

¿JUDICIALIZACIÓN DE LA GUERRA?
NOTAS SOBRE LA SENTENCIA DE LA CORTE
SUPREMA DEL REINO UNIDO EN LA CAUSA
SMITH AND OTHERS V. THE MINISTRY
OF DEFENCE Y SU APLICACIÓN
DE LA HUMAN RIGHTS ACT DE 1998

THE JUDICIALISATION OF WAR?
NOTES ON THE UNITED KINGDOM
SUPREME COURT'S DECISION IN SMITH
AND OTHERS V. THE MINISTRY OF DEFENCE,
AND ITS APPLICATION OF THE HUMAN
RIGHTS ACT 1998

*Arturo Ibáñez León**

Resumen

En el derecho inglés la HRA tiene una significativa importancia tanto por el hecho de su dictación como por su aplicación práctica. En virtud de su dictación, la HRA incorporó al derecho interno inglés un conjunto de derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. Además, su aplicación práctica ha tenido un impacto fundamental en la estructura y funcionamiento del sistema legal inglés. El objetivo de este trabajo es considerar la relevancia de la HRA desde este segundo punto de vista. Para ello se analiza una de las decisiones más importantes sobre esta materia: la sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido pronunciada en la causa *Smith and others v. The Ministry of Defence*.

Palabras claves: Judicialización de la guerra, HRA, Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magister Juris de la Universidad de Oxford. Artículo enviado el 29 de julio y aceptado para su publicación el 1 de septiembre del 2014. Correo electrónico: arturo.ibanezleon@law.ox.ac.uk

Abstract

In English law HRA is significantly important because of both its enactment and its practical application. By its enactment, the HRA gave effect in English domestic law to a number of rights enshrined in the European Convention on Human Rights 1950. Furthermore, its practical application has had a fundamental impact on the structure and working of the English legal system. This article's goal is to consider the latter point of view. To this end, one of the most important decisions on this issue is analysed: the United Kingdom Supreme Court's decision in *Smith and others v. The Ministry of Defence*.

Key words: judicialisation of war, HRA, European Convention on Human Rights.

1. Introducción

Sin lugar a dudas, la Carta Magna de 1215 o la Bill of Rights de 1688 constituyen un hito a destacar en la historia del derecho inglés y de su rol en la protección de los derechos fundamentales. ¿Puede emitirse igual juicio de valor respecto de la HRA? Solo el paso de los años y el juicio de la historia se encargarán de dar una respuesta precisa a esa interrogante. Sin embargo, la literatura jurídica que se ha ocupado del tema coincide en destacar la trascendencia que para el derecho inglés ha supuesto su aprobación y entrada en vigencia, y cómo ella hace sentir sus efectos en las más diversas áreas del derecho¹. Luego, la importancia de la HRA se puede analizar desde un doble punto de vista: considerando lo que significó el hecho de su aprobación y entrada en vigencia; y considerando sus efectos prácticos en la interpretación, aplicación y evolución de las más variadas áreas del derecho.

En primer lugar, el hecho de la aprobación y entrada en vigencia de la HRA es significativo en sí mismo. Después de haber sido aprobada por el Parlamento británico, la HRA recibió el Royal Assent, promulgándose como ley del Reino Unido, el 9 de noviembre de 1998, y entrando en

¹ La literatura jurídica sobre el tema es vasta. Por vía meramente ejemplar cabe mencionar Jack BEATSON, *Human Rights: Judicial Protection in the United Kingdom*; Richard CLAYTON y Hugh TOMLINSON, *The Law of Human Rights*; Anthony LESTER, *Human Rights Law and Practice*; David HOFFMAN, *The Impact of the Human Rights Act on Private Law*; Brice DICKSON, *Human Rights and the United Kingdom Supreme Court*. Un muy útil texto introductorio al tema es el de David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*.

vigencia el 2 de octubre de 2000. Desde este punto de vista, la importancia de la HRA radica en que ella incorpora al derecho interno del Reino Unido parte importante de la CEDH², suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950.³ Por medio de la HRA se incorporaron al derecho interno una serie de derechos y libertades garantizados en dicha Convención (“los derechos de la Convención”)⁴. Si bien el Reino Unido desempeñó un importante rol en la gestación de la Convención, siendo uno de los Estados signatarios originales y el primer Estado que la ratificó⁵, hasta la entrada en vigencia de la HRA la CEDH no formaba parte del derecho interno del Reino Unido⁶. En todo caso, en tanto que el Reino Unido era

² El nombre exacto del tratado es “Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”.

³ La CEDH entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953, fecha en la que se alcanzó el número de diez ratificaciones requeridas para su entrada en vigencia.

⁴ La HRA no incorpora al derecho interno británico la totalidad de la CEDH. La sección 1 de la HRA establece que las normas de la Convención que se incorporan al derecho interno son los artículos 2 a 12 y 14 de la Convención (derecho a la vida; prohibición de la tortura; prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; derecho a la libertad y seguridad personal; derecho a un debido proceso; tipicidad e irretroactividad de la ley penal; derecho al respeto de la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión; libertad de reunión y libertad de asociación; derecho a contraer matrimonio; y prohibición de discriminación); los artículos 1 a 3 del protocolo 1 de la Convención (derecho de propiedad; derecho a la educación; y derecho a elecciones libres), y el artículo 1 del protocolo 13 de la Convención (abolición de la pena de muerte).

