

LA RELACIÓN ENTRE EL CEDH Y EL DIH  
EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Luis Valdés

Trabajo fin de máster en abogacía

Universidad de Oviedo

## I. PLAN DE TRABAJO

## II. INTRODUCCIÓN

## III. JURISPRUDENCIA

*1. Loizidou c. Turquía*

*2. Varnava y otros c. Turquía*

*3. MacCann y otros c. Reino Unido*

*4. Al-Jedda c. Reino Unido*

*5. Bankovic y otros c. Bélgica y otros*

## IV. CONCLUSIONES

## V. BIBLIOGRAFÍA

## VI. ÍNDICE DE DECISIONES

## VII. RESUMEN

## I. PLAN DE TRABAJO

El objetivo del texto es acercarse a la relación entre el convenio europeo de derechos humanos (al que podremos llamar CEDH, Convenio, Convención o Carta) y el derecho internacional humanitario (DIH, derecho humanitario o del conflicto armado). En primer lugar, me he acercado a los diferentes conceptos que son necesarios para desarrollar el trabajo (derecho internacional de los derechos humanos, derecho humanitario, derogación de los tratados de derechos humanos en situaciones de emergencia, aplicación extraterritorial de los cuerpos de derechos humanos). Desde mi experiencia, aunque existen trabajos extensos y especializados, lo mejor en un primer acercamiento es buscar textos sencillos y claros, que permitan tener una idea básica de los conceptos fundamentales. En este sentido, los más útiles han sido los publicados por la academia de derecho internacional humanitario y derechos humanos de Ginebra, por su claridad y concisión. A continuación, para intentar conocer la postura general de la doctrina sobre la cuestión de la relación se han leído diferentes artículos, tanto en español como en inglés, donde la cuestión está abordada de una manera mucho más extensa y profunda. En esta parte se han extraído varias conclusiones. En primer lugar, es algo habitual en la doctrina explicar la relación a través del principio *lex specialis*, entendiendo que el derecho humanitario es la ley especial del conflicto armado, que interpreta o deroga la ley general, el derecho de los derechos humanos. Sin embargo, este principio no ha resultado el más útil para entender la relación. Al explicar la forma en que interactúan ambos derechos de esta manera, lo que se hace es adaptar el principio a las funciones que permite la legislación (por ejemplo, si el instrumento aplicable de DIDH permite la derogación, se dice que se aplica el principio *lex specialis* como *lex specialis derogat lex generalis*). De esta forma, uno puede darse cuenta de que lo determinante es la legislación, y la interpretación que se haga de ella, de forma pueden existir otras formas de describir la relación. La segunda conclusión que ha podido extraerse es que la forma en que se trata la cuestión de la relación puede resultar en ocasiones difusa, en el sentido de que se habla de la relación desde un punto eminentemente abstracto, como un concepto. Por otra parte, también me he encontrado con que es común explicar la interacción desde un punto de vista general, hablando de la relación entre el DIH y el conjunto del derecho de los derechos humanos, en vez de

hacerlo de una forma más concreta, hablando por ejemplo de la relación entre el DIH y uno solo de los instrumentos de DIDH.

Los aspectos fundamentales que puede tener el trabajo son su carácter básico (se explican las ideas fundamentales de la relación), concreto (se estudia solo la relación entre un instrumento, el CEDH, y el DIH) y práctico (se hace desde el punto de vista de la jurisprudencia). Se han utilizado 5 asuntos de la jurisprudencia del TEDH para explicar algunos de los aspectos más importantes de la relación entre el CEDH y el DIH. Después de una introducción de los hechos, se exponen las principales disposiciones aplicables de ambos derechos, así como los razonamientos fundamentales que hace el TEDH en la aplicación de uno y otro. Basándose en esas ideas, se ha querido explicar en cada caso qué alcance tiene la legislación y cuál la interpretación del Tribunal en la aplicación del CEDH y del DIH.

## II. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

En esta parte se exponen las líneas generales de la relación entre el CEDH y el DIH<sup>2</sup>. El CEDH es el instrumento europeo de protección de los derechos humanos y forma parte de un conjunto de normas más amplio llamado derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), que también incluye otros sistemas regionales, como el americano o el africano, y otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como la carta universal de derechos humanos o el pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). El DIDH ha sido creado para regir en todo momento, permitiendo al ser humano desarrollarse como persona. El DIH, en cambio, regula una situación específica, el conflicto armado, estableciendo el mínimo de los derechos humanos que deben respetarse en esa situación de emergencia. El derecho humanitario está compuesto fundamentalmente por las Reglas de la Haya y por los cuatro Convenios de Ginebra, que regulan la conducción de las hostilidades, la prestación de ayuda humanitaria y los principios básicos de mínimo respeto a los derechos humanos durante los distintos tipos de conflictos armados, estos son, la ocupación, los conflictos armados internacionales y los no internacionales.

