

**TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS**

**TEDH – RESOLUCION DE ADMISIBILIDAD
DE 02.05.2007, BEHRAMI Y BEHRAMI C. FRANCIA,
71412/01, –SARAMATI C. FRANCIA, ALEMANIA
Y NORUEGA, 78166/01 - SEGURIDAD COLECTIVA
Y DERECHOS HUMANOS - RESPONSABILIDAD
POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS
POR FUERZAS DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ**

ADELA REY ANEIROS*

- I. INTRODUCCIÓN.
 1. CUESTIONES FÁCTICAS.
 2. CUESTIONES MATERIALES.
- II. VIOLACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
- III. ATRIBUCIÓN DE LA POSIBLE VIOLACIÓN DEL CEDH A LOS SUJETOS INTERNACIONALES IMPLICADOS.
 1. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN A LOS ESTADOS DEMANDADOS.
 2. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN A LA KFOR (EN SU CASO, A LA OTAN).
 3. EN FIN, LA ATRIBUCIÓN A LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.
- IV. LAS RELACIONES ENTRE EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA Y EL CEDH.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Titular de la Cátedra *Jean Monnet* de Derecho comunitario del mar, Facultad de Derecho, Universidad de A Coruña.

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIONES FÁCTICAS

Estos dos asuntos¹ han sido reunidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) por tener en común el estar enmarcados en el conflicto que enfrentó a las fuerzas Serbias con las fuerzas albano-kosovares durante 1998 y 1999². Así, hemos de situar el contexto del asunto *Behrami* en los ataques aéreos de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) que, durante la primavera de 1999, dejaron sembrado el territorio albano-kosovar de minas no deto-

¹ Resolución de 2 de mayo de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) sobre la admisibilidad de la demanda n.º 71412/01, presentada por Agim BEHRAMI y Bekir BEHRAMI contra Francia, y la demanda n.º 78166/01, presentada por Ruzhdi SARAMATI contra Francia, Alemania y Noruega.

² La fase más crítica del conflicto llegó a su término a través de la firma del «Acuerdo técnico-militar» (AMT-Acuerdo cuya validez ha sido muy cuestionada: MILANO, E.: «Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status», *European Journal of International Law*, Vol. 14, Number 5, pp. 999-1022, p. 1007) alcanzado, el 9 de junio de 1999, por la entonces República Federativa de Yugoslavia, la República de Serbia y la Fuerza de intervención de la OTAN puesta a disposición de las NU, mediante el cual las partes acordaron la retirada de las tropas de la RFY y la necesidad de la presencia de una fuerza de seguridad internacional una vez habilitada por el Consejo de Seguridad de las NU. Con su Resolución 1244, de 10 de junio de 1999, el Consejo de Seguridad «decide desplegar en Kosovo, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, presencias internacionales, una civil y otra de seguridad». Para ello, por un lado, pide al Secretario General que designe un Representante Especial para que controle el despliegue de la presencia internacional civil y pide, además, que se le de instrucciones a tal Representante para que coordine estrechamente la labor de esa presencia con la de la presencia internacional de seguridad, para que ambas tengan los mismos objetivos y se apoyen mutuamente. Y, por otro lado, autoriza a los Estados miembros de las NU y a las Organizaciones internacionales competentes para que establezcan la presencia internacional de seguridad en Kosovo. Con esta legitimación se crea una fuerza multinacional militar para Kosovo, la KFOR, con una participación sustancial de la OTAN. La KFOR se organizó en cuatro brigadas multinacionales regionales (BMN). Las BMN de las áreas geográficas donde ocurrieron los hechos en litigio estaban comandadas respectivamente por Francia y Alemania. De forma paralela, se organiza en Kosovo una administración civil internacional provisional, la MINUK, y se nombra un Representante especial del Secretario General. Dentro de una de las tareas fundamentales atribuidas a la MINUK, la asistencia humanitaria, estaba comprendida la acción de desminado del territorio kosovar y, por ello, se creó un centro de coordinación de la acción antiminas (UNMACC) en colaboración con la KFOR.

nadas. Precisamente en un campo de estas características, jugaban, en marzo de 2000, los dos hijos de la Sra. Behrami, Gadaf y Bekir con otros niños. El grupo de niños, desconociendo el peligro, juega con una de las minas que estalla, acabando con la vida de Gadaf e hiriendo muy gravemente a Bekir³. Por su parte, el Sr. Saramati, que había sido detenido ya con anterioridad por la policía de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK), es privado de libertad por orden de la *Kosovo Force* (KFOR), desde julio de 2001 hasta enero de 2002, bajo la sospecha de pertenecer a grupos armados y con la justificación del establecimiento de un entorno seguro para proteger a las fuerzas de la KFOR. Acusado de tentativa de homicidio y de posesión ilícita de armas y explosivos, el Sr. Saramati fue declarado culpable del primero de dichos cargos por un Tribunal de Distrito pero, finalmente, la Corte Suprema de Kosovo, anuló la condena, ordenó su liberación y reenvió el asunto a la jurisdicción sobre el fondo⁴.