⁵ El Reino Unido ratificó la Convención el 8 de marzo de 1951. Cabe destacar que era opcional para los Estados signatarios suscribir tanto la cláusula en virtud de la cual el Estado respectivo se sujetaba a la jurisdicción de la Corte que la Convención establece, esto es, la Corte Europea de Derechos Humanos, como la cláusula que reconocía el derecho de los individuos nacionales del respectivo Estado para recurrir directamente ante dicha Corte. Ejerciendo el referido derecho de opción, y en gran parte por las razones que se mencionan en la nota siguiente, el Reino Unido no suscribió tales cláusulas. Sin embargo, el 16 de enero de 1966, el Reino Unido finalmente suscribió las mencionadas cláusulas opcionales, por lo que a partir de esa fecha fue posible para un ciudadano británico recurrir directamente ante la Corte Europea de Derechos Humanos reclamando de la infracción por parte del Reino Unido de alguno de los derechos o libertades fundamentales garantizados en la Convención, en la medida de que no dispusiera de un remedio en el derecho interno británico. Al respecto, Alfred William BRIAN SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, pp. 1053 ss.; Anthony LESTER y Tara LYLE, ‘History and Context’, pp. 8 ss.

⁶ En la estructura constitucional del Reino Unido los tratados internacionales no constituyen una fuente de derecho directa, sino que más bien una fuente de derecho indirecta en la medida que sean incorporados al derecho interno en virtud de una ley aprobada por el Parlamento. Al respecto, Richard CLAYTON y Hugh TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, pp. 73-76; Evelyn ELLIS, ‘Constitutional Fundamentals: B. Sources of Law and the Hierarchy of Norms’, pp. 63-64; David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK*:

un Estado parte de la Convención, estaba obligado a respetar los derechos y libertades garantizados en ella. Pero esta era una obligación de derecho internacional asumida por el Reino Unido, mas no una obligación de derecho interno que habilitara a los ciudadanos británicos para reclamar de su cumplimiento ante los tribunales nacionales⁷. De esta manera, antes de la entrada en vigencia de la HRA, el ciudadano británico que consideraba que alguno de sus derechos o libertades fundamentales garantizados en la Convención había sido infringido por parte del Estado británico debía entablar una acción directamente ante la CtEDH⁸, puesto que no podía alegar de la infracción ante los tribunales nacionales: en tanto que la Convención no era parte del derecho interno del Reino Unido, no podía

An introduction to the Human Rights Act 1998, p. 33. El hecho de que transcurrieran casi cincuenta años entre la fecha de la suscripción de la Convención por parte del Reino Unido y la de su incorporación al derecho interno británico tiene su explicación en un conjunto de consideraciones históricas, jurídicas y políticas, cuyo análisis excede el marco de este trabajo, por lo que a continuación se exponen en términos muy generales las razones que explicarían dicha circunstancia. Primeramente, existía el convencimiento de que el derecho del Reino Unido ofrecía un adecuado estándar de protección de los derechos fundamentales. En segundo lugar, en tanto que el Reino Unido fue un activo promotor en la génesis de la Convención, cumpliendo un rol fundamental en la redacción de su texto, se estimaba que, en definitiva, la Convención reflejaba en gran medida los principios y estándares del derecho inglés en materia de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, y vinculado a lo recién dicho, el Reino Unido, en los años que siguieron al término de la Segunda Guerra Mundial, no concebía la protección internacional de los derechos humanos como un asunto de necesidad doméstica, sino como una herramienta de política internacional. Finalmente, y en cuarto lugar, en algunos sectores del Gobierno Británico (en particular la British Colonial Office, encargada de la administración de los dominios que constituían el Imperio Británico) existía cierta reticencia hacia la posibilidad de injerencias externas en el gobierno de las colonias, posibilidad que se estimaba plausible a partir de la existencia de un tratado internacional de derechos humanos. Con respecto a estas consideraciones y a la protección de los derechos humanos en el Reino Unido antes de la HRA, con especial énfasis en la evolución que tuvo lugar a partir de la Segunda Guerra Mundial, es especialmente relevante Alfred William, SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the...*, Véase también Christopher David HOFFMAN, *Individual Rights and the Law in Britain*, pp. 1-32; Richard CLAYTON y Hugh TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, pp. 27-49; David FELDMAN, 'Standards of Review and Human Rights in English Law' pp. 318-24; Lord LESTER y Tara LYLE, 'History and Context', pp. 1-26; David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, pp. 23-37.

⁷ Esta distinción es reconocida expresamente por Lord HOFFMANN en la sentencia de la House of Lords de 11 de marzo de 2004 en la causa *Re McKerr*: [2004] UKHL 12, [2004] 1 WLR 807, párrafo 62. Véase también Richard CLAYTON y Hugh TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, pp. 75-76; David PANNICK y Iain STEELE, 'Human Rights Act 1998', p. 28.

⁸ Como se dijo antes (véase n. 5), solo a partir de la firma por parte del Reino Unido, en enero de 1966, de las cláusulas opcionales antes señaladas, fue posible para los ciudadanos británicos el entablar directamente una acción ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

ser invocada como tal para los efectos de fundamentar una acción legal a entablarse ante los tribunales británicos dirigida a reclamar de la infracción de los derechos y libertades por ella garantizados. Por cierto, el que la Convención no fuera parte del derecho interno británico no obstaba a que se entendiera que la CEDH tenía algún grado de incidencia en el derecho interno británico, pero dicha incidencia era más bien indirecta y de un limitado alcance⁹.

Y en segundo lugar, la vigencia misma de la HRA se ha traducido en un impacto trascendental en el sistema legal inglés, lo que se ha visto reflejado en la forma en que se han interpretado y aplicado normas de las más diversas áreas del derecho. En este sentido se puede afirmar que la HRA ha jugado un papel destacado en el desarrollo de importantes principios y normas del derecho inglés, lo que puede observarse en relevantes decisiones judiciales que se han pronunciado en los casi 14 años de vigencia de la HRA¹⁰.