Tanto el derecho más amplio del que forma parte el CEDH, el DIDH, como el DIH han sido creados para proteger la vida y la dignidad de las personas. Sin embargo, lo hacen desde puntos de vista distintos. La razón es que nacen de necesidades diferentes. El DIDH busca proteger de forma universal las condiciones necesarias para desarrollarse como persona. En teoría, estos derechos y libertades pertenecen a la persona solo por el hecho de serlo. A pesar de ello, la realidad muestra que existen situaciones de emergencia, como el conflicto armado, en las que se tiende a no respetar los derechos humanos. Para intentar poner un límite a esas vulneraciones nace el DIH. Este

---

1 Para tener una idea básica de los principales conceptos que se manejan en el trabajo los documentos más útiles han sido los publicados por la academia de derecho internacional humanitario y derechos humanos de Ginebra, que pueden encontrarse en el siguiente vínculo:

<http://www.geneva-academy.ch/RULAC/>

2 Sobre la cuestión hasta 1998 puede leerse AISLING REIDY, “El enfoque de la comisión y del tribunal europeos de derechos humanos sobre el derecho internacional humanitario”, *revista internacional de la cruz roja*, 30-09-1998.

constituye el mínimo inderogable de los derechos humanos, que debe respetarse aun en la peor de las situaciones. Mientras que el DIH está pensado para proteger a las personas durante un conflicto armado, el DIDH está creado para proteger al ser humano en todo momento. Por eso consagra muchos más derechos que el derecho humanitario. Pensemos en el derecho de propiedad o en la libertad de prensa, a los que el derecho humanitario no hace referencia. Además, cada derecho tiene un alcance mayor en el derecho de los derechos humanos. Por ejemplo, la detención goza de muchas más garantías al estar pensada su regulación para adaptarse a una situación de normalidad. Por lo tanto, existiendo dos derechos, uno más amplio y protector, y otro más específico y permisivo, cabe preguntarse cuál de los dos está obligado a respetar un Estado en una situación de emergencia. Si, por un lado, está obligado a respetar los derechos humanos en toda su extensión, como prevén los instrumentos de DIDH o puede, en cambio, limitarse a garantizar sólo la parte de los derechos humanos protegida por el DIH.

Pues bien, la existencia de una situación de emergencia no permite automáticamente a los Estados derogar o limitar la extensión de los derechos humanos. Más aun, parece lógico pensar que deben establecerse estrictos criterios para decidir cuándo pueden los Estados dejar de respetar los derechos humanos. Esos criterios son los previstos en las cláusulas de derogación de los instrumentos de DIDH. Es ahí donde se establecen las condiciones para que un Estado pueda derogar o reducir la protección que se ha obligado a garantizar a través del propio acuerdo. Así, el art. 4 del PIDCP prevé las condiciones de derogación de los derechos previstos en él, de forma que si esos requisitos no se cumplen, el instrumento continúa vigente y el Estado sigue obligado a garantizarlo en toda su extensión. Esta idea ya fue expresada por la CIJ en 1996:

*“The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency.”<sup>3</sup>*

---

3 Corte internacional de justicia, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, página 226, párrafo 25.

Tal y como hace el PIDCP en su art. 4, el CEDH también prevé su propio sistema de derogación en el art. 15, estableciendo los requisitos para que un Estado pueda inaplicar el CEDH. El primero de ellos es que debe existir un peligro público que sea tan grande que amenace la vida la nación. En segundo lugar, aun en esa situación, hay derechos que son inderogables: el derecho a no ser torturado, a no ser esclavizado y a no ser condenado sin Ley forman parte de ese mínimo irreductible de los derechos humanos. Todos los demás derechos y libertades previstos en la Convención son derogables, pudiendo inaplicarse todo el derecho o una parte de su protección. La cláusula del Convenio prevé además el alcance que puede llegar a tener la inaplicación del Convenio, estableciendo el límite hasta el que pueden llegar los Estados en la derogación del derecho en cuestión. Por un lado, el derecho humanitario va a actuar como el mínimo fijo que ha de respetarse en todas las circunstancias. Por otro, existe un límite que depende directamente de la situación: el Estado debe actuar con proporcionalidad, de forma que la inaplicación de algún derecho debe hacerse solo en la medida estricta en que lo exija la situación. Además de cumplir todas las anteriores condiciones, el art. 15 establece que el Estado tiene que comunicar que está llevando a cabo esas medidas que desplazan alguna parte del Convenio, informando plenamente sobre qué medidas se toman, qué derechos se derogan, por qué y hasta cuándo. En resumen, un Estado firmante del CEDH solo puede derogar los derechos humanos consagrados en él si cumple los requisitos del art. 15: la situación debe amenazar la vida de la nación, la inaplicación solo puede hacerse de los derechos derogables, nunca puede vulnerar el DIH, debe ser siempre proporcional y el Estado tiene que informar plenamente al respecto. La redacción del artículo 15 es la siguiente:

*Derogación en caso de estado de urgencia.* En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3,

4 (párrafo 1) y 7.

Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

La cláusula de derogación del CEDH, firmado en 1950, un año después de los Convenios de Ginebra, intenta garantizar que las situaciones de emergencia no se conviertan automáticamente en una derogación de todos los derechos humanos no protegidos por el DIH. Al contrario, los Estados solo pueden inaplicar los derechos del Convenio en la forma que han acordado, siempre respetando el mínimo del DIH y dejando de aplicar el CEDH solo en la medida que sea estrictamente necesaria. Dicho de otra manera, está prohibida cualquier derogación que vulnere el DIH, así como cualquiera que, sin afectarlo, suponga una derogación que no es estrictamente necesaria en las circunstancias concretas del asunto.

