículo 46.5 CEDH si el TEDH aprecia la vulneración de la obligación de acatar la sentencia definitiva diluye la efectividad de una hipotética sanción. Si las consecuencias de apreciar el incumplimiento por parte del TEDH no se encuentran tipificadas ello significa que la decisión final del Comité sobre cómo tratar los mencionados incumplimientos acabará encauzándose por la vía política y, de este modo, quedará condicionada por inciertos criterios de oportunidad. La memoria explicativa adjuntada en el curso de la aprobación del artículo 46.5 CEDH⁴¹ asocia las medidas que puede adoptar el Comité según el citado precepto a las previstas en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa que se refieren a la suspensión del derecho de voto del Estado incumplidor en el Comité de Ministros o incluso a la expulsión del Estado infractor del Consejo de Europa. Con todo, la citada memoria explicativa admite que tanto la suspensión del derecho de voto como la expulsión serían medidas extremas y que del artículo 46.5 CEDH podrían derivarse medidas no tan contundentes para obligar al Estado condenado a acatar las sentencias del TEDH, medidas, ello no obstante, que la memoria no detalla con lo que la posible actuación del Comité de Ministros queda, tal como insinuábamos, indeterminada y sujeta a la voluntad política.

B. SECUELAS DE LA OCUPACIÓN TURCA SOBRE EL NORTE DE CHIPRE

Como hemos señalado, la STEDH de 10 de mayo de 2001, por la que se resolvió una demanda estatal de Chipre contra Turquía marcó un giro en la capacidad de examen del TEDH sobre las violaciones a los derechos del CEDH cometidas por las autoridades turcas en el norte de Chipre. Un cambio de orien-

41. Vid. Párrafo 100 de la memoria explicativa de la adopción del Protocolo n° 14 al CEDH. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

tación que había venido anunciado ya en la década de los noventa al considerar que las violaciones a los derechos del CEDH acaecidas como consecuencia de la invasión turca del norte de la isla habían sido denunciadas por personas «dependientes» de la jurisdicción turca en el sentido del artículo 1 CEDH⁴². A partir de la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH y de las reformas sobre el acceso de demandas individuales el TEDH entró a examinar una secuencia de causas planteadas por familiares de personas desaparecidas durante el verano de 1974 en Chipre norte como consecuencia de la ocupación militar promovida por el gobierno de Ankara⁴³. Resueltas las objeciones territoriales en la STEDH de 10 de mayo de 2001, en los nuevos casos emergía la cuestión *ratione temporis* acerca de la continuidad de la violación al artículo 2 CEDH sobre unos hechos sucedidos más treinta años antes de que el TEDH se pronunciara.

La respuesta jurisdiccional fue contundente en la STEDH de 18 de septiembre de 2009, caso *Varnava y otros contra Turquía*: la insuficiente investigación por parte de las autoridades turcas sobre las desapariciones sucedidas durante la invasión de 1974 implicaba una violación continuada del artículo 2 CEDH. La Alta Parte Contratante demandada había incumplido su obligación procedimental de llevar a cabo una investigación efectiva sobre el paradero de las personas desaparecidas. Como habíamos comprobado en el comentario sobre las sentencias del TEDH relativas a las desapariciones denunciadas en Chechenia, el órgano jurisdiccional también condenó al Estado demandado en el caso de la ocupación turca del norte de Chipre al entender que la completa ausencia de noticias sobre los desaparecidos había infligido a los familiares demandantes un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 CEDH⁴⁴.

El caso *Varnava* es de suma relevancia porque modula la regla general de derecho de los Tratados por la que los Tratados no vinculan a la Parte Contra-

42. Así la ya citada decisión TEDH, as. *Loizidou contra Turquía*, de 23.3.1995, sobre cuestiones preliminares de jurisdicción.

43. En puridad, gran parte de las demandas habían sido presentadas mucho antes de la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH. Sin embargo, la Comisión retuvo las causas hasta la reforma del TEDH en 1998 de modo que las demandas ya fueron tramitadas ante el órgano jurisdiccional según la nueva normativa. Cabe recordar que la parálisis de más de diez años en el conocimiento de la cuestión por parte del TEDH se debe también a que, como se recordará, después de la invasión se había atribuido a Naciones Unidas la jurisdicción sobre la situación en el norte de Chipre y, en particular, desde 1981, se había activado el Comité de Naciones Unidas sobre Personas Desaparecidas para hacer frente a la cuestión de los desaparecidos en el territorio mencionado. Todo ello había sido contemplado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en cuya resolución antes citada de 20 de enero de 1979, se instaba a Chipre y a Turquía a asegurar el respeto a los derechos humanos en Chipre con la mediación del Secretario General de Naciones Unidas.

44. Pese a la rotundidad de la STEDH, as. *Varnava y otros contra Turquía*, de 18.9.2009, cabe subrayar que Turquía todavía no ha ejecutado el fallo incumpliendo, de este modo, la obligación de indemnizar a los demandantes como queda reflejado en la resolución del Comité de Ministros de 26 de septiembre de 2013, CM/ResDH(2013)201, por la que se insta a la República de Turquía a satisfacer la cantidad consignada en la sentencia en cuestión.