Es precisamente el objetivo de este trabajo resaltar la importancia de la HRA desde el segundo punto de vista antes expuesto. Para ello se analizará una de las decisiones más relevantes de la Corte Suprema del Reino Unido en lo relativo a la aplicación de la HRA: la sentencia de 19 de junio de 2013 recaída en el caso *Smith and others v. The Ministry of Defence*¹¹.

El plan de análisis es simple. Primeramente se enunciarán brevemente algunas características básicas del sistema legal inglés y de la HRA. Ello

⁹ La principal vía de influencia indirecta fue el razonamiento de los tribunales británicos en el sentido de que, en tanto que la Convención era un tratado que obligaba internacionalmente al Reino Unido, ellos tenían el deber de, en lo posible, interpretar el derecho interno en una forma que fuera compatible con las obligaciones internacionales asumidas por el Reino Unido en virtud de la Convención. Otra vía de influencia indirecta lo fueron las sentencias de la Corte de Estrasburgo pronunciadas en contra del Reino Unido. Dichos fallos, además de obligar al Gobierno Británico a implementar cambios legales con el fin de cumplir con lo resuelto, tenían cierta influencia en la forma que los tribunales nacionales aplicaban el derecho interno. Al respecto, véase David HOFFMAN, Gavin PHILLIPSON y Alison YOUNG, 'Introduction', en Hoffman, pp. 1-2; y sobre el impacto en general de tratados internacionales no incorporados en el derecho interno, Richard CLAYTON y Hugh TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, pp. 75-113.

¹⁰ Con respecto a los pronunciamientos de la Corte Suprema del Reino Unido en materias de derechos humanos y la HRA, un detallado análisis se encuentra en Brice DICKSON, *Human Rights and the United Kingdom Supreme Court*.

¹¹ [2013] UKSC 41. En virtud de las normas de la Constitutional Reform Act de 2005 se estableció, a contar del 1 de octubre de 2009, la Corte Suprema del Reino Unido como el tribunal final de apelación (a ocuparse fundamentalmente de temas jurídicos de interés o relevantes para el desarrollo del derecho) y la cúspide de la estructura judicial encargada de desarrollar el derecho del Reino Unido. Hasta esa fecha el tribunal final de apelaciones era el comité de apelaciones de la House of Lords, cuyas atribuciones judiciales fueron traspasadas a la nueva Corte Suprema.

permitirá, por una parte, entender la forma en que la HRA incorpora al derecho interno los derechos y libertades garantizados en la Convención; y, por la otra, dimensionar la trascendencia que ha supuesto en general para el sistema legal inglés la HRA. En suma, el referido análisis proporcionará las herramientas necesarias para ponderar debidamente la significancia de la sentencia que se analiza. En seguida, se procederá al estudio de la sentencia objeto de este trabajo. En esta parte se hará una breve descripción de los hechos de la causa y de las cuestiones debatidas, para en seguida proceder a ocuparse del pronunciamiento de la Corte. Finalmente, se esbozarán algunas conclusiones que es posible extraer a partir de dicho análisis.

2. El sistema legal inglés y la HRA

2.1 NOCIONES GENERALES DEL SISTEMA LEGAL INGLÉS

El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte es un Estado en el que coexisten tres sistemas legales: el de Inglaterra y Gales, el de Irlanda del Norte, y el de Escocia¹². Si bien la HRA es parte de estos tres sistemas legales, la sucinta descripción que a continuación se ofrece concierne únicamente al sistema legal inglés¹³.

El sistema legal inglés pertenece a la tradición o familia legal del *common law*¹⁴, cuyos orígenes se remontan a la Inglaterra del siglo XI. La tradición del *common law* se distingue de la otra gran tradición o familia

¹² Andrew LE SUEUR, 'Constitutional Fundamentals: A. Fundamental Principles', pp. 10-12.

¹³ La consideración de las particularidades del sistema legal de Escocia y del de Irlanda del Norte exceden la naturaleza de este trabajo. Por otra parte, los hechos materia de la sentencia cuyo análisis es el objeto de este trabajo fueron objeto de litigio en el marco de la estructura de cortes y tribunales del sistema legal inglés, aplicándose normas propias del derecho inglés. Además, el sistema legal inglés es típicamente representativo de la tradición del *common law*. Todo ello hace pertinente centrarse en dicho sistema para los efectos de la descripción general que servirá de antesala al análisis de la referida sentencia.

¹⁴ La expresión *common law* tiene múltiples acepciones. Así, se habla de *common law* para referirse al conjunto de principios y reglas de creación judicial sobre la base del precedente. También se usa la expresión *common law* para referirse al cuerpo de reglas establecidas por los tribunales de *common law*, en oposición a las reglas de equidad (*equity law*), cuyo origen se encuentra en los pronunciamientos de las courts of Chancery. Por otra parte, se habla de *common law* para referirse a lo que podríamos denominar principios generales del derecho o principios fundamentales del derecho inglés. Finalmente, la expresión *common law* alude también a una cultura legal, a una particular actitud respecto del derecho y de los problemas legales. Véase al respecto, John BELL, *Sources of Law*.

legal del mundo occidental, la del derecho civil o continental. Lo característico del sistema legal inglés, en cuanto miembro de la tradición del *common law*, es que una de las fuentes principales de derecho la constituyen las decisiones o sentencias judiciales de los tribunales superiores, las que, bajo determinadas condiciones, son obligatorias para los tribunales inferiores. Este conjunto de decisiones configura lo que se denomina el derecho de casos (*case law*) o *common law*¹⁵, esto es, un derecho de creación judicial. La creación y desarrollo de este derecho por parte de los jueces se sujeta a la doctrina o regla del precedente¹⁶. En la medida que determinada situación se encuentre regulada por alguna norma de creación judicial sobre la base de la doctrina del precedente, se dice que esa situación es materia *de common law*, o que se encuentra regulada por normas de *common law*.