2. CUESTIONES MATERIALES

Cuestiones materiales de importancia estructural desde el punto de vista del Derecho internacional se entrelazan en el dispositivo de esta Resolución del TEDH: las relaciones entre sistemas jurídicos en Derecho internacional, los principios básicos de atribución de la responsabilidad internacional a un Estado o a una Organización internacional, la delimitación de responsabilidades en los supuestos de órganos puestos a disposición de otros Estados u Organizaciones internacionales, el sistema de seguridad colectiva universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, el alcance personal y territorial de la jurisdicción del TEDH... Todas estas cuestiones y algunas otras, son tratadas por el Tribunal en esta Resolución con mayor o menor alcance y, desde nuestro punto de vista, con mayor o menor acierto⁵.

³ La Sra. Behrami actúa ante el TEDH en nombre de su hijo Gadaf, fallecido. Junto con su madre, presenta esta demanda Bekir Behrami, con graves secuelas derivadas del incidente.

⁴ Aunque la fecha de este nuevo proceso todavía no se había fijado en la fecha de publicación de esta Resolución.

⁵ Puede consultarse un comentario más positivo con la Resolución del TEDH: LAGRANGE, Ph., «Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Observations à propos de la décision de la Cour européenne

Se trata, así, de identificar si en este supuesto concreto se produce una violación del CEDH por parte de los Estados demandados que pueda ser atribuible⁶. Pues bien, vamos nosotros a estructurar ahora el estudio del asunto en torno a las categorías clásicas del Derecho internacional de la responsabilidad, examinando, primeramente, la cuestión de la violación del CEDH (II) y, a continuación, la de la atribución de tal violación a alguno de los sujetos internacionales implicados, Francia, Noruega, las NU o, incluso, la OTAN (III). Para, por último, examinar el razonamiento final del Tribunal en relación con su competencia *ratione personae* y las relaciones entre el sistema de seguridad colectiva y el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa (IV).

II. VIOLACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Los dos supuestos de hecho anteriormente descritos podrían caer bajo la protección de varios artículos del CEDH. En concreto, en el asunto *Behrami*, los demandantes entienden que los hechos litigiosos son contrarios al artículo 2 del CEDH. Los derechos a la vida y a la integridad física de ambos hermanos han sido, sin duda, conculcados. Por su parte, en el asunto *Saramati*, la parte demandante alega la violación de los artículos 5, 13 y 6.1 del CEDH. La sombra de la duda se cierne sobre el carácter extrajudicial de la detención realizada por la KFOR desde julio de 2001 a enero de 2002 y sobre la posible privación de acceso a un tribunal al Sr. Saramati durante este período.

des Droits de l'Homme (Grande Chambre) sur la recevabilité des requêtes Behrami et Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège, 31 mai 2007», *RGDIP*, t. 112, 2008/1, pp. 85 y ss.

⁶ Según establece el Art. 34 del CEDH, cualquier persona física que vea vulnerado uno de los derechos reconocidos por dicha Convención o alguno de sus Protocolos puede acudir como demandante ante el TEDH siempre que pueda imputar a un Estado parte tal vulneración. Es decir, para que el Tribunal sea competente se deben superar los requisitos de admisibilidad y las condiciones de legitimación activa. Es decir, desde el punto de vista *ratione loci*, debe tratarse de hechos ocurridos en un territorio que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado demandado; y, desde el punto de vista, *ratione personae*, debe tratarse de una persona física o jurídica, o grupo de personas, que haya sido víctima de una violación del CEDH. De estas dos cuestiones preliminares, el Tribunal centra su iter jurídico en la segunda de ellas.

III. ATRIBUCIÓN DE LA POSIBLE VIOLACIÓN DEL CEDH A LOS SUJETOS INTERNACIONALES IMPLICADOS

Si los hechos litigiosos pueden encajar, con mayor o menor claridad, dentro de los tipos descritos en los artículos mencionados del CEDH, la cuestión de si tal posible violación podría ser o no atribuida a los Estados demandados, es mucho más oscura. Según las tesis expuestas por las partes en litigio y los terceros intervinientes, son fundamentalmente tres los posibles sujetos atribuibles: los Estados demandados, la KFOR (en su caso, la OTAN), y, en fin, la ONU.

1. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN A LOS ESTADOS DEMANDADOS

Según defendieron los demandantes, los sujetos internacionales a los que debía ser atribuida la violación del CEDH debían ser: Francia, fruto del asunto *Behrami* y Noruega, fruto del asunto *Saramati*⁷. Según argumentaron, la KFOR era la organización que ejercía el control y la administración efectiva en Kosovo durante la época en la que se produjeron los hechos en litigio⁸. Por un lado, a ella correspondía la ejecución práctica del desminado y, como se había probado, tenía conocimiento de la existencia de artefactos sin detonar en el lugar de los hechos del asunto *Behrami* y, por ello, debía haber garantizado la lejanía de la ciudadanía. Por otro lado, no está en discusión que las detenciones eran una materia de seguridad cuya decisión recaía exclusivamente bajo la responsabilidad de la KFOR. Ahora bien, en opinión de los demandantes, ni las acciones ni las omisiones de las fuerzas de mantenimiento de la paz de la KFOR pueden ser atribuidas ni a las Naciones Unidas (NU) ni a la OTAN. Según pusieron de relieve, la KFOR es una fuerza multinacional, dirigida por la OTAN, y formada por contingentes enviados por Estados miembros de la OTAN pero, también, por Estados no miembros. Además, se-

⁷ Inicialmente, la demanda en el asunto *Saramati* iba también dirigida contra Alemania, por ser el Estado que dirigía en el momento de la detención la BMN en la zona de Prizren. Posteriormente y antes del fallo, el demandante decidió retirarla por aceptar la alegación de Alemania de que tal hecho no constituía un vínculo jurisdiccional suficiente pues la detención fue ejecutada por fuerzas francesas y noruegas. Por ello, la intervención escrita de Alemania pasó a ser considerada como presentada por un tercero interviniente.

⁸ Apartados 73 a 81 de la Resolución objeto del presente comentario.

gún subrayaban, la KFOR no es un órgano de las NU, no existió un vínculo de mando operacional entre el Consejo de Seguridad y la OTAN. Por el contrario, la OTAN y los demás Estados han sido autorizados por el Consejo de Seguridad para establecer una misión de seguridad en Kosovo bajo un mando y control unificados. Los Estados que aportan contingentes conservan un poder de acción muy amplio. Así, las tropas que forman la KFOR responden de sus actos directamente ante sus mandos nacionales y caen bajo la jurisdicción del Estado que los envía, las reglas de enrolamiento son nacionales, las acciones disciplinarias son ejercidas por el mando nacional, su financiación es nacional, las decisiones de despliegue son tomadas a escala nacional...⁹ Según su interpretación, los mandos nacionales son a la KFOR como el Secretario General es a la MINUK. La KFOR no tiene personalidad jurídica internacional y no puede ser objeto de atribución de la responsabilidad internacional generada por las acciones u omisiones de sus fuerzas. Por ello, consideran que sería exonerar a los Estados partes en la CEDH del cumplimiento de la misma si no fuesen responsables por las violaciones que pudieran producirse bajo su control en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz.

En nuestra opinión, no cabe duda de que los Estados que aportan contingentes a las operaciones de este tipo conservan un alto margen de disposición sobre los mismos. Ahora bien en cuestiones alejadas de las misiones que desempeñaron las fuerzas implicadas en las acciones litigiosas¹⁰. La clave aquí es que los Estados, en estos supuestos, claro que ejercen una jurisdicción, más allá de este control orgánico, sobre ese territorio en el sentido del artículo 1 del CEDH, ahora bien, lo hacen por cuenta de otro sujeto internacional. Así, se plantean varias cuestiones ¿es atribuible el hecho en litigio al sujeto internacional por cuenta de quien actúan? A pesar de ser atribuible el hecho en litigio a otro sujeto internacional ¿los Estados demandados siguen siendo responsables de la violación del CEDH

⁹ Apdo. 77 de la Resolución.

¹⁰ En concreto, ejercen lo que VOELCKEL ha llamado un «control orgánico» —VOELCKEL, M., «Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix», *AFDI*, 1993, p. 75—, es decir, un control en materias como las condiciones de reclutamiento, honorarios, subsidios, despliegue y atribución de las diferentes unidades para la misión... Sobre estos vínculos: BADÍA MARTÍ, A., «Aspectos jurídicos internacionales de la participación de las fuerzas armadas en misiones internacionales de las Naciones Unidas», en TORROJA MATEU, H. y GÜELL PERIS, S. (coord.), *La retos de la seguridad y defensa en el nuevo contexto internacional*, Univ. de Barcelona, Barcelona, 2007, p. 114.

pues ejercían su jurisdicción aunque por cuenta de otro¹¹? ¿Si el sujeto responsable son las NU, podría excusarse la responsabilidad de los Estados demandados porque ésta tiene un sistema de protección de los derechos humanos similar al del CEDH? ¿sin embargo, deberían responder de las violaciones del CEDH si el sujeto responsable fuese la OTAN que no cuenta con tal sistema de protección¹²? Sigamos con el análisis de la Resolución y volvamos después sobre estas cuestiones.

2. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN A LA KFOR (EN SU CASO, A LA OTAN)

Sólo el Gobierno griego y la ONU ponen sobre la mesa esta posibilidad¹³. En su intervención las NU recuerdan los términos, ciertamente imprecisos, del mandato general del Consejo de Seguridad plasmado en su Resolución 1244, para subrayar que en el mismo no se contiene una obligación de resultado. En la ejecución del mandato, el sujeto internacional implicado o el propio órgano de las NU, gozan de cierto margen de discrecionalidad: las modalidades de ejecución, la selección de prioridades y el calendario quedan a juicio del mandatario. Esta es, desde nuestro punto de vista, la cuestión clave y aquí comienzan las discrepancias sobre los vínculos entre la MINUK y la KFOR y los de ésta última con el Consejo de Seguridad.

¹¹ Teniendo en cuenta la tendencia expansiva de este concepto en la jurisprudencia del TEDH plasmada, por ejemplo, en su Sentencia de 8 de julio de 2004, en el asunto *Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia*. Sobre estos desarrollos jurisprudenciales que van más allá del tradicional concepto sobre el control territorial efectivo, por ejemplo: PASTOR PALOMAR, A., «El Sistema Europeo: el Consejo de Europa», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, ed. Dilex, Madrid, 2007, pp. 183-184; SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Guerra contra el terrorismo, conflictos armados y derechos humanos», en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, pp. 456-457.

¹² En la línea del razonamiento del TEDH en su Sentencia del asunto *Bosphorus*; Sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2005, en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda (GS)*, n.º 45036/98, *CEDH 2005-VI*; sobre este asunto: CACHO SÁNCHEZ, Y., «La aplicación de sanciones económicas a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus Airways c. Irlanda*», *RGDE*, n.º 8, octubre 2005, pp.1-22.

¹³ Aunque Grecia parcialmente, pues en su intervención únicamente defendió la no atribución del posible ilícito a los Estados demandados concluyendo que toda acción o inacción de la KFOR debe ser atribuida a las NU y/o a la OTAN.

Las NU explicaron cual era el estatuto jurídico de la MINUK y su relación con la KFOR. Para ello, recordaron que la MINUK es un órgano subsidiario de las NU investido de todos los poderes legislativos, administrativos y de administración de justicia en Kosovo. La KFOR, por su parte, es una presencia del mismo rango pero con un mandato y una estructura de control diferentes. Mientras la MINUK rinde cuentas al Secretario General y éste, a su vez, al Consejo de Seguridad, la KFOR es una operación gestionada por la OTAN y autorizada por el Consejo de Seguridad, bajo un mando y control unificados. Según resalta en su intervención esta Organización internacional, «no hay vínculo formal o jerárquico entre las dos presencias»¹⁴. Ambas cooperan y se apoyan para alcanzar los mismos fines. En concreto, en relación con la actividad de desminado, la ONU reconoce la responsabilidad *de facto* y *de iure* de la MINUK en la materia. Ahora bien, subraya que tal acción del órgano de las NU depende estrechamente de la colaboración de la KFOR. Ésta debe identificar, reparar e informar del emplazamiento de municiones no detonadas así como marcar los lugares en donde se realizaron ataques aéreos durante la crisis. Según las investigaciones policiales en el momento de los hechos del asunto *Behrami*, como reconoce el Tribunal, las autoridades de la KFOR habían sido informadas de la presencia de las minas en el campo de juegos de los niños pero no habían transmitido tal información a la MINUK ni habían procedido a retirarlas¹⁵. Este dato es la base para que las NU defiendan que, por la ausencia de información de la KFOR a la MINUK, ésta no cumplió adecuadamente con su mandato. Por tanto, las NU concluyeron su intervención sin defender expresamente la atribución de la responsabilidad a la KFOR (en su caso, la OTAN) pero planteando implícitamente tal posibilidad para justificar la negativa de la atribución de la misma a la MINUK.

Desde nuestro punto de vista, es vital hacer una distinción entre la MINUK y la KFOR. No es clave que la primera sea un órgano subsidiario de las NU y que la segunda no. La clave, pensamos, es que la primera actúa directamente bajo el control efectivo de las NU, en este caso, de su Secretario General¹⁶. Por su parte, la KFOR es una fuerza de seguridad creada fundamentalmente por la OTAN con la autorización del Consejo

¹⁴ Apdo. 118 de la Resolución.

¹⁵ Apdo. 6 de la Resolución.

¹⁶ De forma coherente con el mandato del Consejo de Seguridad que le encarga crear la MINUK.

de Seguridad que encarga, no a uno de sus órganos como es el Secretario General, sino a los Estados miembros y las Organizaciones internacionales competentes su creación y organización bajo un mando unificado. Y es este mando unificado (COMKFOR) el que ejerce el control efectivo, en el sentido de la atribución de responsabilidad, sobre los contingentes de los Estados aportados a la KFOR. Por tanto, si las competencias en materia de detención correspondían exclusivamente a la KFOR y no a la MINUK y el Consejo de Seguridad no ejercía un control efectivo sobre ellas, ¿a quién atribuimos la responsabilidad? Y si la MINUK era la responsable del desminado pero dependía para ejecutar su misión de las informaciones proporcionadas por la KFOR ¿debe ser responsable exclusivamente la ONU o debería concurrir su responsabilidad con la del sujeto responsable de la KFOR, la OTAN? De nuevo, dejemos abiertas las interrogantes y sigamos avanzando en el estudio.