tante en relación a actos o hechos que sucedieron o que cesaron de existir antes de la entrada en vigor del Tratado para dicha Parte⁴⁵ y consagra la extensión temporal en el enjuiciamiento de vulneraciones a los artículos 2 y 3 CEDH en el caso de personas desaparecidas ya que no es solo el hecho de la desaparición (y probable asesinato) lo que promueve la violación del Convenio sino la continuidad en el incumplimiento por parte del Estado demandado de abrir una investigación efectiva que dé cuenta del paradero de las personas cuya desaparición se denuncia. La violación continuada del artículo 2 CEDH en su dimensión procesal justifica el conocimiento de la causa por parte del TEDH y la condena del Estado demandado pese a que los hechos que originaron la persistente violación se produjeron antes de la vinculación de la Alta Parte Contratante al sistema de protección de derechos del Convenio mediante demandas individuales⁴⁶. La doctrina *Varnava* sobre la violación del artículo 2 CEDH en lo que concierne a la obligación procesal de investigar las desapariciones se inspira en la regulación de la *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* adoptada mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en 2006⁴⁷ que establece la obligación de los Estados Parte de realizar las investigaciones necesarias para esclarecer el paradero de las personas desaparecidas (Artículo 3 de la Convención) con la consideración que la desaparición forzada es un delito continuado cuya prescripción, si se contempla en la regulación penal del Estado Parte, sólo puede contar a partir desde el momento que cesa la desaparición (Artículo 8 de la Convención). La jurisprudencia sentada en *Varnava* coincide, asimismo, y como admite el propio TEDH en dicha resolución, con el tratamiento sobre la jurisdicción *ratione temporis* que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de desapariciones⁴⁸.

Sea como fuere, si la ausencia de investigaciones efectivas sobre desapariciones forzadas supone una continuidad en la vulneración del CEDH que se prolonga con posterioridad a la aceptación de jurisdicción del TEDH por parte del Estado Demandado (o incluso con posterioridad al momento de la ratificación del propio CEDH) el TEDH, si se plantean demandas individuales sobre desapariciones, podría enjuiciar y eventualmente condenar a cualquier Estado miembro del CEDH por las vulneraciones al artículo 2 CEDH en su dimensión procesal que derivan de hechos perpetrados bajo la vigencia del Convenio pero que quedaron impunes (como los escenarios relatados previos a 1998) o de hechos cometidos por autoridades de un Estado cuando éste ni siquiera era miembro

45. Artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

46. Turquía aceptó el derecho de interposición de una demanda individual ante la Comisión en 1987, la jurisdicción obligatoria del TEDH en los términos del artículo 46 CEDH en 1990, y la demanda individual ante el TEDH derivada de la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH en 1998.

47. Resolución Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/61/177.

48. *Vid.*, por todas, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, as. *Blake contra Guatemala*, de 24.1.1998.

del Convenio⁴⁹. Un caso relativamente próximo en el tiempo lo podríamos hallar en la ausencia de investigación por parte de las autoridades de la Federación Rusa sobre las desapariciones sucedidas durante la ya comentada Primera Guerra de Chechenia (1991-1997) período en el que la Federación Rusa todavía no había ratificado la Convención, pero la doctrina *Varnava* sería susceptible de permitir el examen de conflictos que se saldaron con desapariciones no investigadas cronológicamente más lejanos. A pesar de lo que hemos afirmado, y de que el TEDH abre la puerta a que su jurisdicción pueda extenderse a casos anteriores a la ratificación del CEDH por parte del Estado demandado si se trata de hechos de extrema gravedad y radicalmente contrarios a los «valores de la Convención»⁵⁰, dicha extensión de jurisdicción tiene el límite temporal absoluto en el momento de la aprobación del CEDH, el 4 de noviembre de 1950⁵¹. El TEDH, pues, no entrará a enjuiciar violaciones masivas de derechos humanos (aun cuando de la actividad u omisión de las autoridades del Estado demandado pueda inferirse una continuidad en la violación del artículo 2 CEDH) sucedidas con anterioridad a 1950.

Los criterios manejados por el TEDH en el caso de las desapariciones en el Norte de Chipre también han sido modulados si tenemos en cuenta que el sistema del CEDH actuaría como estructura de protección subsidiaria no sólo en relación con las autoridades estatales, sino también en relación con cualquier otro instrumento de derecho internacional específico dedicado al examen de las violaciones masivas de derechos derivadas de un enfrentamiento violento. Así, por ejemplo, la existencia de medidas derivadas de un acuerdo bilateral entre Estados en el pasado contendientes sobre la investigación de desapariciones u otros crímenes, en el caso de presentar cierta efectividad, supondría el desplazamiento de la jurisdicción del TEDH o, en el caso de admisión de la demanda y de activación del procedimiento, la ausencia de condena por parte del Tribunal de Estrasburgo sobre la base del incumplimiento de las obligaciones procesales derivadas del artículo 2 CEDH. Lo mismo podría afirmarse de la incidencia de cualquier otro mecanismo promovido por alguna estructura de derecho internacional público, sea un sistema jurisdiccional *ad hoc*, sea algún órgano de actuación en el marco de Naciones Unidas. Debe recordarse, en este sentido, que la jurisprudencia emanada del caso *Varnava* por parte del TEDH trae cuenta de la manifiesta ausencia de efectividad del Comité sobre Personas Desaparecidas concebido en el marco de Naciones Unidas para tratar el problema de los desaparecidos en Chipre Norte. El criterio básico que fomentaría la intervención del TEDH (pese a las objeciones *ratione temporis*) y la eventual estimación de la demanda por violación del artículo 2 CEDH en su dimensión temporal sería, en suma, el de la existencia de un período de inactividad substancial de investi-

49. El criterio de la necesaria conexión entre los hechos acaecidos antes de la ratificación del CEDH por parte del Estado demandado y la continuidad en las violaciones de los artículos 2 CEDH como consecuencia de las acciones u omisiones del Estado en cuestión ya se encontraba perfilado en la STEDH, as. *Šilih contra Eslovenia*, de 9.4.2009.

50. Vid. STEDH, as. *Janowiec y otros contra Rusia*, de 21.10.2013.

51. STEDH, as. *Janowiec y otros contra Rusia*, de 21.10.2013.

gación en sede doméstica o en alguna otra sede de derecho internacional público.