Importantes áreas del derecho inglés están reguladas por normas de *common law*. Por ejemplo, las normas del derecho de torts (*tort law*) –lo que en el derecho chileno equivale, en términos generales, a lo que conocemos como responsabilidad civil extracontractual– en parte importante se encuentran contenidas en decisiones judiciales, algunas centenarias, que constituyen la autoridad o el precedente en la materia. Así, en el caso de una acción civil dirigida a obtener la indemnización de los perjuicios causados por un acto negligente del demandado, un abogado inglés invocará, por ejemplo, la decisión contenida en el caso *Donoghue v. Stevenson*, de la misma manera en que un abogado chileno, en el mismo supuesto, citará en apoyo de su pretensión la norma contenida en el artículo 2314 del Código Civil.

Por cierto, el *common law* (contenido en el derecho de casos o *case law*) no constituye la única fuente de derecho en el sistema legal inglés. Otra gran fuente de derecho la constituyen las leyes aprobadas por el Parlamento británico (Statutes o Acts of Parliament). Dichas leyes constituyen lo que se denomina legislación primaria. Junto a la legislación primaria cabe mencionar las normas dictadas por el Ejecutivo en virtud de una delegación efectuada por el Parlamento. Estas normas, bastante más numerosas que las leyes aprobadas por el Parlamento, constituyen lo que se denomina legislación secundaria o delegada. El conjunto de esta legislación –primaria y secundaria– es lo que se denomina derecho legislado (*statutory law* o *statute law*)¹⁷.

¹⁵ En este parte se utiliza la expresión *common law* para referirse al conjunto de principios y reglas de creación judicial sobre la base del precedente (véase n. 14).

¹⁶ Sobre el precedente y sus reglas, véase John BELL, *Sources of Law*, pp. 23-35.

¹⁷ Al respecto, Evelyn, ELLIS, 'Constitutional Fundamentals: B. Sources of Law and the Hierarchy of Norms', pp. 39 ss.

Además del *case law* y del *statutory law*, otras fuentes del derecho en el sistema legal inglés las constituyen el derecho de la Unión Europea (en virtud de la calidad de miembro que ostenta el Reino Unido), la CEDH (en la forma que pasará a explicarse en breve), la Constitución británica (la que generalmente es descrita como una Constitución no escrita pero que más precisamente constituye una Constitución no codificada)¹⁸, los principios generales del derecho, y la costumbre.

Las diversas fuentes de derecho en el sistema legal inglés se ordenan jerárquicamente. La siguiente es la jerarquía de dichas fuentes:

- 1° El derecho de la Unión Europea;
- 2° la CEDH;
- 3° la Constitución;
- 4° los principios generales del derecho;
- 5° el derecho legislado (*statutes*);
- 6° los precedentes (*case law*) y
- 7° la costumbre¹⁹.

La HRA es en sí misma una ley aprobada por el Parlamento (Act of Parliament o Statute), que incorpora en el sistema legal inglés una serie de derechos en una forma tal que, como se dijo, ha producido un efecto trascendental en el funcionamiento de dicho sistema. Para hacerse una idea a lo menos básica acerca del alcance de esta aseveración, es oportuno ahora enunciar al menos sucintamente las normas de la HRA que establecen la forma en que ella incorpora los derechos de la Convención en el sistema legal inglés.

2.2 LA HRA Y EL SISTEMA LEGAL INGLÉS

a) Mecanismos de incorporación en el sistema legal inglés de los derechos de la Convención

Como ya se dijo, la HRA incorpora al derecho interno una serie de derechos y libertades reconocidos en la CEDH. A fin de hacer efectiva la vigencia de dichos derechos y libertades, la HRA establece diversas normas. Al respecto, cinco son los puntos que se deben destacar.

Primeramente, se establece que todas las autoridades públicas tienen la obligación de actuar en una forma que sea compatible con los derechos de la Convención. Por ello, si una autoridad pública actúa en una manera incompatible con alguno de los derechos de la Convención estará

¹⁸ Andrew, LE SUEUR, 'Constitutional Fundamentals: A. Fundamental Principles', pp. 3-13.

¹⁹ Evelyn, ELLIS, 'Constitutional Fundamentals: B. Sources of Law and the Hierarchy of Norms', pp. 39-86; BELL, *Sources of Law, op. cit.*, pp. 3-35.

actuando en forma ilegal, constituyendo tal actuación una infracción del correspondiente derecho (sección 6 (1)). Para los efectos de esta norma, el concepto de autoridad pública incluye no solo a las autoridades públicas propiamente tales (el Ejecutivo o autoridades locales), sino que también a las cortes o tribunales y a cualquier persona determinada cuyas funciones sean funciones de naturaleza pública (sección 6 (3)).

En segundo lugar, se dispone que toda la legislación primaria o secundaria (*statutory law*) debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en una forma que sea compatible con los derechos de la Convención. Este deber tiene lugar sea que se trate de legislación promulgada antes o después de la entrada en vigencia de la HRA (sección 3). Cuando no sea posible dar cumplimiento a lo anterior, esto es, cuando determinada legislación sea incompatible con los derechos reconocidos por la HRA y no sea posible hacerla compatible mediante interpretación, el tribunal podrá declarar la incompatibilidad de dicha legislación (sección 4).