Ahora bien, la función del DIH no se limita a ser un mínimo irreductible, adquiriendo protagonismo solo cuando se derogue el DIDH. Al contrario, dado su carácter de derecho específico, al estar creado especialmente para regular el conflicto armado, sirve en muchas ocasiones para interpretar conceptos del DIDH que no están definidos y que necesitan de una concreción para ajustar su sentido a la especial situación que constituye el conflicto armado. Por ejemplo, el PIDCP prevé en su art. 6 que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. El término “arbitrariamente” está indeterminado, su alcance necesita ser ajustado a una concreta situación. Tratándose de una situación de conflicto armado, y existiendo un derecho específico, debe acudir a él para intentar darle sentido al concepto. La Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, entendió que la respuesta debía buscarse en el derecho específico del conflicto armado, al ser este el más adecuado para conocer el alcance del término “arbitrariamente”. Con esa función de interpretación es con la que nació el uso del principio *lex specialis* para



referirse a la relación entre el DIDH y el DIH<sup>4</sup> (una función distinta de la que tenía el principio cuando nació en Roma, *lex specialis derogat legi generali*). Para interpretar el CEDH, el DIH ofrece unos principios, como el de proporcionalidad y el de distinción entre combatientes y no combatientes, que son fundamentales para aclarar qué es arbitrario y qué no en una situación determinada. Como en el PIDCP, en el CEDH también existen conceptos que carecen de definición y cuyo alcance solo puede concretarse acudiendo a otra fuente. Así, el artículo 2 del Convenio permite la muerte cuando sea consecuencia de un recurso a la fuerza que sea “absolutamente necesario”. Esa expresión, como ocurría con el término “arbitrariamente”, necesita ser concretada para decidir si, en unas concretas circunstancias, la muerte fue o no absolutamente necesaria. En este sentido, el TEDH, como veremos en el caso Varnava, ha sido explícito:

*“Article 2 must be interpreted in so far as possible in light of the general principles of international law, including the rules of international humanitarian law which play an indispensable and universally-accepted role in mitigating the savagery and inhumanity of armed conflict. The Court therefore concurs with the reasoning of the Chamber in holding that in a zone of international conflict Contracting States are under obligation to protect lives of those not, or no longer, engaged in hostilities<sup>5</sup>”.*

En suma, el DIH puede cumplir varias funciones. Prioritariamente, actúa siempre como un tope mínimo. No puede haber ninguna derogación del CEDH que implique una vulneración de DIH. Por otro lado, puede servir como fuente de interpretación, dado su carácter más específico, ayudando a aclarar el alcance de algunas disposiciones del Convenio. En este sentido, como veremos al estudiar la jurisprudencia, la interpretación que hace el TEDH, la forma en que incorpora los principios del DIH al CEDH es determinante para atribuir a los Estados demandados la responsabilidad de garantizar el

---

4 Sobre la génesis intelectual y el uso doctrinal del principio *lex specialis* puede leerse MARKO MILANOVIC, “The lost origins of *lex specialis*; rethinking the relationship between human rights and international humanitarian law”, *Theoretical boundaries of armed conflict and human rights*, Jens David Ohlin ed., Cambridge University Press, 9 de julio de 2014

5 Sentencia TEDH, *Varnava y otros c. Turquía*, 18 de septiembre de 2009, párrafo 185

Convenio en situaciones de conflicto armado.

### III. JURISPRUDENCIA

En esta parte veremos de qué forma el TEDH aplica el CEDH y el DIH en los distintos casos que se le presentan. Al Tribunal han llegado diferentes asuntos relacionados con un conflicto armado y las situaciones son variadas. En algunos casos, la aplicación del DIH entra en conflicto con el CEDH, teniendo que decidirse si debe prevalecer uno u otro. Otras veces, el DIH no solo no entra en conflicto con el Convenio, sino que se convierte en clave para interpretarlo, ofreciendo principios que el Tribunal aplica a derechos tan importantes como la vida. En otras ocasiones, el TEDH aplica esos principios a todas las circunstancias de una operación militar o policial, exigiendo que además de bien ejecutada esté bien planeada y bien organizada, estableciendo garantías de que la operación sea proporcional en su conjunto. También puede encontrarse el Tribunal situaciones en las que hay un derecho que puede prevalecer sobre el Convenio, como ocurre cuando la operación militar está amparada por una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, cuestionando el papel del art. 15 de único sistema de derogación del CEDH. En otras ocasiones, el TEDH ni siquiera llega a juzgar los hechos, cuando interpreta que los Estados no son responsables de respetar el CEDH en las operaciones militares que llevan a cabo fuera de sus fronteras.

*Loizidou c. Turquía*<sup>6</sup>

En el primer asunto veremos como el CEDH sigue vigente cuando el Estado no cumple los requisitos de derogación y también cómo debe prevalecer sobre el DIH cuando la aplicación de ambos es incompatible. La señora Loizidou presentó una demanda ante el TEDH alegando no haber podido acceder a sus parcelas como consecuencia de la ocupación turca del norte de Chipre. Parece, por tanto, que se han vulnerado el derecho a la vida privada y familiar y la protección de la propiedad, que están garantizados en los artículos 8 del Convenio y 1 de su Protocolo Adicional I. Estos artículos dicen lo siguiente:

“Artículo 8 CEDH:

Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

“Artículo 1 Protocolo Adicional I:

Protección de la propiedad.

Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la

---

<sup>6</sup> Sentencia TEDH, *Loizidou c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996

reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”.

Sin embargo, podría entenderse, como hace parte de la doctrina, que el TEDH debe aplicar el derecho humanitario al tratarse de una situación de ocupación: “si la señora Loizidou fue expulsada del área ocupada por Turquía en el norte de Chipre, entonces no existen razones para ignorar el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra relativo al desplazamiento forzado de la población de los territorios ocupados y las Reglas de la Haya de 1907 (artículos 42 y 43), claramente aplicables”<sup>7</sup>. Veamos qué dicen esas normas:

Artículos 42 y 43 de las Reglas de la Haya:

“De la autoridad militar sobre el territorio del estado enemigo:

Art. 42. Se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo.