Las precisiones a la posición del TEDH sobre la continuidad en la violación del artículo 2 CEDH en el caso de ausencia de investigación efectiva sobre personas desaparecidas (y eventual violación del artículo 3 CEDH sobre el trato degradante sufrido por los demandantes que no han tenido noticias ni han logrado localizar los cuerpos de sus allegados) encuentra su formulación en las demandas interpuestas a raíz de las desapariciones denunciadas en el contexto de otro capítulo bélico sucedido en un territorio que no formaba parte del Convenio cuando estalló la confrontación pero del que emanaron algunos casos examinados por el TEDH después de 1998: Bosnia Herzegovina.

C. SECUELAS DE LA GUERRA EN BOSNIA HERZEGOVINA

La decisión que mejor condensa las matizaciones del TEDH a la doctrina *Varnava* emitidas en ocasión de un caso vinculado a la guerra sucedida en Bosnia Herzegovina es la STEDH de 15 de febrero de 2011 caso *Palić contra Bosnia Herzegovina*. Avdo Palić había sido un oficial del ejército bosnio que, después de la toma de Žepa por parte de las tropas serbobosnias, el 27 de julio de 1995, fue el encargado de negociar las condiciones de la rendición de la ciudad con la fuerzas ocupantes, momento en el que desapareció. La esposa de Palić interpuso diversas demandas contra la República Srpska ante órganos internos encargados de examinar las violaciones a los derechos humanos derivadas del conflicto en Bosnia establecidos como consecuencia de los acuerdos de Dayton (en concreto primero ante la Cámara de Derechos Humanos y después, ante su órgano sucesor, la Comisión de Derechos Humanos). En 2006, la República Srpska creó sucesivamente dos comisiones *ad hoc* para investigar el caso de la desaparición de Avdo Palić a instancias del Alto Representante de Naciones Unidas para Bosnia Herzegovina, la segunda de estas comisiones logró localizar el cuerpo de Palić que fue de nuevo sepultado con honores militares en la mezquita Ali Pasha de Sarajevo. En otro sentido, las autoridades de Bosnia Herzegovina arrestaron a uno de los presuntos responsables de la muerte de Palić, Zdravko Tolomir, cuya custodia fue transferida al Tribunal Internacional para los Crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia para ser posteriormente juzgado en 2010, una consecuencia que no sufrirían otros dos supuestos responsables de la desaparición y muerte de Palić, Dragomir Pećanac y Željko Mijatović, que, en el momento de dictar sentencia por parte del TEDH, habían adquirido la nacionalidad serbia y vivían en dicho país.

Al analizar la supuesta violación del artículo 2 CEDH por ausencia de actividad eficaz de las autoridades demandadas el TEDH tiene en cuenta los antecedentes relatados para concluir que, a diferencia del caso *Varnava* y de la casi nula actividad de las autoridades turcas en la investigación de las desapariciones sucedidas en el Norte de Chipre, las autoridades de Bosnia Herzegovina, en el marco de distintos instrumentos establecidos por Naciones Unidas y el derecho internacional público, sí que desplegaron una actuación efectiva, aun-

que lenta, para localizar e identificar las personas desaparecidas como consecuencia de la guerra y para combatir la impunidad. Entre otras medidas adoptadas por las autoridades bosnias, el TEDH cita el trabajo de localización e identificación llevado a cabo por el Instituto de Personas Desaparecidas creado por la Ley de Personas Desaparecidas de 2004, la creación de la Corte de Bosnia Herzegovina en 2002 y, en 2005, de su Sección especialmente dedicada a la investigación e enjuiciamiento de crímenes de guerra, así como también se alude por parte del TEDH a la activa colaboración de las autoridades internas con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, como lo demuestra el arresto de uno de los presuntos responsables de la muerte de Palić. En definitiva, el TEDH entiende en *Palić contra Bosnia Herzegovina* que no se ha producido vulneración del artículo 2 CEDH considerando que, especialmente a partir de 2006, las autoridades del Estado demandado, sea en solitario sea en colaboración o aplicación de instrumentos de Derecho Internacional y en el marco de la Misión de Naciones Unidas para Bosnia Herzegovina, han llevado a cabo una investigación efectiva de la persona desaparecida. Como venimos señalando esta jurisprudencia, en la medida que pone énfasis en la actuación de las autoridades domésticas y de mecanismos de derecho internacional público para enjuiciar las vulneraciones de derechos humanos derivadas de un conflicto de alta intensidad, se aparta del extenso ámbito de protección enunciado en *Varnava* que merece el artículo 2 CEDH en el caso de desapariciones tanto en el aspecto temporal como en el substancial. En otro sentido, otro aspecto relevante a destacar del contexto de decisiones emanadas del conflicto en Bosnia es que el TEDH parece aplicar la regla del agotamiento (no en la admisión pero sí en el examen del fondo de la demanda) no sólo en relación a la existencia de un remedio efectivo en el ámbito doméstico sino también a la existencia de un remedio efectivo en el derecho internacional. La jurisdicción del TEDH pasaría a ser subsidiaria, en lo que se refiere a violaciones masivas de derechos humanos en un marco bélico respecto de instrumentos jurisdiccionales o no de derecho internacional público. La cuestión, en cualquier caso y como nos preguntamos desde el principio de este estudio es si la actuación del TEDH, en este caso la matización de la doctrina *Varnava* expuesta en *Palić*, es efectiva para examinar los supuestos de crisis de respeto a los derechos fundamentales como consecuencia de actos de violencia política generalizada así como eventualmente reparar las violaciones de derechos humanos sucedidas en el curso del conflicto. Y la respuesta sería que una inhibición del TEDH en el enjuiciamiento de dichos conflictos a favor de otros instrumentos de derecho internacional público supone asumir el riesgo que dichos instrumentos tampoco resulten efectivos para declarar las lesiones a los derechos invocados (y lograr alguna especie de reparación pese a la gravedad de las infracciones cometidas) lo que a la postre, y con independencia de la concurrencia de alguna otra norma de derecho internacional, podría conducir de nuevo a la impunidad sobre violaciones de las que es responsable algún Estado Parte del CEDH y bajo el ámbito de aplicación del mismo. En particular podría defenderse en el caso *Palić*, si en el fondo la poca efectividad de las autoridades bosnias en la detención y enjuiciamiento de dos

de los responsables de la desaparición y muerte de Palić no debería haber llevado a una estimación de la demanda por violación del artículo 2 CEDH en su dimensión procesal o por violación del artículo 3 CEDH al entender que la impunidad de los criminales de guerra ha significado un trato degradante para los familiares de las víctimas.