En tercer lugar, la HRA establece que las cortes y tribunales que conozcan y fallen cuestiones relativas a los derechos de la Convención deberán tomar en cuenta las decisiones de la Corte de Estrasburgo y de los demás organismos de la Convención (sección 2).

En cuarto lugar, la HRA también dispone que la persona víctima de una infracción por parte de una autoridad pública de alguno de los derechos de la Convención dispone de diversos mecanismos para reclamar de dicha infracción. Destaca en particular una nueva causa de acción en contra de autoridades públicas por infracción de los derechos de la Convención (sección 7).

Finalmente, en quinto lugar, en el evento de establecerse que una autoridad pública ha actuado en infracción de alguno de los derechos de la Convención, la corte o tribunal que corresponda podrá, dentro de la esfera de su competencia, decretar en favor de la víctima el remedio que estime justo y conveniente. Ello se traducirá generalmente en el otorgamiento de una indemnización de perjuicios o en la dictación de una orden judicial en virtud de la cual se previene la comisión de una infracción o se ordena la cesación de una infracción actualmente en curso (sección 8).

b) Impacto de las normas de la HRA en el sistema legal inglés

El conjunto de las normas de la HRA tiene un significativo impacto en la estructura y funcionamiento del sistema legal inglés. Aunque el tema excede con creces la naturaleza de este trabajo, es preciso mencionar aquí, aunque sea muy brevemente, algunas ideas básicas que permitirán dimensionar la envergadura de dicho impacto.

En primer lugar, el respeto a los derechos de la Convención pasa a tener el carácter de un criterio fundamental que debe orientar la actuación de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial de la estructura constitucional británica. Así, por ejemplo, el respeto a los derechos de la Convención es ahora también un estándar para juzgar las acciones de las autoridades del Ejecutivo, el cual, por ende, puede ser objeto de control a través de lo que se denomina *judicial review*²⁰.

En segundo lugar, un papel fundamental se asigna a las cortes y tribunales. Así, al señalarse expresamente que están comprendidas dentro del concepto de autoridad pública, se les sujeta expresamente al deber de actuar en una forma compatible con los derechos de la Convención. Además, por la naturaleza de sus funciones, son primordialmente las cortes y tribunales los órganos que están sujetos al deber de interpretar la legislación en una manera que sea compatible con los derechos de la Convención. Por último, a determinadas cortes y tribunales les corresponde el conocimiento y fallo de las acciones entabladas por la persona que alega ser víctima de una infracción por parte de alguna autoridad pública de alguno de los derechos de la Convención.

En tercer lugar, y en razón del papel central que se asigna a las cortes y tribunales, es posible sostener que la HRA estructura un sistema que posibilita la existencia de más de un modelo de efecto horizontal de los derechos de la Convención²¹. Por cierto, es evidente que las normas de la HRA estructuran un modelo de efecto vertical de los derechos de la Convención, *i.e.*, un modelo en virtud del cual es el Estado el sujeto pasivo del deber de respetar los derechos de la Convención²². Sin perjuicio de lo anterior, y sobre la base del efecto práctico de las normas de la HRA que

²⁰ David FELDMAN, 'Standards of Review and Human Rights in English Law', pp. 317 ss, David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, p. 44-47. En términos generales, en virtud de la *judicial review* se pretende que un tribunal se pronuncie respecto de la legalidad de una decisión del Ejecutivo. Se pretende que el tribunal controle el que la decisión haya sido tomada por la autoridad competente dentro del marco de atribuciones o discrecional otorgado por la ley, de manera que si la decisión es ilegal será declarada inválida (*quashed*) por el tribunal. El tribunal controla la legalidad de la decisión, no si es correcta o equivocada.

²¹ Al respecto, Murray HUNT, 'The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act' [1998] *Public Law* 423, Alison YOUNG, *Mapping Horizontal Effect*, pp. 16-47.

²² El efecto vertical de los derechos de la Convención aparece de manifiesto, por ejemplo, en la norma que obliga a toda autoridad pública a actuar en una manera compatible con los derechos de la Convención (sección 6 (1)); y en la norma que establece la posibilidad de que la persona víctima de una infracción de los derechos de la Convención por parte de una autoridad pública pueda entablar una acción a fin de obtener algunos de los remedios que la propia HRA establece (sección 7).

incorporan al derecho interno inglés los derechos de la Convención, se ha argumentado que es perfectamente factible delinear diversas hipótesis de efecto horizontal que pueden asumir tales derechos, *i.e.*, hipótesis en virtud de las cuales se sujeta también a una persona privada (un simple particular) al deber de respetar los derechos y libertades fundamentales establecidos en la Convención, de manera que tales derechos pueden ser invocados en contiendas entre particulares²³.

En cuarto lugar, cabe destacar la relevancia de las decisiones de la Corte de Estrasburgo. Como ya se dijo, las cortes y tribunales, al fallar cuestiones relativas a los derechos de la Convención, deberán tomar en cuenta la autoridad del precedente de Estrasburgo. Es claro que existe una obligación de “tomar en cuenta” dicho precedente, pero la extensión de dicha obligación no parece tan clara. Así, se ha dicho que la norma parece sugerir que las cortes y tribunales, si bien deben considerar dicho precedente, no están obligadas a seguirlo, lo que se justificaría por las ventajas que otorgaría el dotar de cierta flexibilidad a las cortes y tribunales nacionales. De esta forma, la obligación de “tomar en cuenta” significaría que en la práctica las cortes, si bien no estarían obligadas a seguir la autoridad de los precedentes de Estrasburgo, usualmente le otorgarán gran importancia y seguirán dicho precedente, a menos que existan buenas razones para apartarse de él. Luego, por ejemplo, las cortes nacionales podrían, al menos en teoría, ir más allá de lo que Estrasburgo ha resuelto (en el sentido de establecer que ha habido una violación de derechos de acuerdo con la HRA, no obstante que en un caso similar Estrasburgo haya resuelto que no existió violación alguna). Sin embargo, a partir de una opinión incidental de Lord Bingham formulada en la sentencia de la House of Lords dictada en el caso *R (Ullah) v. Special Adjudicator*²⁴, se ha sostenido que el principio aplicable en la materia es el *mirror principle* (principio del espejo), en el sentido que el deber de las cortes nacionales es seguir la jurisprudencia de Estrasburgo a medida que evoluciona, no menos que eso, pero ciertamente no más. Por otra parte, y sobre la base de la aproximación más expansiva adoptada por la House of Lords en el caso *Re P and others*, se ha señalado que la jurisprudencia de Estras-