La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse.

Art. 43. Desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”.

Artículo 49 IV CG:

“Deportaciones, traslados, evacuaciones:

Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo.

Sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la

---

7 JOANA ABRISKETA URIARTE, “Los problemas del tribunal europeo de derechos humanos para aplicar el derecho internacional humanitario”, *revista de derecho comunitario europeo*, ISSN 1138-4026, Madrid, septiembre/diciembre de 2012, página 883, nota 18

población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector.

La Potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia.

Se informará a la Potencia protectora acerca de los traslados y de las evacuaciones tan pronto como tengan lugar.

La Potencia ocupante no podrá retener a las personas protegidas en una región particularmente expuesta a los peligros de guerra, a no ser que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran.

La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”.

Vistos los artículos del Convenio aplicables (el derecho a la vida privada y familiar y la protección de la propiedad) y aquellos del DIH cuya aplicación se pretende (las deportaciones, traslados y evacuaciones previstas en el art. 49 del IV Convenio de Ginebra), pasamos a analizar cómo aplica el derecho el TEDH. En primer lugar, el Tribunal analiza el cumplimiento de las condiciones de derogación para saber si el CEDH puede haber sido desplazado. Aunque las disposiciones del Convenio aplicables al caso son derogables, al no estar incluidas en el artículo 15 (2), no concurren los demás requisitos exigidos por la cláusula, puesto que el Estado demandado no ha aportado nada sobre su cumplimiento, habiendo basado sus argumentaciones en la ausencia de jurisdicción sobre el territorio del norte de Chipre. Por tanto, prohibida la derogación, el CEDH continúa vigente, debiendo el Tribunal aplicar los artículos invocados por la demandante.

Ello no impide, como se anotaba en la introducción, que el DIH pueda servir para interpretar el alcance o el sentido de las disposiciones del Convenio aplicables. Lo que ocurre es que en este caso los artículos del CEDH son lo suficientemente claros y concretos en la protección que garantizan. Además, esas disposiciones del Convenio no pueden leerse a la luz del artículo 49 del IV Convenio de Ginebra porque la aplicación de ambos es incompatible, al permitir el artículo 49 unas deportaciones que vulneran la protección prevista por los artículos del CEDH, implicando una reducción de su esfera de protección que no ha sido autorizada conforme al artículo 15.

Dicho de otra forma, Turquía se ha comprometido a garantizar todo el CEDH, no sólo el IV Convenio de Ginebra. Y se ha comprometido a inaplicar el CEDH solo en los términos del 15. Pretender que el TEDH aplique el DIH, algo que haría peligrar la condena y la reparación a la demandante, es pretender derogar el Convenio sin cumplir el art. 15, ignorando la pieza clave de la relación entre la Carta y el derecho humanitario, que hace que solo con garantías puedan los Estados desplazar los derechos humanos. Así, cuando la Corte no aplica el DIH como en este asunto, no es que sea un problema porque esté permitiendo que no se respete ni el DIH. Al contrario, lo que hace es dotar de una protección mayor a la víctima, la que esta merece cuando el Estado, al no satisfacer los requisitos de derogación, continúa obligado a garantizar toda la Carta.

Aunque en este asunto la aplicación del DIH es incompatible con la del Convenio, veremos ahora un caso, también en el contexto de la ocupación turca del norte del Chipre, en el que los principios que inspiran el derecho humanitario se convierten en claves para interpretar el alcance de la protección del Convenio

*Varnava y otros c. Turquía*<sup>8</sup>

13 años después, en 2009, el TEDH decide sobre el caso Varnava. En él, 9 personas desaparecieron tras la operación militar turca en el norte de Chipre en 1974. Debe tenerse en cuenta que se dice desapariciones porque en este proceso la parte demandante no ha aportado elementos que prueben que las desapariciones fueron consecuencia directa de las medidas tomadas por Turquía en la operación “Atila”. Ahora bien, también debe considerarse que es un hecho notorio que durante esa operación se produjeron numerosas muertes que fueron consecuencia directa de la ocupación y que Turquía era quien ejercía el control efectivo de manera exclusiva. Cabe preguntarse, por tanto, si debe absolverse al Estado demandado por no haber pruebas de que la muerte haya sido su responsabilidad directa o si, por el contrario, debe ser condenado entendiendo que su responsabilidad va más allá, debiendo garantizar de una forma más amplia la vida de las personas en una situación de conflicto. Ello depende de la interpretación que se haga del artículo 2 del CEDH, que regula la protección del derecho a la vida. Como anotábamos en la introducción, es en el asunto Varnava en el que el TEDH establece inequívocamente la obligación de interpretar, en la medida de lo posible, el artículo 2 del CEDH a la luz de los principios del derecho del DIH. Esta es la redacción del derecho a la vida en la Convención:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.

---

<sup>8</sup> Sentencia TEDH, *Varnava y otros c. Turquía*, 18 de septiembre de 2009



c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.