3. EN FIN, LA ATRIBUCIÓN A LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Los demandados y todos los terceros intervinientes, con excepción de Grecia y la ONU, defendieron la atribución de la responsabilidad a las NU con exclusividad. Sobre la base del acuerdo AMT y la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, fundamentalmente, el Tribunal confirma, pues este no es un punto controvertido, que el mandato de seguridad atribuido a la KFOR alcanza a la toma de las decisiones de detención en Kosovo¹⁷. Por su parte, la acción de desminado fue atribuida por la Res.1244 de forma provisional a la KFOR hasta el momento en que se crease la MINUK y ésta a su vez pusiese en marcha el UNMACC. Desde ese momento, según enuncia el Tribunal en su Resolución, este órgano de la MINUK desarrolló su mandato de supervisión del desminado apoyándose

¹⁷ Noruega, en su alegato como demandada, recordó que, desde su punto de vista, el marco jurídico de toda detención era en último término el AMT y la Res. 1244 del Consejo de Seguridad. Y, según este Estado, no existen cadena de mando militar nacional entre la comandancia de la KFOR y Noruega, de tal forma que todas las BMN y sus dirigentes nacionales están plenamente integrados en la cadena de mando de la KFOR. Ésta actúa bajo la autoridad del Consejo de Seguridad como lo demuestra el sistema de vigilancia de su tarea: envío de informes de la KFOR y de la MINUK al Consejo de Seguridad por vía del Secretario General de las NU. Apdo. 87 de la Resolución.

¹⁸ Apdo. 125 de la Resolución.

en la KFOR —según el Tribunal, como un «prestador de servicios»¹⁸, actuando en nombre de la MINUK— para la ejecución práctica de tal labor. Ahora bien, para clarificar quién es, en su opinión, el sujeto internacional al que debe ser atribuida la violación, el Tribunal comienza por situar el fundamento de la KFOR y de la MINUK en el Capítulo VII de la Carta. El Tribunal recuerda cómo toda la acción internacional en Kosovo tiene su base en el Capítulo VII, en el sistema de seguridad colectiva de la Carta¹⁹. En este sentido, el Tribunal interpreta que el Consejo de Seguridad hace una «delegación»²⁰ a las Organizaciones internacionales y a los Estados miembros para establecer una fuerza internacional de seguridad en Kosovo. Por tanto, los contingentes actúan bajo un mando unificado delegado por la ONU y no ejercido directamente por ella. Al mismo tiempo, el Consejo de Seguridad encarga al Secretario General la creación de la MINUK. Por tanto, el Tribunal concluye que «le chapitre VII fournit le cadre de l'opération de délégation susmentionnée par le Conseil de sécurité de ses pouvoirs de sécurité à la KFOR et de ses pouvoirs d'administration civile à la MINUK»²¹. A continuación, el Tribunal trata de aclarar, por un lado, si la acción litigiosa —la detención en el asunto SARAMATI— es atribuible a la KFOR y, si, por otro lado, la omisión litigiosa —la omisión de la acción de desminado en el asunto BEHRAMI— es atribuible a la MINUK.

En este sentido, por un lado, en relación con la KFOR, el Tribunal considera que la delegación hecha por el Consejo de Seguridad debe ser suficientemente limitada para ser compatible con el grado de centralización necesario en virtud de la Carta y, en concreto, para que los actos de la entidad delegada sean atribuibles a la ONU. Según el TEDH, estos límites establecen un equilibrio entre el papel central del Consejo de Seguridad en el sistema de seguridad colectiva y dos hechos fundamentales: uno, no se han celebrado acuerdos del artículo 43 de la Carta y por ello, el Consejo necesita los medios de los Estados para cumplir su misión en el sistema de seguridad colectiva; y, dos, las misiones de seguridad multilaterales y complejas exigen una cierta delegación de mando. Por todo ello,

¹⁹ No es un hecho controvertido que, tras la calificación de la situación como amenaza a la paz y seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad ha decidido autorizar el despliegue de una fuerza de seguridad internacional (la KFOR) y el establecimiento de una administración civil (la MINUK).

²⁰ Apdos. 129 y ss. de la Resolución.