²³ Sobre el tema es fundamental Young (n. 21). Por ejemplo, una de las hipótesis de horizontalidad estaría configurada por lo que se llama el “*background*”, que representa la HRA. Tal “*background*” daría a las cortes el ímpetu necesario para desarrollar las normas de *common law* (a fin de que éste refleje adecuadamente los derechos de la Convención) en términos tales que, a través de dichas normas, se da origen a un deber que recae sobre particulares de respetar los derechos de la Convención. Al respecto, Alison YOUNG, *Mapping Horizontal Effect*, pp. 21-22.

²⁴ [2004] UKHL 26, [2004] 2 AC 323.

burgo proporciona una guía para los efectos de interpretar los derechos consagrados en la HRA y que dicha jurisprudencia puede en algunos casos proporcionar una guía clara al respecto, situación en la cual dicha jurisprudencia debería seguirse; pero que en aquellos casos en que la posición de Estrasburgo no es clara o cuando Estrasburgo considera que tiene lugar lo que se denomina “margen de apreciación” (determinadas áreas en las cuales la Corte de Estrasburgo considera que es legítimo que los Estados –en razón de sus diferentes tradiciones históricas, culturales, religiosas, y políticas– tengan diferentes aproximaciones respecto de determinados derechos), las cortes nacionales estarían autorizadas a tomar su propio camino con respecto al significado y extensión de los derechos de la Convención²⁵.

En quinto lugar, no obstante la dictación de la HRA, sigue vigente el principio de la soberanía legislativa. Dicho principio se ve reflejado básicamente en dos puntos:

- a) La HRA es en sí misma una ley, la cual puede ser derogada en cualquier momento por el parlamento. Ella no contempla normas dirigidas a impedir o a hacer dificultosa su modificación o derogación²⁶ y
- b) El Parlamento puede aprobar leyes incompatibles con los derechos de la Convención, y las normas legales incompatibles con los derechos de la Convención mantienen su vigencia no obstante dicha incompatibilidad y, por ende, deben ser aplicadas por las cortes.

La HRA no otorga a las cortes la facultad de dejar sin efecto una norma legal incompatible o de no aplicarla al caso en cuestión²⁷. En todo caso,

²⁵ David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*.

(n 1), pp. 63-65. También se ha dicho que en materias de derecho privado, relativas al desarrollo de las normas de *common law* (sobre lo cual véase n 23), las cortes parecen ser más flexibles, considerando la jurisprudencia de Estrasburgo más que como un límite, como una base a partir de la cual extender más allá de lo resuelto por Estrasburgo. Al respecto, Alison YOUNG, ‘Precedent’, pp. 91-109. Para un análisis crítico, DICKSON, *Human Rights and the United Kingdom Supreme Court*, pp. 39-43.

²⁶ David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, 40.

²⁷ Existen, sin embargo, dos excepciones al respecto: a) Con arreglo a normas específicas de la Scotland Act de 1998, de la Northern Ireland Act de 1998, y de la Government of Wales Act de 2006, la Corte Suprema del Reino Unido tiene la facultad de dejar sin efecto las normas legales incompatibles con los derechos de la Convención que, en el ejercicio de los poderes para legislar sobre ciertas materias que han sido conferidos por el Parlamento británico, hayan sido dictadas por los Parlamentos nacionales de Escocia, de Irlanda del Norte, y de Gales; y, b) Con arreglo a las normas de la sección 4 de la HRA,

en tal situación las cortes están dotadas de la facultad de declarar la incompatibilidad. Pero ni aún en este caso se verá afectada la vigencia y aplicabilidad de dicha norma legal²⁸.

3. La sentencia

3.1 LOS HECHOS Y LA CUESTIÓN DEBATIDA

a) Los hechos

El caso se relaciona con tres hechos que tuvieron lugar en el marco de las operaciones del ejército británico en Irak, que comenzaron en enero de 2003.

El primero de ellos ocurrió el 25 de marzo de 2003 e involucró a tres soldados miembros de los Lanceros Reales de la Reina, que operaban en el Grupo de Batalla del Regimiento Real de Fusileros, que en esa fecha se encontraban a bordo de un tanque Challenger II. Ellos eran el cabo Stephen Allbutt, el soldado de primera clase Daniel Twiddy, y el soldado Andrew Julien. En el marco del cuarto día de las operaciones de una ofensiva dirigida a tomar el puerto de Basora (Basra), el tanque tripulado

las cortes pueden dejar sin efecto normas de legislación secundaria que sean incompatibles con los derechos de la Convención (en la medida que no puedan ser interpretadas de una manera que sea compatible con tales derechos), salvo en los casos en que las disposiciones de la respectiva legislación primaria impidan que aquellas sean dejadas sin efecto, situación en la cual será posible, en todo caso, la declaración de incompatibilidad tal como con respecto a la legislación primaria (sobre la noción de legislación primaria y secundaria, véase n. 17 y el texto al que acompaña).