Con todo, otro aspecto interesante de *Palić*, es que el TEDH mantiene la jurisdicción *ratione temporis* sobre el enjuiciamiento *ex* artículo 2 CEDH de la actividad de las autoridades en la investigación de desapariciones con posterioridad a la ratificación del Convenio por parte del Estado demandado aunque los actos que dieron origen a la desaparición se produjesen en un momento anterior a dicha ratificación (en el caso de *Palić* y Bosnia Herzegovina cabe recordar que la desaparición se produjo en 1995 y la ratificación de CEDH por parte del Estado demandante en 2002). La precisión menos garantista en *Palić* respecto del caso *Varnava*, en cambio, se referiría a que el «período de inactividad substancial» de las autoridades internas que se exigiría para condenar al Estado demandado por vulneración del artículo 2 CEDH en su dimensión procesal parecería ser más dilatado y, en cualquier caso, contaría desde el momento de la ratificación del Estado demandado del CEDH y no desde el momento de la comisión de los hechos. Bajo esta lógica, el TEDH en *Palić* remarca que en una situación posterior a un conflicto de alta intensidad la actuación de las autoridades puede ser más lenta sin que ello suponga una violación del CEDH ya que lo contrario sería imponer una carga desproporcionada al Estado demandado que necesita tiempo para gestionar un escenario de postguerra. La paradoja de esta posición sería, pues, que pese a la gravedad de los hechos, y precisamente por ello, el lapso requerido de «inactividad substancial» de las autoridades para apreciar una vulneración del artículo 2 CEDH por parte del TEDH sería más dilatado con la correspondiente mengua de garantías para los familiares de las víctimas teniendo en cuenta la necesidad de soportar la continuidad de la violación durante más tiempo.

D. OPERACIONES MILITARES DEL EJÉRCITO TURCO CONTRA EL PKK

Otro foco de conflicto violento de alta intensidad que afecta a la República de Turquía algunas de cuyas circunstancias han sido enjuiciadas por el TEDH se refiere al conjunto de operaciones militares desarrolladas en los primeros años noventa por el ejército turco contra milicias del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK) en las llamadas acciones de contrainsurgencia para reprimir la escalada de confrontación entre los miembros del PKK y las fuerzas de seguridad turcas que venían detectándose desde aproximadamente 1985. Alguna de las decisiones del TEDH en torno a la vulneración de derechos derivada de las actuaciones de las autoridades turcas en las distintas ofensivas contra miembros del movimiento secesionista kurdo fue emitida con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH⁵². Sin embargo, el conjunto de

52. Así STEDH, as. *Oğur contra Turquía*, de 20.5.1999. Otros precedentes de enjuiciamiento sobre las acciones militares turcas contra miembros del PKK anteriores a la entrada en vigor del Protocolo 11 al CEDH pero referidas a la violación del artículo 8 CEDH como

sentencias relevante sobre las infracciones a la Convención derivadas de la situación en el sureste de Turquía (o Kurdistán turco) no se dictará hasta después de 1998⁵³, pese a que la mayoría de los casos tuviesen su origen en demandas individuales interpuestas ante la Comisión poco después de los hechos pero que dicho órgano no trasladaría al TEDH hasta la reforma de la instancia jurisdiccional realizada por el citado Protocolo. La respuesta del sistema de protección de derechos del CEDH en el escenario del conflicto entre las fuerzas armadas turcas y el PKK presenta ciertas analogías *ratione temporis* con la cuestión de la invasión turca del norte de Chipre si consideramos que los recurrentes cumplen con su deber de diligencia al elevar las demandas ante la Comisión cuando constatan la ineficacia de las autoridades domésticas para declarar la violación de derechos pero la Comisión no traslada las causas hasta después de 1998 y la entrada en funcionamiento de la nueva regulación del TEDH produciéndose el correspondiente retraso en el conocimiento de los recursos y la merma de la eficacia de las garantías proporcionadas por el CEDH.

El fondo sobre los casos decididos por el TEDH sobre violaciones al CEDH acaecidas como consecuencia de las operaciones militares contra supuestos militantes del PKK comprende vulneraciones del artículo 2 CEDH y artículo 3 CEDH en relación con desapariciones de familiares de los demandantes, vulneraciones al artículo 2 CEDH derivadas de actos de violencia con resultado de muerte cuyas circunstancias no han sido esclarecidas por las instancias domésticas e infracciones al artículo 3 CEDH por vulneración de la prohibición de tortura.

En la mayoría de ocasiones el TEDH estima las demandas y condena al Estado turco sea en el caso de las desapariciones, porque no ha emprendido una investigación eficaz para determinar el paradero de la persona desaparecida⁵⁴, sea porque el TEDH había considerado implicadas a las autoridades turcas en la muerte que constituye la violación al artículo 2 CEDH y que el uso de la fuerza por parte del ejército turco había sido desproporcionado y no encuadrable en la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 2 CEDH sobre la absoluta necesidad del recurso a la fuerza para reprimir una revuelta o insurrección⁵⁵. Algunas de estas circunstancias habían sido invocadas por el Estado turco en las sucesivas demandas para eludir su responsabilidad

consecuencia de la quema del hogar de los recurrentes son la STEDH, as. *Akdivar y otros contra Turquía*, de 16.9.1996 y la STEDH, as. *Mentes y otros contra Turquía*, de 28.11.1997.