Veamos ahora qué razonamientos hace el TEDH para interpretar el art. 2 a la luz de los principios del DIH. Turquía, como en el asunto anterior, no ha satisfecho los requisitos del art. 15, por lo que no puede haber derogación. Aunque no ha sido probado que las desapariciones hayan sido consecuencia directa de un recurso a la fuerza de la potencia ocupante, sí es conocido que durante operación hubo numerosas muertes y que Turquía era quien controlaba la situación. El Tribunal podría haber exigido a la parte demandante alguna prueba de que la muerte fue consecuencia de un recurso a la fuerza innecesario de Turquía. Sin embargo, inspirándose en el principio de distinción, que obliga a proteger la vida de los que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, el TEDH invierte la carga de la prueba, trasladándola a la potencia ocupante y haciendo que sea Turquía quien deba probar que la muerte fue absolutamente necesaria. La interpretación que hace el TEDH puede inferirse de los siguientes razonamientos:

“In the present case, the respondent Government have not put forward any materials or concrete information that would show that any of the missing men were found dead or were killed in the conflict zone under their control. Nor is there any other convincing explanation as to what might have happened to them that might counter the applicants’ claims that the men disappeared in areas under the respondent Government’s exclusive control. In the light of the findings in the fourth inter-State case, which have not been controverted, these disappearances occurred in life-threatening circumstances where the conduct of military operations was accompanied by widespread arrests and killings. Article 2 therefore imposes a continuing obligation on the respondent Government to account for the whereabouts and fate of the missing men in the present case; if warranted, consequent measures for redress could then be effectively adopted”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ibidem, párrafo 186

En este caso el Tribunal lee el DIH para informarse de las obligaciones que tiene el Estado demandado en esa situación. A diferencia de lo ocurría en el caso Loizidou, esta interpretación no implica un desplazamiento del CEDH, ya que no existe ningún conflicto entre los principios del DIH y el artículo 2 de la Carta. La interpretación de este a la luz de aquellos no supone una reducción de la esfera de protección del artículo 2 del Convenio, sino que sirve para adaptar el derecho a la vida previsto en el Convenio a la situación de emergencia, concretando el alcance de la responsabilidad del Estado.

A la hora de decidir, el TEDH no solo tiene en cuenta que no hay pruebas de la muerte, sino que considera también que las condiciones de la ocupación eran de amenaza general para la vida y que Turquía ejercía el único control efectivo. Esta idea de considerar todas las circunstancias a la hora de decidir es la que trataremos en el siguiente caso.

El CEDH protege el derecho a la vida siempre que la muerte no sea consecuencia de un recurso a la fuerza que sea “absolutamente necesario”. La interpretación que se haga de esa expresión en el contexto de cada asunto determina que haya habido o no una vulneración del art. 2<sup>11</sup>. Hay casos en los que las circunstancias que rodean al asunto hacen más difícil determinar el carácter necesario del recurso a la fuerza.

En el caso que nos ocupa, 3 miembros del Ejército Republicano Irlandés (IRA) resultaron muertos en una operación llevada a cabo por el servicio aéreo especial británico en Gibraltar. Los soldados recibieron la información de que los miembros del IRA estaban a punto de detonar un coche bomba y la orden de evitar el atentado. Considerando solo esa información, parece que la muerte fue absolutamente necesaria, como exige el art. 2, de forma que los disparos que causaron la muerte fueron imprescindibles para garantizar la seguridad de las personas. Sin embargo, esa situación de inminente peligro fue creada por una información errónea de la inteligencia británica. Además, el objetivo de la llamada operación “Flavius” no era la muerte, sino la detención. Y esta, en vez de hacerse en la frontera, se intentó enviando a soldados entrenados para disparar a matar.

Veamos ahora cómo tiene en cuenta el TEDH esos errores en la planificación a la hora de decidir sobre el derecho a la vida. En el asunto MacCann, el Tribunal crea una doctrina llamada del “cuidadoso escrutinio” que exige al Estado guardar la proporcionalidad no solo en la ejecución de la operación, sino también en su planificación y organización. De esta forma, al decidir sobre la proporcionalidad de una medida, sobre el carácter necesario del recurso a la fuerza que exige el art. 2, el TEDH tiene en cuenta todas las circunstancias del asunto. Si atendemos solo a las circunstancias más inmediatas vemos que la medida fue proporcional, al no quedar otra

---

10 Sentencia TEDH, *MacCann y otros c. Reino Unido*, 5 de septiembre de 1995

11 Sobre el derecho a la vida en el CEDH, puede leerse FERNANDO REY MARTÍNEZ, “La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: un derecho en transformación y expansión”, 2009, ISBN 978-84-259-1464-5

opción que disparar para proteger la vida de las personas. Sin embargo, si consideramos también que el objetivo de la operación era la detención, que esta no se intentó en la frontera y que la información era errónea, la organización y planificación de la operación convierten la medida en desproporcional, de forma que los disparos dejan de ser “absolutamente necesarios”. Dicho de otra manera, la medida era necesaria en la situación creada, pero no era necesario crear esa situación. El TEDH explica así la doctrina del “cuidadoso escrutinio”:

“The Court considers that the exceptions delineated in paragraph 2 (art. 2-2) indicate that this provision (art. 2-2) extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. As the Commission has pointed out, the text of Article 2 (art. 2), read as a whole, demonstrates that paragraph 2 (art. 2-2) does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to "use force" which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c) (art. 2-2-a, art. 2-2-b, art. 2-2-c) (see application no. 10044/82, *Stewart v. the United Kingdom*, 10 July 1984, Decisions and Reports 39, pp. 169-71).

In this respect the use of the term "absolutely necessary" in Article 2 para. 2 (art. 2-2) indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether State action is "necessary in a democratic society" under paragraph 2 of Articles 8 to 11 (art. 8-2, art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2) of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2 (art. 2-2-a-b-c).