²⁸ La eficacia de la declaración de incompatibilidad de una norma legal tendrá un carácter más bien político, impulsando al gobierno a promover los ajustes necesarios para superar dicha incompatibilidad. En tal caso, la HRA contempla un mecanismo más expedito para tramitar y aprobar las modificaciones impulsadas por el gobierno que sean necesarias para superar la incompatibilidad. Al respecto, véase David HOFFMAN y John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, pp. 47-49 y 78. Por otra parte, la sección 19 de la HRA contempla la “declaración de compatibilidad” como un mecanismo dirigido a prevenir en lo posible la aprobación de una ley incompatible con los derechos de la Convención. En virtud de este mecanismo, todo miembro del Parlamento (generalmente un Ministro del gobierno) que proponga un proyecto de ley, deberá hacer una declaración en el sentido de que considera que la norma legal propuesta no infringe ninguno de los derechos de la Convención, o que, si los infringe, el gobierno desea todavía perseverar en dicho proyecto. De esta forma se pretende que la atención se centre en si el proyecto va a respetar los derechos de la convención o que, al menos, el Parlamento, antes de aprobarlo, tenga pleno conocimiento de que el proyecto sería incompatible con alguno de los derechos (lo que puede incidir en su no aprobación).

por los soldados Allbutt, Twiddy y Julien estaba situado en una represa, junto a otros tanques, a fin de permanecer ocultos de la vista del enemigo. Poco después de la medianoche del 25 de marzo, otro tanque Challenger II, perteneciente al Segundo Regimiento Real de Tanques asignado al Primer Batallón del Grupo de Combate “Black Watch”, y que estaba al mando del teniente Pinkstone, cruzó hacia el lado enemigo de un canal, tomando posiciones al sureste de la represa. El teniente Pinkstone, a través de un dispositivo para vista nocturna mediante imágenes térmicas, detectó posibles blancos que erróneamente identificó como soldados enemigos entrando y saliendo de un bunker, puesto que se trataba en realidad de los soldados que se encontraban a bordo del tanque del cabo Allbutt. En estas circunstancias, el tanque del teniente Pinkstone disparó dos rondas de proyectiles en contra del objetivo que él había identificado erróneamente como blanco enemigo y que en realidad era el tanque del cabo Allbutt. Producto de este “fuego amigo”, el cabo Allbutt murió en el lugar y los soldados Twiddy y Julien resultaron heridos. El teniente Pinkstone dio la órdenes de abrir fuego ignorando que en la represa se encontraba el grupo de tanques del Regimiento Real de Fusileros, y sin percatarse que estaba disparando hacia el lado amigo del canal, puesto que se encontraba desorientado y creía que estaba disparando en una dirección diferente.

El segundo de los hechos tuvo lugar el 16 de julio de 2005 e involucró al soldado Phillip Hewett. Previamente, en mayo de 2005, el soldado Hewett, del Primer Batallón del Regimiento Staffordshire, había sido desplegado en Camp Abu Naji, cerca del pueblo de Al Amarah, en la provincia de Maysan, Irak. A mediados de julio de 2005 Camp Abu Naji estaba siendo objeto de ataques mediante cohetes o rockets, por lo que se lanzó una operación de contrataque. En estas circunstancias, el 15 de julio de 2005 el soldado Hewett fue asignado a una unidad móvil para patrullar los alrededores de Al Amarah. La unidad móvil consistía de tres “Snatch Land Rovers”. Los Snatch Land Rovers son vehículos blindados ligeros que proporcionan una limitada protección en contra de proyectiles: están diseñados para brindar protección en contra de proyectiles pequeños, tales como aquellos disparados por armas de fuego pequeñas, pero no brindan protección (o no brindan protección significativa) en contra de determinados IEDs ocultos en su ruta de desplazamiento. El soldado Hewett conducía el Snatch Land Rover que encabezaba la unidad, vehículo que estaba al mando del Teniente Segundo Richard Shearer. Cabe agregar que el Snatch Land Rover conducido por el soldado Hewett no contaba con contratamedidas electrónicas (ECMs) para protegerlo de los IEDs. Además, la unidad de patrullaje carecía de la escolta de un vehículo de combate “Warrior”, el que es fuertemente blindado y tiene una mayor

capacidad de transporte de personal. Cerca de las 1.15 de la madrugada del 16 de julio de 2005, se escuchó una explosión en las cercanías de un estadio en Al Amarah, por lo que el teniente Shearer decidió acudir a investigar. Cuando la unidad móvil de tres Snatch Land Rovers circulaba a través del único camino que conducía al estadio, un IED detonó al nivel del vehículo que encabezaba la unidad, matando al soldado Hewett, al teniente Shearer y a otro soldado que también se encontraba a bordo, e hiriendo gravemente a otros dos tripulantes.