53. Entre otras, vid. STEDH, as. *Tanrikulu contra Turquía*, de 8.7.1999; STEDH, as. *Timurtaş contra Turquía*, de 13.6.2000; STEDH, as. *Orhan contra Turquía*, de 18.6.2002; STEDH, as. *Akkum y otros contra Turquía*, de 24.6.2005; STEDH, as. *Er y otros contra Turquía*, de 31.7.2012; STEDH, as. *Meryem Çelik y otros contra Turquía*, de 16.4.2013, y STEDH, as. *Benzer y otros contra Turquía*, de 12.11.2013.
54. Así, por ejemplo, STEDH, as. *Tanrikulu contra Turquía*, de 8.7.1999; STEDH, as. *Timurtaş contra Turquía*, de 13.6.2000; STEDH, as. *Orhan contra Turquía*, de 18.6.2002; STEDH, as. *Er y otros contra Turquía*, de 31.7.2012; STEDH, as. *Meryem Çelik y otros contra Turquía*, de 16.4.2013, y STEDH, as. *Benzer y otros contra Turquía*, de 12.11.2013.
55. Así STEDH, as. *Oğur contra Turquía*, de 20.5.1999.

en las violaciones al Convenio denunciadas (así la representación del Estado demandado sostenía que no había quedado probada la participación de agentes dependientes de la administración turca en las muertes denunciadas, o que la acción de las fuerzas armadas y de los cuerpos de seguridad se encontraba justificada como consecuencia de la lucha contra el terrorismo asociado a los atentados perpetrados por miembros del PKK) alegaciones que son generalmente rechazadas por el TEDH cuando conoce de los distintos asuntos.

En el mismo sentido, el TEDH, ante la inactividad de las autoridades turcas en la investigación o la transmisión de información sobre los hechos, como ocurría en los enjuiciamientos señalados sobre la llamada Segunda Guerra de Chechenia, aplica una inversión de la carga de la prueba y condena al Estado demandado sobre la base de las inferencias extraídas de la versión proporcionada por los demandantes.

La apreciación de la contradicción entre la actuación de las autoridades turcas y el artículo 3 del CEDH no fue sin embargo estimada en un caso de alguna forma también relacionado con la violencia derivada de los choques entre militantes del PKK y las fuerzas de seguridad turcas: el de la detención del líder del PKK Abdullah Öcalan por parte de las autoridades turcas en febrero de 1999 en una espectacular operación en Kenia así como el encarcelamiento y aislamiento de Öcalan en la isla de İmralı. En la sentencia definitiva de Gran Sala, STEDH de 12 de mayo de 2005, el TEDH entiende, en lo referido al artículo 3 CEDH, que ni el traslado de Kenia a Turquía ni la detención e incomunicación de Öcalan rodeado de fuertes medidas de seguridad constituyeron tortura ni trato inhumano o degradante.

La resolución del caso Öcalan no empaña la creciente tendencia del TEDH a examinar el fondo de las demandas interpuestas en el contexto de la violencia a gran escala resultante del conflicto entre las autoridades turcas y el PKK en el punto álgido de dichos disturbios (durante la primera mitad de los años noventa) y a condenar a la República de Turquía por actuaciones de sus autoridades contrarias a los artículos 2 y 3 CEDH aunque con una considerable dilación. El mecanismo de garantía que supone el TEDH en este escenario parece más efectivo en comparación con la mayoría de contextos de crisis anteriormente descritos.

E. CONFLICTO ENTRE LA REPÚBLICA DE GEORGIA Y LA FEDERACIÓN RUSA (AGOSTO DE 2008)

De entre los casos de violencia a gran escala sucedidos en el ámbito de aplicación de CEDH destaca, como hemos descrito en la introducción de este estudio, la guerra abierta desencadenada entre Georgia y Rusia en agosto de 2008 por el control de las regiones autónomas pertenecientes a la República de Georgia (Abjasia y Osetia del Sur) pero declaradas independientes de dicha República con el sólo reconocimiento de la Federación Rusa que mantenía antes del conflicto (y ha mantenido posteriormente) fuerzas armadas en los territorios en disputa.

Cabe decir que los procesos activados ante el TEDH como consecuencia del conflicto entre Georgia y Rusia todavía se encuentran pendientes de resolución definitiva, aunque la demora de más de cinco años y tratándose de una crisis que estalló con el sistema de protección de derechos del TEDH teóricamente ya consolidado, resulta elocuente sobre la capacidad de la estructura del Convenio para dar respuesta en la actualidad a supuestas vulneraciones graves de un amplio elenco de derechos, incluidos los artículos 2 y 3 CEDH. En particular, quedan pendientes de resolución 1.751 demandas individuales de ciudadanos que habitaban en Osetia del Sur en el momento de los hechos y de soldados que servían en el batallón del ejército ruso destacado en Tskhinvali contra la República de Georgia (el TEDH decidió inadmitir o acumular 1459 demandas de las 3300 presentadas en resolución de 10 de enero de 2010) y una demanda interestatal de Georgia contra Rusia por vulneraciones a los artículos 2, 3, 5, 8 y 13 del CEDH así como de los artículos 1 y 2 del Protocolo 1 al CEDH y del artículo 2 al Protocolo 4 del CEDH como consecuencia de los ataques contra civiles perpetrados por el ejército ruso principalmente en Abjasia y Osetia del Sur.