In keeping with the importance of this provision (art. 2) in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such

matters as the planning and control of the actions under examination”<sup>12</sup>

Tanto en el caso Varnava como en el caso MacCann, el TEDH aplica los principios del DIH de una manera determinante para hacer responder al Estado demandado. En el caso anterior el principio de distinción aplicado al art. 2 servía para atribuir a la potencia ocupante la responsabilidad de proteger la vida de los no combatientes. En el presente asunto, el principio de proporcionalidad aplicado a la planificación y organización de la operación sirve para garantizar el carácter “absolutamente necesario” de las operaciones policiales en su conjunto.

---

12 Ut supra 10, párrafos 148 a 150

*Al-Jedda c. Reino Unido*<sup>13</sup>

En el caso Al-Jedda, este permaneció detenido sin cargos durante 3 años en un centro dirigido por las fuerzas británicas en Irak. Aunque el TEDH apreció que en la situación que se juzga fue Reino Unido quien ejercía la jurisdicción, entendida en este caso como control efectivo, la detención se encuadraba en el contexto de una operación autorizada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Veremos en este asunto cómo la detención llevada a cabo por el Reino Unido está prohibida por el CEDH y cómo existe otra forma de derogación de los derechos previstos en la Convención, además la cláusula de derogación del art. 15.

En primer lugar, la detención está regulada en el CEDH en el art. 5<sup>14</sup>. Esta disposición establece una lista cerrada y concreta de las detenciones permitidas, que en todo caso deben estar previstas en una Ley:

“Derecho a la libertad y a la seguridad.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de

---

13 Sentencia TEDH, *Al-Jedda c. Reino Unido*, 19 de diciembre de 2011

14 Sobre la detención en situaciones de emergencia puede leerse JELENA PEJIC, “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, *revista internacional de la Cruz Roja*, 30 de junio de 2005

haberla cometido.

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”.

Puesto que es claro que la detención de Al-Jedda no puede incluirse en ninguna de las previstas por el art. 5, Reino Unido parece haber vulnerado el derecho a la libertad, excepto en el caso de que el CEDH haya sido derogado conforme a Derecho. Tampoco hay duda de que en este asunto el Estado demandado no ha satisfecho los requisitos de la cláusula de derogación del Convenio. A pesar de ello, como decíamos, la presencia del Reino Unido en Irak estaba respaldada por la ONU. En concreto, por la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas número 1546 (Resolución 1546). Esto hace que el TEDH deba tener en cuenta, a la hora de valorar la conformidad a Derecho de una derogación del CEDH, además del cumplimiento del art. 15, lo previsto en el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas, que dice lo siguiente:

“En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

La disposición comienza diciendo “en caso de conflicto entre las obligaciones”. Por tanto, lo primero que debe existir es una obligación que nazca de la Resolución 1546 y que consista en llevar a cabo esa medida, la detención de Al-Jedda sin cargos durante tres años. Esa obligación contenida en la Resolución es lo primero que busca el TEDH:

“Article 103 of the United Nations Charter provides that the obligations of the Members of the United Nations under the Charter shall prevail in the event of a conflict with obligations under any other international agreement. Before it can consider whether Article 103 had any application in the present case, the Court must determine whether there was a conflict between the United Kingdom’s obligations under United Nations Security Council Resolution 1546 and its obligations under Article 5 § 1 of the Convention. In other words, the key question is whether Resolution 1546 placed the United Kingdom under an obligation to hold the applicant in internment”<sup>15</sup>.

El Tribunal encuentra que ninguna Resolución de la ONU obligaba, implícita ni explícitamente, a detener a una persona indefinidamente sin estar acusada de nada. Por ello, al no existir ninguna obligación, no puede haber ningún conflicto con las obligaciones del art. 5 del Convenio. La Corte lo explica así:

“In conclusion, therefore, the Court considers that United Nations Security Council Resolution 1546, in paragraph 10, authorised the United Kingdom to take measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq. However, neither Resolution 1546 nor any other United Nations Security Council resolution explicitly or implicitly required the United Kingdom to place an individual whom its authorities considered to constitute a risk to the security of Iraq in indefinite detention without charge. In these circumstances, in the absence of a binding obligation to use internment, there was no conflict between the United Kingdom’s obligations under the Charter of the United Nations and its obligations under Article 5 § 1 of the Convention<sup>16</sup>.

En consecuencia, puesto que la detención vulnera el art. 5, por no estar incluida en la lista de las permitidas por ese artículo, y no se ha producido ninguna derogación del CEDH, por no cumplirse los requisitos del art. 15 del Convenio ni del art 103 de la

---

15 *Ut supra* 12, párrafo 101

16 *Ibidem*, párrafo 109



Carta de Naciones Unidas, el CEDH continúa vigente, de forma que Reino Unido ha vulnerado el art. 5, al haber llevado a cabo una detención no permitida.

“In these circumstances, where the provisions of Article 5 § 1 were not displaced and none of the grounds for detention set out in sub-paragraphs (a) to (f) applied, the Court finds that the applicant’s detention constituted a violation of Article 5 § 1 of the Convention”<sup>17</sup>.

El art. 103 de la Carta de Naciones Unidas prevé una forma de derogación distinta al art. 15. Mientras que el art. 17 establece garantías como el carácter estrictamente necesario de la medida y el respeto al DIH, el art. 103 solo prevé que haya una obligación contraída al amparo de la Carta de Naciones Unidas. Aunque el TEDH no se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del artículo 103, parece claro que exigiría garantías. Por ejemplo, aunque la obligación de llevar a cabo la medida que se juzgue esté en una Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, el TEDH no podría aceptar en ningún caso que vulnere el DIH. Además, no parece que pueda aceptar su aplicación cuando la medida a la que obliga la Resolución, aunque respete el DIH, no sea estrictamente necesaria. Ni tampoco cuando la medida sea estrictamente necesaria en una situación, pero sea consecuencia de una planificación deficiente.