²¹ Apdo. 130 de la Resolución.

el Tribunal considera que la cuestión clave es saber si el Consejo de Seguridad habría conservado la autoridad y el control últimos y si sólo habría delegado el mando operacional. Entre otras razones, desde nuestro punto de vista, de menor peso, el Tribunal concluye que tal control y autoridad generales eran conservados por el Consejo de Seguridad pues, por un lado, la Resolución 1244 delimita y concreta las condiciones de la delegación y, por otro lado, porque el Consejo de Seguridad era precisamente el órgano supremo ante el que la KFOR debía rendir cuentas²². Por todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Consejo de Seguridad detenta la autoridad y el control últimos y que el mando efectivo de las cuestiones operacionales pertinentes corresponde a la OTAN. Así, si la KFOR ejerce poderes, que el Tribunal considera, delegados del Consejo de Seguridad, la acción litigiosa en el marco del asunto *Saramati*, es, según esta instancia jurisdiccional, en principio, atribuible a la ONU²³.

Por otro lado, el Tribunal resalta el carácter de órgano subsidiario de la ONU de la MINUK que responde de sus actividades de forma directa y plena ante el Consejo de Seguridad. Por ello, como órgano subsidiario establecido sobre la base del Capítulo VII de la Carta, el Tribunal consi-

²² El Tribunal considera, además, que la unidad y efectividad del control que ejerce la KFOR sobre todas las fuerzas no se ven afectadas por el hecho de que los Estados que aportan contingentes conserven ciertas competencias y autoridad sobre los soldados en materias de menor importancia. Como cuestiones de disciplina, subordinación, uniformación y equipamiento...

²³ El Gobierno francés, en esta misma línea y apoyándose en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales, también había aducido que los actos de personas puestas a disposición de una OI pueden generar la responsabilidad de la misma si se hayan bajo su «control global efectivo» —según este Estado, no sería preciso un «control exclusivo». Apdo. 82 de la Resolución—. Los contingentes han sido puestos a disposición de la KFOR que ejerce un control efectivo en Kosovo y actúa bajo un mando unificado cuya cadena comienza en el Consejo de Seguridad. Ahora bien, si como expuso en su intervención Francia, el Consejo de Seguridad ejercería el control político último del que dependería el realizado por el Consejo del Atlántico Norte; el control estratégico sería ejercido por el Comandante supremo de las fuerzas aliadas en Europa de la OTAN, y, por último, el control operacional dependería del mando de la KFOR en Kosovo —Apdo. 83 de la Resolución—; creemos que pierde virtualidad la atribución a las NU pues el control «efectivo» exigido para la atribución de toda responsabilidad es, sin duda, en este caso, dado el contenido de los hechos litigiosos, el control operacional. Recientemente, sobre el control, HUICI SANCHO, L., *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones internacionales*, Bosch Internacional, Barcelona, 2007, pp.103 y ss.

dera que su omisión en litigio en el asunto *Behrami*, es, en principio, atribuible a la ONU también.

Ahora bien, a pesar de la atribución última de los hechos a la ONU o la OTAN (*responsible*) ¿cabría una atribución concurrente a los Estados demandados (*liable*)²⁴? ¿Cabe la aplicación del CEDH en los supuestos en los que los Estados partes ejercen su jurisdicción extraterritorialmente por cuenta de otro sujeto internacional? Seguimos haciéndonos preguntas que el Tribunal responde, creemos, con poca claridad.

IV. LAS RELACIONES ENTRE EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA Y EL CEDH

Tras estas conclusiones, el Tribunal considera que únicamente le queda por aclarar si a pesar de ser la ONU el sujeto internacional, en principio, al que deben atribuirse los hechos y no ser parte en la CEDH, cabría igualmente la competencia *ratione personae* del TEDH. O lo que es lo mismo, si el Tribunal tiene competencia *ratione personae* para entrar a conocer actos de los Estados demandados cometidos en nombre de las NU, y, por tanto, cuál es la relación entre la CEDH y los actos de las NU en el marco del Capítulo VII de la Carta²⁵. Es verdad que, como recuerda el TEDH en su Resolución, las operaciones puestas en marcha por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta, son fundamentales para la misión primordial de la ONU de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y necesitan apoyarse, para su efectividad, en las contribuciones de los Estados miembros de la Organización. Ahora

²⁴ En la línea de lo expuesto por el Secretario General en otros supuestos paralelos. Sobre ello: CACHO SÁNCHEZ, Y., «Responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por la actividad ilícita de sus fuerzas de mantenimiento de la paz», *REEL*, n.º 13, 2007, p. 12.