La demanda en cuestión fue admitida por el TEDH en decisión de 13 de diciembre de 2011 en la que el órgano jurisdiccional resolvía sobre algunas objeciones de jurisdicción interpuestas por la Federación Rusa, entre ellas, la objeción relativa a la aplicación especial de normas de derecho internacional público con carácter preferente al enjuiciamiento del conflicto a través del Convenio. La decisión de admisión del litigio entre Georgia y Rusia con ocasión de la guerra de agosto de 2008 no es determinante para perfilar reglas de jurisdicción cuando entran en aplicación normas de derecho internacional público diferentes del propio CEDH. Ello se explica porque, en el momento de dictar la resolución, la Corte Internacional de Justicia en el ámbito de Naciones Unidas, como hemos señalado con anterioridad, ya había dictado una resolución de inadmisión sobre una demanda interpuesta por Georgia contra Rusia por supuesta vulneración de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CETFRD) como consecuencia, según el Estado demandante, de la limpieza étnica derivada de las operaciones militares rusas contra la población georgiana en Abjasia y Osetia del Sur.

La Corte Internacional de Justicia había inadmitido la demanda en su decisión de 1 de abril de 2011 al estimar la segunda de las objeciones procesales planteadas por la Federación Rusa por la que la República de Georgia no había satisfecho la condición de negociación previa con el Estado demandado establecida en el artículo 22 del CETFRD antes de interponer la demanda ante la Corte Internacional de Justicia. Con cita de estos antecedentes el TEDH rechaza la objeción planteada por la Federación Rusa sobre la existencia de una causa similar planteada ante otra jurisdicción internacional ya que ambas partes admitían la conclusión del proceso ante la Corte Internacional de Justicia con la decisión de 1 de abril de 2011.

En suma, la circunstancia de que en el momento de pronunciamiento del

TEDH sobre las objeciones preliminares ya hubiese sido dictada una resolución definitiva por la CIJ sobre la base del CETFDR impide esclarecer con seguridad si el CEDH queda desplazado si entran en juego, en el contexto de conflictos de alta intensidad, otras garantías de derecho internacional público (como parecía que se infería del caso *Palić* relativo al conflicto en Bosnia-Herzegovina, decisión que se distanciaba de *Varnava* sobre las vulneraciones al artículo 2 y 3 CEDH en el norte de Chipre por las fuerzas turcas). Ello no obstante, en la decisión de admisión de la demanda de Georgia contra Rusia sobre las supuestas vulneraciones a los derechos del Convenio a raíz de la guerra de 2008, el TEDH afirma que el llamado derecho humanitario (el derecho internacional público aplicable en los conflictos armados) no desplaza al CEDH pese a que en ambos sistemas el objeto de garantía, los derechos humanos, pueda coincidir.

En definitiva, al TEDH no le es ajena ninguna vulneración del CEDH siempre que se den los supuestos de jurisdicción como efectivamente se constata en el caso de Georgia contra Rusia pese a los intentos de Rusia de interponer objeciones de este tipo. Entre ellas también se cuentan las objeciones relativas al *locus standi* que el TEDH rechaza al confirmar, siguiéndola estela de los casos emitidos con ocasión de la invasión turca del norte de Chipre como *Loizidou* y *Varnava*, que la noción de «jurisdicción» del artículo 1 CEDH no se encuentra limitada al territorio de la Alta Parte Contratante sino que dicha Parte también es responsable de las acciones y omisiones contrarias a los derechos del CEDH que cometan sus autoridades fuera de su territorio nacional como consecuencia de una acción militar, como sucedía con las tropas rusas estacionadas en Abjasia y Osetia del Sur.

F. CONCLUSIONES SOBRE LAS RESPUESTAS DEL SISTEMA DEL CEDH ANTE VIOLACIONES MASIVAS DE DERECHOS HUMANOS DE 1998 AL PRESENTE

En comparación con la etapa anterior (de la aprobación del Tratado de Roma en 1950 hasta 1998) el periodo que se abre con la aprobación del Protocolo 11 al CEDH hasta el presente se caracteriza por una mayor juridificación de las consecuencias lesivas para derechos resultantes de los distintos conflictos políticos de alta intensidad registrados en el ámbito de aplicación de la Convención. El examen de las vulneraciones al artículo 2 o al artículo 3 CEDH ante el TEDH ha implicado una mayor eficacia en relación con los litigios desencadenados durante las décadas en las que difícilmente intervenía el TEDH y predominaba la impunidad.

La mayor capacidad de intervención del TEDH, con toda probabilidad, no deriva sólo del cambio jurídico que significa la aprobación del Protocolo 11 al CEDH sino que la misma adopción de dicho instrumento se explica a causa del escenario de estabilidad política e institucional que sigue al fin de la Guerra Fría⁵⁶. Al factor jurídico debe añadirse el marco político para justificar el cambio

56. Debo esta observación al profesor Alejandro SAIZ ARNAIZ.

de orientación del sistema de protección de derechos que proporciona el CEDH y la actuación del TEDH a partir de 1998.

Sin embargo, la garantía del CEDH y de su instrumento jurisdiccional continúa siendo endeble en lo relativo a las violaciones masivas de derechos en el contexto de conflictos armados si tenemos en cuenta

1) que la sentencia sobre el fondo dictada por el TEDH en la que se constata la violación de derechos y se condena al Estado infractor a menudo encuentra serias dificultades en su ejecución sin que las medidas dictadas por el Comité de Ministros sean asumidas por las autoridades aludidas. El ejemplo de las demandas interpuestas con ocasión de la llamada Segunda Guerra de Chechenia y la ineficacia de las condenas resueltas por el TEDH contra la Federación Rusa son ilustrativas en este sentido. La operatividad del escudo del CEDH avanza pero todavía dista mucho de ofrecer respuestas satisfactorias a crisis de derechos graves y generalizadas. La reforma incorporada por el Protocolo número 14 al CEDH relativa a los artículos 46.4 y 46.5 CEDH sobre las medidas susceptibles de ser adoptadas por el Comité de Ministros en caso de desacato de una sentencia definitiva del TEDH por parte de un Estado condenado además de ser indeterminadas no se han aplicado pese a haber casos claros de incumplimiento.