Hasta ahora hemos visto cómo aplica el TEDH los dos derechos, el CEDH y el DIH. Sin embargo, hay ocasiones en las que el Tribunal no llega a juzgar los hechos, por entender que no tiene competencia, no pudiendo aplicarse ningún derecho.

---

17 Ibidem párrafo 110

Uno de los aspectos más importantes en la relación entre el CEDH y el derecho humanitario, además de los sistemas de derogación (del CEDH y de la Carta de la ONU) y de la función de interpretación que puede ejercer el DIH como derecho específico, es el de las condiciones de admisibilidad de las demandas. Para que una demanda individual sea admitida por el TEDH, esta debe reunir una serie de requisitos. Dentro de estos, el requisito de la competencia por razón del lugar o de la persona adquiere una gran importancia, en la medida en que muchos conflictos implican operaciones fuera de las fronteras de los Estados, o través de una organización distinta al Estado, y estos alegan que no tenían jurisdicción. Los Estados pueden argumentar falta de competencia por razón del lugar, al entender que no tenían jurisdicción por ser un lugar que no forma parte de su territorio nacional. O pueden pretender que el TEDH no tenga competencia por razón de la persona, basándose en que el Tribunal sólo conoce de las vulneraciones cometidas por los Estados y en que la operación militar ha sido llevada a cabo por otra persona, por una organización de la que forman parte, por ejemplo la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

Así, en los dos primeros asuntos estudiados, los hechos se produjeron en Chipre, fuera del territorio internacionalmente reconocido a Turquía, alegando el Estado incompetencia del Tribunal por razón del lugar. Asimismo, en el caso Al-Jedda la detención se produjo en Irak, alegando Reino Unido la misma razón de falta de jurisdicción para no ser juzgado por los hechos. Que los Estados firmantes sean o no responsables de garantizar el CEDH en sus actuaciones fuera del territorio depende de la interpretación que haga el TEDH de la noción de “jurisdicción” del art. 1 del CEDH:

“Artículo 1. Reconocimiento de los derechos humanos. Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio”.

---

<sup>18</sup> Sentencia TEDH, *Bankovic y otros c. Bélgica y otros*, 19 de diciembre de 2001

El término jurisdicción carece de definición en el Convenio. Hoy en día el alcance del término es una cuestión de control efectivo y no necesariamente relacionada con el territorio nacional. Esta posición ya fue sostenida por el TEDH en caso *Loizidou*, en 1996:

“Bearing in mind the purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action, whether lawful or awful, it exercises effective control of an area outside its national territory”<sup>19</sup>.

Y esa es la posición que afirmó también la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, en 2004, y en el caso *República Democrática del Congo c. Uganda*, en 2005. Sin embargo, ha habido ocasiones en las que el TEDH ha interpretado la “jurisdicción” de manera distinta. El asunto *Bankovic* es representativo de una concepción de jurisdicción esencialmente territorial<sup>20</sup>.

En este caso resultaron muertas 16 personas durante un bombardeo aéreo de la OTAN en Serbia. El bombardeo se produjo a la radio-televisión serbia, que no es un objetivo militar, vulnerando tanto los principios del DIH como la exigencia del CEDH de que la medida sea estrictamente necesaria. La vulneración del CEDH parece clara si el TEDH hubiera juzgado los hechos. Sin embargo, la Corte negó la aplicación extraterritorial del Convenio, basándose, como en el siguiente párrafo, en que los Estados no creían que debieran cumplirlo fuera de sus fronteras.

“The Court finds State practice in the application of the Convention since its ratification to be indicative of a lack of any apprehension on the part of the Contracting States of their extra-territorial responsibility in contexts similar to

---

19 *Ut supra* nota 5, párrafo 62

20 Sobre la cuestión de la aplicación extraterritorial del CEDH, puede leerse JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA, “¿Enterrando a *Bankovic*? La eficacia extraterritorial del convenio europeo a la luz de la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2014 en el asunto *Jaloud c. Países Bajos*”, *revista española de derecho internacional*, vol. 67, Nº. 1, 2015, páginas 312-317.

the present case. Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extra-territorially since their ratification of the Convention (inter alia, in the Gulf, in Bosnia and Herzegovina and in the FRY), no State has indicated a belief that its extra-territorial actions involved an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention by making a derogation pursuant to Article 15 of the Convention. The existing derogations were lodged by Turkey and the United Kingdom<sup>[1]</sup> in respect of certain internal conflicts (in south-east Turkey and Northern Ireland, respectively) and the Court does not find any basis upon which to accept the applicants' suggestion that Article 15 covers all "war" and "public emergency" situations generally, whether obtaining inside or outside the territory of the Contracting State. Indeed, Article 15 itself is to be read subject to the "jurisdiction" limitation enumerated in Article 1 of the Convention"<sup>21</sup>.

Como vemos, aunque la situación vulnera claramente el Convenio como en este caso, al ser una medida que vulnera el derecho a la vida sin respetar los principios del DIH ni ser estrictamente necesaria, el TEDH puede entender que el Estado no está obligado a garantizar el Convenio cuando ejerce esas medidas, de forma que los hechos quedan sin juzgar por falta de jurisdicción.