²⁵ Los demandantes se apoyaron en el asunto *Bosphorus* —Sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2005, en el asunto *Bosphorus* contra Irlanda, ya citado— para justificar la aplicación de las disposiciones del CEDH en este supuesto, sin embargo, el Tribunal subrayó las diferencias entre ambos asuntos para apartarse de dicha posibilidad. En aquel supuesto, las acciones litigiosas provenían de autoridades del Estado demandado, realizadas en su territorio nacional, sobre la base de una decisión de un ministro de dicho Estado. Según el Tribunal, existen, por tanto, importantes diferencias desde el punto de vista del artículo 1 del CEDH y de la competencia *ratione personae* del TEDH. En aquel asunto, las acciones en litigio podían ser atribuidas a los Estados demandados y, en esta ocasión, como ya hemos visto, el Tribunal considera que únicamente pueden ser atribuidas las acciones y omisiones a la ONU.

bien, el Tribunal en este punto considera que «ne saurait s'interpréter de maniere à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions»²⁶. Ello podría resultar, según estima el Tribunal, una ingerencia en el cumplimiento de una misión esencial de la ONU y equivaldría a imponer condiciones a la ejecución de una Resolución del Consejo de Seguridad no previstas en el texto mismo de su Resolución²⁷. En conclusión, el Tribunal considera que como es una acción en el marco del sistema de seguridad colectiva el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa no puede interferir en este mandato imperativo. Por ello, concluye que las demandas ante él introducidas no son compatibles desde el punto de vista *ratione personae* con el CEDH²⁸. Creemos, sin embargo, contradictorio el razonamiento sobre el que el Tribunal ha decidido fundar su Resolución. Si considera que los Estados demandados no tienen jurisdicción en el sentido del artículo 1 del CEDH porque actúan en nombre de las NU ¿por qué se plantea si igualmente tendría competencia *ratione personae*? ¿por qué justifica la inaplicación del CEDH en la misión sagrada de las NU del mantenimiento de la paz y en que la operación se organizó en el marco del Capítulo VII? En fin, el Tribunal, con su razonamiento, siembra más dudas que despeja incertidumbres.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Complejo asunto y compleja y oscura Resolución, creemos. Desde nuestro punto de vista, es preciso distinguir dos marcos de responsabilidad en este asunto: *Uno, el marco de la posible responsabilidad generada por la violación del CEDH y la posible jurisdicción del TEDH*. En este ámbito, el Tribunal sólo debía examinar si la atribución de los hechos litigiosos podría recaer en los Estados demandados como ejercientes de jurisdicción

²⁶ Apdo. 149 de la Resolución.

²⁷ Al mismo tiempo, la mayor parte de los Estados que intervinieron en el asunto, tanto los demandados como los terceros, subrayaron el peligro de la pérdida de apoyo de los Estados a las operaciones de mantenimiento de la paz de las NU si se les extiende la jurisdicción del CEDH en estos casos.

²⁸ A la vista de esta conclusión, el Tribunal ya no entra en otras cuestiones de admisibilidad como la competencia *ratione loci*, el agotamiento de recursos internos y su competencia en general para conocer de los asuntos (Apdo. 153 de la Resolución).

extraterritorial, aunque por cuenta de otro sujeto internacional. Consideramos que, aunque ejercida en nombre de otro sujeto internacional, el Estado sigue desplegando su jurisdicción y por tanto, debería aplicarse plenamente el CEDH. Las autorizaciones del Consejo de Seguridad para organizar fuerzas de seguridad en terceros Estados no debe llevar implícita una autorización para incumplir los compromisos convencionales adquiridos por dichos Estados dentro de los propósitos y principios de la Carta que no son, además incompatibles con el mandato de actuación dentro de dicho marco²⁹. Si, según el Tribunal, a los Estados demandados no les son atribuibles los hechos en litigio porque no ejercían la jurisdicción en el sentido del artículo 1 del CEDH, le bastaba con afirmar que no cabe la jurisdicción del TEDH. Ahora bien, si los Estados demandados ejercían una jurisdicción que, aunque fuera por cuenta de otro, podría ampararse en el artículo 1 del CEDH, los asuntos podrían caer bajo la jurisdicción del TEDH. Y *dos*, *el marco de la responsabilidad de Derecho internacional general* derivada de la violación de derechos humanos de carácter, como mínimo consuetudinario, si no incluso de normas de *ius cogens* (como es derecho a la vida y la integridad física). La atribución de la responsabilidad de Derecho internacional general creemos que corresponde, para el asunto *Saramati*, a la OTAN como sujeto internacional responsable del control efectivo y, para el asunto *Behrami*, a la ONU y la OTAN con carácter concurrente y solidario al nivel de la reparación. En fin, discrepamos con los razonamientos del TEDH y consideramos poco afortunadas sus conclusiones. Es posible que, desde un punto de vista extrajurídico, sea muy grave asumir la responsabilidad de los Estados partes en el CEDH por las violaciones de tales derechos ocurridas en acciones en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz³⁰, pero, sin duda, ello es más respetuoso con el objeto y fin de dicho Tratado.

²⁹ No jugaría, por tanto, el Art.103 de la Carta.

³⁰ Sobre esta cuestión o, en general, los actos de gobierno exentos de control judicial: ORTEGA TEROL, J. M. y SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Orden Público Europeo y acción exterior: el bombardeo de la OTAN en Yugoslavia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 3, 2002, pp. 493-516.