2) La lentitud en la constatación de la violación por parte del TEDH llega al punto que en la etapa posterior a 1998 debe matizarse la completa impunidad detectada en la fase anterior precisamente porque el TEDH ha entrado a enjuiciar casos que tenían su origen en conflictos desencadenados en las décadas de los años setenta, ochenta o noventa (el más emblemático tal vez sea el del examen en la década de los 2000 de las desapariciones sucedidas en Chipre Norte durante la invasión de la isla por parte del ejército turco en 1974). En conexión con estos procesos el TEDH ha desarrollado interpretaciones de su ámbito de jurisdicción en el plano temporal y en el plano de la legitimación pasiva que podrían resultar más garantistas para hacer frente a las lesiones denunciadas pero que en la práctica han sido aplicadas en circunstancias excepcionales y especialmente en aquellas situaciones en que la ausencia de respuestas por parte del sistema del CEDH había sido clamorosa y ponía en tela de juicio la legitimidad de la estructura de protección desde su base. Finalmente

3) la intersección de otros instrumentos de derecho internacional público susceptibles de tener incidencia sobre la garantía de los derechos en situaciones de conflicto político de alta intensidad, si bien podrían haber contribuido a atenuar la impunidad, a menudo se convierten en obstáculos que acaban cercenando el ámbito de jurisdicción del TEDH o retrasando su intervención con lo que de nuevo se resiente la eficacia del sistema (los casos expuestos sobre la guerra en Bosnia-Herzegovina o el más reciente conflicto entre Georgia y Rusia serían buenos ejemplos de ello).

IV. EL TEDH Y LA RELACIÓN CON OTROS TRIBUNALES SUPRAESTATALES EN EL ENJUICIAMIENTO DE VIOLACIONES MASIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS

A. TEDH Y CORTE PENAL INTERNACIONAL

El examen del rol de TEDH en el enjuiciamiento de violaciones masivas

de derechos propiciadas en un contexto de conflicto político de alta intensidad resulta incompleto si no se tiene en cuenta la posibilidad de entrecruzamiento de otros sistemas jurídicos internacionales y de sus respectivas garantías jurisdiccionales. Además de los instrumentos de derecho internacional público *ad hoc* establecidos en el marco de Naciones Unidas (como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia) que han tenido distinta incidencia en determinados casos planteados ante el TEDH una crisis de envergadura de derechos en Europa que conllevara la comisión de crímenes de guerra y vulneraciones generalizadas al derecho humanitario llamaría a la intervención de la Corte Penal Internacional, especialmente en lo que atañe a la depuración penal de responsabilidades individuales y siempre que se diesen los requisitos de jurisdicción establecidos por el Estatuto de Roma, entre ellos que el Estado o Estados cuyas autoridades hubiesen cometido dichos crímenes hubiesen ratificado el Estatuto de Roma o hubiesen aceptado la competencia de la Corte (artículo 12 del Estatuto de Roma).

La estructura de relaciones entre el juicio penal internacional y el examen sobre la violación de derechos humanos ante el TEDH está todavía por definir. Como hemos visto, en los casos ante el TEDH sobre los que otra fuente de derecho internacional público tenía incidencia la posición del tribunal europeo ha sido más bien incierta y errática (a menudo parecía inspirada en una especie de principio de efectividad en la investigación sobre las vulneraciones a los derechos humanos llevada a cabo por las otras instancias internacionales)⁵⁷. Si bien es cierto que esta ausencia de precisión en el ámbito jurisdiccional se perfiló en supuestos de constitución de organismos jurisdiccionales *ad hoc* no parece que la delimitación del espacio competencial que le corresponde a cada instancia se resuelva pese al carácter permanente de la Corte Internacional. Una línea de demarcación claramente a tener en cuenta consistiría en subrayar la diferencia de objeto (el TEDH tiene la atribución de examinar si se han violado los derechos del CEDH en tanto que la Corte Penal se ocuparía de determinar si han sido infringidos los tipos penales definidos en el Estatuto de Roma) y la diferencia de legitimación pasiva (ya que ante el TEDH la responsabilidad de la violación de los derechos recae sobre el Estado parte del Convenio mientras que ante la Corte Penal se enjuician las acciones y omisiones perpetradas por personas individualmente responsables).

Sea como fuere, la intervención de la Corte Penal exigiría que la violación de derechos estuviese asociada a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión que entran dentro de la competencia jurisdiccional del mencionado órgano (artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Los escenarios que hemos descrito en el ámbito jurisdiccional del TEDH responden en su mayoría a alguno de los crímenes tipificados en el

57. Debe recordarse que el artículo 35.2 b) CEDH faculta al TEDH a no admitir una demanda individual cuando sea «esencialmente la misma que una demanda... ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos» [35.2 b) CEDH].

Estatuto de Roma, con todo, su comisión se produjo en un momento en el que dicho instrumento internacional no estaba en vigor (y la Corte Penal, según el artículo 11.1 de su Estatuto, sólo es competente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del mismo) y, en algún supuesto, en el conflicto se encontraban implicadas autoridades de Estados que no formaban parte del Estatuto de Roma, como en el caso de la guerra entre Rusia y Georgia de 2008.

Pese a la aprobación del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional en 1998, esto es, con la existencia de distintos tribunales internacionales dedicados a la protección de derechos humanos en distintos espacios regionales, no hay, como señalamos, ninguna referencia a una posible conexión entre las diversas instancias. Por ejemplo, el Estatuto de Roma no contempla ninguna previsión sobre la decisión de admisión de la Corte Penal ante la existencia de un procedimiento que examine la vulneración de derechos en un tribunal internacional de ámbito regional (como el TEDH). La norma constitutiva de la Corte Penal sólo alude a la actuación (o a la inacción) de las jurisdicciones penales de los Estados Parte de éste para justificar la intervención de la instancia supraestatal. Tampoco se prevén instrumentos de relación entre distintas jurisdicciones (una hipotética intervención de un tribunal internacional de protección de derechos) ante vulneraciones de las garantías procesales de los imputados perpetradas por la Corte Penal.