---

21 Ut supra nota 17, párrafo 62.

#### IV. CONCLUSIONES

El CEDH y el DIH comparten la idea de proteger la vida y la dignidad de las personas. La forma en que se aplique cada derecho depende de la redacción de los derechos y de la interpretación que haga el TEDH en las circunstancias del asunto. El artículo 15 del CEDH es clave en la relación con el DIH. La primera función que cumple el CEDH a través de su cláusula de derogación es evitar el vacío. Redactada un año después de los Convenios de Ginebra, la Convención impide que el conflicto armado se convierta en una derogación automática de los derechos humanos. Además, con su aprobación amplía los derechos humanos que deben respetarse en una situación de conflicto armado y establece fuertes exigencias para que los Estados puedan dejar de respetar los derechos humanos en una situación de emergencia. En el contenido, obliga a que la medida respete el DIH y sea solo la estrictamente necesaria. En la forma, exige al Estado a mantener plenamente informado al Consejo de Europa. En este sentido, la redacción del CEDH es protectora, buscando establecer garantías encaminadas al respeto de los derechos humanos. Sin embargo, aunque la redacción de la Convención condiciona en gran medida muchos aspectos de la relación entre el CEDH y el DIH, de la aplicación de uno u otro y de la forma de hacerlo, la interpretación que haga el Tribunal del derecho en las concretas circunstancias puede ser determinante. La forma en que incorpore los principios del DIH al Convenio (como en los casos Varnava y MacCann) o la forma en que interprete conceptos como el de “jurisdicción” (como en el asunto Bankovic) pueden determinar la atribución o no de la responsabilidad al Estado.

## V. BIBLIOGRAFÍA

AISLING REIDY, “El enfoque de la comisión y del tribunal europeos de derechos humanos sobre el derecho internacional humanitario”, *revista internacional de la cruz roja*, volumen 23, asunto 147, 30 de septiembre de 1998, páginas 555 a 571.

FERNANDO REY MARTÍNEZ, “La protección jurídica de la vida ante el tribunal de Estrasburgo: un derecho en transformación y expansión”, *La Europa de los derechos*, coordinadores Francisco Javier García Roca y Pablo Santolaya Machetti, editorial Centro de estudios políticos y constitucionales, 2009, ISBN 978-84-259-1464-5, páginas 73 a 105.

JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA, “¿Enterrando a *Bankovic*? La eficacia extraterritorial del convenio europeo a la luz de la Sentencia TEDH (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2014 en el asunto *Jaloud c. Países Bajos*”, *revista española de derecho internacional*, volumen 67, número 1, 2015, páginas 312 a 317.

JOANA ABRISKETA URIARTE, “Los problemas del tribunal europeo de derechos humanos para aplicar el derecho internacional humanitario”, *revista de derecho comunitario europeo*, ISSN 1138-4026, número 43, septiembre/diciembre de 2012, páginas 875 a 899.

MARKO MILANOVIC, “The lost origins of *lex specialis*; rethinking the relationship between human rights and international humanitarian law”, *Theoretical boundaries of armed conflict and human rights*, 9 de julio de 2014, coordinador Jens David Ohlin, a publicarse por la editorial Cambridge University Press, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2463957>

JELENA PEJIC, “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, *revista internacional de la cruz roja*, 30 de junio de 2005, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htm>

## VI. ÍNDICE DE DECISIONES

### CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Opinión consultiva CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, 9 de julio de 2004, página 226, párrafo 25.

Opinión consultiva CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 9 de julio de 2004.

Sentencia CIJ, *República Democrática del Congo c. Uganda*, 19 de diciembre de 2005.

### TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sentencia TEDH, *Loizidou c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, párrafo 62.

Sentencia TEDH, *Varnava y otros c. Turquía*, 18 de septiembre de 2009, párrafos 185 y 186.

Sentencia TEDH, *MacCann y otros c. Reino Unido*, 5 de septiembre de 1995, párrafos 148 a 150.

Sentencia TEDH, *Al-Jedda c. Reino Unido*, 19 de diciembre de 2011, párrafos 101, 109 y 110.

Sentencia TEDH, *Bankovic y otros c. Bélgica y otros*, 19 de diciembre de 2001, párrafo 62.

## VII. RESUMEN

La relación entre el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional humanitario (DIH) se explica comunmente a través del principio *lex specialis*. Sin embargo, ninguna de las dos funciones que puede ejercer este principio, ley especial deroga ley general (como nació en Roma) y ley especial interpreta ley general (como nació para describir la relación) sirve para explicar la cuestión de una manera completa. En este texto se pretenden exponer las ideas más básicas de la relación desde el punto de vista del CEDH como un derecho eminentemente fijo, que solo puede ser desplazado con las garantías del art. 17, y del DIH como un derecho fundamentalmente interpretador, cuyo mínimo solo debe ser exigido cuando en virtud del CEDH no es posible una protección mayor. A través de 5 asuntos de la jurisprudencia del TEDH (*Loizidou*, *Varnava*, *MacCann*, *Al-Jedda* y *Bankovic*) puede observarse la influencia directa que tiene el organo jurisdiccional en la relación entre el CEDH y el DIH. Aunque los criterios para inaplicar el CEDH sean claros, la forma en que el TEDH incorpore los principios del DIH a la aplicación del CEDH es determinante. Interpretados de una manera garantista, como hace el TEDH excepto en el caso *Bankovic*, deciden la responsabilidad de los Estados en una situación de conflicto armado.