TEDH – RESOLUCION DE ADMISIBILIDAD DE 02.05.2007, BEHRAMI Y BEHRAMI C. FRANCIA, 71412/01, –SARAMATI C. FRANCIA, ALEMANIA Y NORUEGA, 78166/01 - SEGURIDAD COLECTIVA Y DERECHOS HUMANOS - RESPONSABILIDAD POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS POR FUERZAS DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

RESUMEN: La dimensión extraterritorial de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos humanos abre el debate sobre la posible aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos a los hechos objeto de los asuntos *Behrami* y *Saramati*, ocurridos en el territorio de Kosovo durante la presencia de las fuerzas internacionales —civil y de seguridad— autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Desde nuestro punto de vista, no es muy acertado el razonamiento escogido por el Tribunal para justificar su declaración de inadmisibilidad. Muchas dudas se ciernen sobre esta materia: ¿Cabe la aplicación del CEDH en los supuestos en los que los Estados partes ejercen su jurisdicción extraterritorialmente por cuenta de otro sujeto internacional? ¿Si el sujeto responsable son las NU, podría excusarse la responsabilidad de los Estados demandados porque ésta tiene un sistema de protección de los derechos humanos similar al del CEDH? ¿sin embargo, deberían responder de las violaciones del CEDH si el sujeto responsable fuese la OTAN que no cuenta con tal sistema de protección? ¿debe ser responsable exclusivamente la ONU o debería concurrir su responsabilidad con la del sujeto responsable de la KFOR, la OTAN?. Sobre ellas reflexionamos en este comentario.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, responsabilidad, control efectivo, operaciones de mantenimiento de la paz, seguridad colectiva, Naciones Unidas, OTAN

ECtHR DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF 02.05.2007, BEHRAMI AND BEHRAMI v. FRANCE, 71412/01, – SARAMATI v. FRANCE, GERMANY AND NORWAY, 78166/01 - COLLECTIVE SECURITY AND HUMAN RIGHTS: RESPONSIBILITY FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS BY PEACE-KEEPING OPERATIONS FORCES

ABSTRACT: The extraterritorial dimension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights opens the debate on the possible application of the European Convention on Human Rights to the facts of the *Behrami* and *Saramati*, cases, which occurred in Kosovo during the presence of the international forces —civil and security— authorised by The United Nations Security Council. From our point of view, the reasoning chosen by the Court to justify its declaration of inadmissibility was not entirely correct. Many doubts hover over this subject: Is it appropriate to apply the ECHR in cases where the party States exercise their jurisdiction extraterritorially under the responsibility of another international subject? If the responsible subject is the UN, could the sued States be exempted from responsibility because the responsible subject has a system for protecting human rights similar to the ECHR's? ¿Should they, however, answer for the violations of the ECHR if the responsible subject were NATO, which does not have such a protection system? Should the United Nations be solely responsible, or should the UN's responsibility be

concurrent with NATO's, since NATO is the responsible subject for KFOR? We reflect on these questions in this commentary.

KEY WORDS: Human rights, responsibility, effective control, peace-keeping operations, collective security, United Nations, NATO.

CEDH – DECISION SUR LA RECEVABILITÉ DU 02.05.2007, BEHRAMI
ET BEHRAMI C. FRANCE, 71412/01, – SARAMATI C. LA FRANCE,
L'ALLEMAGNE ET LA NORVEGE, 78166/01 - SÉCURITÉ COLLECTIVE
ET DROITS DE L'HOMME : LA RESPONSABILITÉ POUR LES VIOLATIONS
DES DROITS DE L'HOMME DE LA PART DES FORCES DES OPÉRATIONS
POUR LE MAINTIEN DE LA PAIX

RESUME: La dimension extraterritoriale de la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme ouvre le débat sur la possible application de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux faits faisant objet des affaires *Behrami* et *Saramati*., ayant eu lieu sur le territoire de Kosovo durant la présence des forces internationales —civile et de sécurité— autorisées par le Conseil de sécurité des Nations unies. De notre point de vue le raisonnement choisi par la Cour n'est pas très correct pour justifier sa déclaration de non recevabilité. Nombre de doutes apparaissent concernant ce sujet : Est-ce l'application de la CEDH possible dans les cas présumés où les États parties exercent leur juridiction extra-territorialement pour le compte d'un autre sujet international ? Si le sujet responsable c'est les NU, la responsabilité des États requis pourrait-elle être excusée parce que celle-ci a un système de protection des droits de l'homme similaire à celui de la CEDH ? Cependant, devraient-ils répondre des violations de la CEDH si le sujet responsable était l'OTAN qui n'a pas ce système de protection ? L'ONU doit-elle être responsable exclusivement, ou bien la responsabilité devrait-elle être partagée avec celle du sujet responsable de la KFOR, l'OTAN ? Dans ce commentaire nous débattons ces questions.

MOTS CLÉS: droits de l'homme, responsabilité, contrôle effectif, opérations pour le maintien de la paix, sécurité collective, Nations unies, OTAN