B. TEDH Y UE

En otro sentido, en aquellos Estados miembros del CEDH y miembros de la UE, se plantea en qué ámbito institucional y en qué orden se encauzaría una eventual crisis de derechos derivada de un conflicto político de alta intensidad. Como se sabe, el Tratado de Lisboa ofrece un mecanismo de control político en el supuesto de la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro del respeto a los derechos humanos (y de los valores que fundamentan la Unión) un dispositivo que parecería activarse, en primer lugar, no sólo en el curso del estallido de la crisis sino ante la existencia de «un riesgo claro» de violación grave por parte de un Estado Miembro de los valores contemplados en el artículo 2 TUE.

La cuestión es si, más allá del procedimiento del artículo 7 TUE, la UE contaría con mecanismos de enjuiciamiento de aquellas violaciones masivas a los derechos fundamentales cometidas por las autoridades de uno o de varios Estados Miembros sobre la base jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales y con intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Pese a las dificultades de articulación jurídica de esta opción lo cierto es que, de conseguir hilvanar por parte de las autoridades de la Unión o de otros Estados alguna fórmula que permita la intervención del TJUE sobre actos de Estado que contradigan de forma flagrante los valores del artículo 2 TUE (o los derechos de la Carta) el mecanismo de relación entre el ordenamiento de la UE y el sistema del CEDH parece imponer una prioridad de análisis jurisdiccional en sede UE. Así parece haberse concretado en las negociaciones de adhesión de la

UE al CEDH impulsadas desde la aprobación del Tratado de Lisboa (según las previsiones del artículo 6.2 TUE y del Protocolo número 8 al citado Tratado) en las que se introduce un procedimiento preliminar ante el TJUE en aquellos casos que tengan por objeto el control de derecho de la Unión al sistema de Derechos Fundamentales de la Unión y siempre que el acto o precepto examinado no haya sido ya objeto de enjuiciamiento ante el TJUE a través de la cuestión prejudicial⁵⁸. El mecanismo parece asegurar que el TEDH pase a examinar una demanda contra actos o normas de la UE que supuestamente contradigan los derechos del CEDH sólo después de que se haya pronunciado el TJUE a través de la cuestión prejudicial que le haya planteado algún juez de un Estado Miembro de la UE o a través del juicio preliminar que se ha esbozado en las propuestas de Tratado de Adhesión de la UE al CEDH.

En definitiva, sea en sede del control político regulado por el artículo 7 TUE (que puede ser aplicable incluso ante «el riesgo claro» de violación) o sea en sede del control jurisdiccional ejercido por el TJUE bajo el parámetro de la Carta de Derechos Fundamentales y del propio artículo 2 TUE (aunque la fórmula de ejercicio de dicho control jurisdiccional sea imprecisa por el encuadramiento de la violación en la estructura de relaciones entre el ordenamiento jurídico de los Estados Miembros y el derecho de la Unión) y teniendo en cuenta las estructuras de relación que se trazan como consecuencia del proceso de adhesión de la UE al CEDH lo cierto es que, con toda probabilidad, la intervención de las autoridades judiciales de la UE tendría prioridad respecto la intervención del TEDH.

V. CONCLUSIONES

La protección de derechos ante vulneraciones reiteradas y graves en el marco de conflictos políticos de alta intensidad ha presentado deficiencias importantes en el sistema del CEDH. Pese a que las garantías se han visto reforzadas en relación a las primeras décadas de vigencia del Convenio, y se haya abierto la intervención del TEDH mediante reformas institucionales y mediante la ampliación del ámbito jurisdiccional de dicho órgano judicial en el espacio y en el tiempo, lo cierto es que las vías de acceso, el lapso entre la interposición de la demanda y la obtención de una resolución, así como el desarrollo del enjuiciamiento y la ejecución de los fallos todavía presentan un elenco de disfunciones lo suficientemente significativas como para no disuadir a algunos Estados Parte de cometer agresiones que ponen en cuestión los principios más básicos del modelo.

Como hemos destacado a lo largo del texto, atenta contra la base de la estructura de protección de derechos, y resulta contradictorio, que ésta falle en

58. Vid. Informe del Comité Directivo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa de 10 de junio de 2013 sobre el quinto encuentro de negociaciones entre el Comité Directivo para los Derechos Humanos *ad hoc* y la Comisión Europea sobre la adhesión de la Unión Europea al CEDH.

los momentos más críticos aunque pueda resultar razonablemente eficaz en un contexto democrático estable. En otro sentido, parece difícil que la solución a dicha fractura sea una simplificación procesal que acelere la tarea del TEDH ya que entonces también se debería lidiar con la paradoja de tratar las injerencias más devastadoras a la integridad y a la dignidad humanas mediante fórmulas monitorias y estereotipadas que no diesen cuenta del gran desvalor que los abusos de las autoridades estatales ha supuesto.

Hemos puesto de manifiesto, asimismo, que, con todas sus carencias, el sistema del Convenio ha sido el único que ha reaccionado en el contexto europeo ante atentados masivos al derecho a la vida o a la prohibición de torturas y tratos inhumanos. Ello pese a la vigencia de otros instrumentos de protección en el Derecho Internacional Público (como el sistema de la Corte Penal Internacional) o el manto de protección supraestatal que pueda representar la Unión Europea en relación a hipotéticas violaciones por parte de las autoridades de los Estados Miembros de dicha organización. En definitiva, si depende de la intervención de las organizaciones supraestatales, debe afirmarse que en territorio europeo o, para ser más precisos, en el espacio bajo jurisdicción de los Estados europeos, no se está completamente a salvo de los efectos lesivos que un estallido de violencia impulsado desde los poderes públicos pueda propiciar.