El tercer hecho ocurrió el 28 de febrero de 2006 e involucró al soldado Lee Ellis. El soldado Ellis era miembro del Segundo Batallón del Regimiento de Paracaidistas, unidad que era parte del *Royal Scots Dragoon Guards* y que estaba emplazada en Camp Abu Naji. El 28 de febrero de 2006 el soldado Ellis conducía un Snatch Land Rover que era parte de una patrulla que también conformaban otros dos Snatch Land Rovers y tres vehículos de combate "Warrior". La patrulla se desplazó desde Camp Abu Naji hasta los cuarteles generales de la policía iraquí ubicados en Al Amarah. A bordo del vehículo conducido por el soldado Ellis se encontraban también el capitán Richar Holmes y otro soldado. Cuando la patrulla retornaba hacia Camp Abu Naji un IED detonó al nivel del vehículo conducido por el soldado Ellis, matándolo a él y al capitán Holmes, e hiriendo al otro soldado que también tripulaba el vehículo. El Snatch Land Rover conducido por el soldado Ellis, si bien contaba con un dispositivo ECM, no estaba equipado al momento de los hechos con un nuevo componente de ese dispositivo, denominado elemento "A". Pocos días después de este incidente, los otros Snatch Land Rovers emplazados en Camp Abu Naji fueron equipados con el elemento "A".

b) La cuestión debatida

Las pretensiones formuladas en las causa eran básicamente las siguientes:

- i. Lo que la Corte denomina *Challenger claims*. Se trata de las acciones por el *tort* de negligencia²⁹ con arreglo a las normas del

²⁹ En el derecho inglés no existe una norma general de responsabilidad extracontractual como la contenida en el artículo 2314 de nuestro Código Civil, sino que existen una serie de ilícitos civiles denominados *torts*, cada uno de los cuales es el fundamento de una acción dirigida a obtener determinados remedios, típicamente una indemnización de perjuicios. Dentro del catálogo de *torts* ocupa un lugar relevante el *tort* de negligencia, el cual cubre la mayoría de las hipótesis de hechos generadores de responsabilidad extracontractual en nuestro derecho. El *tort* de negligencia tiene lugar cuando una persona infringe un deber de cuidado para con otra. En la medida que la infracción de dicho deber de cuidado cause a la segunda un determinado daño accionable, esta última podrá dirigirse en contra de aquella a fin de demandar algún remedio, particularmente una indemnización de

*common law*³⁰, interpuestas por la cónyuge del cabo Allbutt, y por los soldados Twiddy y Julien, en contra del MoD. Los demandantes fundaron su demanda en que el MoD habría incurrido en dos fallas constitutivas de negligencia: no haber asegurado que tanto el tanque que tripulaban Allbutt, Twiddy y Julien como los tanques del grupo de combate que abrió fuego sobre el primero contaran con el equipamiento y la tecnología que habrían prevenido el incidente³¹; y no haber proporcionado a los soldados involucrados en los hechos una adecuada preparación en labores de reconocimiento, tanto antes de su movilización como una vez desplegados en el teatro de operaciones.

- ii. Lo que la Corte denomina *Snatch Land Rovers claims*, y que consta de dos categorías:
 - La alegación por parte de la madre del soldado Hewett³² y por parte de la hija y una hermana del soldado Ellis³³, de que el MoD infringió el artículo 2 de la CEDH al no haber tomado, en el ejercicio de su competencia, las medidas que, juzgadas razonablemente, era esperable que fueran adoptadas a la luz del riesgo real e inmediato a la vidas de los soldados

perjuicios. De esta manera, en un caso en que se alega que se cometió el *tort* de negligencia es relevante establecer si el demandado estaba sujeto a un deber de cuidado para con el demandante (lo que se determina básicamente estableciendo si para el demandado era razonablemente previsible que, si actuaba en la manera que actuó, causaría algún tipo de daño al demandante); y si se infringió dicho deber de cuidado (determinación que se efectúa básicamente atendiendo a un estándar objetivo, similar a lo que en nuestro derecho se denomina “buen padre de familia”). Para obtener algún remedio el demandante debe establecer una relación de causalidad entre la infracción al deber de cuidado y los daños por los cuales se reclama.

³⁰ Sobre el significado de que sus normas sean predominantemente de *common law*, véase n. 15 y el texto al que acompaña.

³¹ El equipamiento cuya ausencia se cuestionaba consistía en instrumentos de identificación de objetivos (que permitieran distinguir vehículos amigos de los enemigos) e instrumentos que permitieran a la tripulación del tanque establecer adecuadamente su ubicación y direccionar la mira con precisión.

³² La madre del soldado Hewett imputó al MoD siete faltas constitutivas de una violación del artículo 2 de la CEDH, las que en general dicen relación con fallas en materia de equipamiento y fallas con respecto a las decisiones operacionales relativas al patrullaje en el que tomó parte el soldado Hewett.

³³ La hija y una hermana del soldado Ellis alegaron que el MoD incurrió en tres faltas, constitutivas de la violación del artículo 2 de la CEDH: i) no disponer el patrullaje en vehículos con un mejor blindaje; ii) no haber provisto al oficial a cargo del soldado Ellis de un mejor vehículo o de un vehículo blindado, el cual, de haber sido proporcionado, habría sido o debería haber sido usado en la patrulla; y iii) no haber asegurado que el ECM del Snatch Land Rover del soldado Ellis estuviese equipado con el elemento “A”.

a los que se les requería efectuar patrullajes a bordo de los Snatch Land Rovers.

- La acción por el *tort* de negligencia, con arreglo a las normas del *common law*, interpuesta sólo por la hija y una hermana del soldado Ellis en contra del MoD (también denominada “*Ellis claim*”).³⁴

Por su parte, el MoD, la parte demandada en la causa, sostuvo básicamente lo siguiente:

- i. Con respecto a las *Challenger claims* el MoD solicitó que fueran rechazadas de plano³⁵ sobre la base del principio o excepción aplicable en materia de *tort* de negligencia denominado “inmunidad de combate”. Además, sostuvo que no sería justo, equitativo o razonable imponer al MoD un deber de cuidado atendidas las circunstancias de estos casos³⁶.
- ii. Con respecto a las *Snatch Land Rovers claims*, el MoD también solicitó que fueran rechazadas de plano. Al respecto, los planteamientos del MoD fueron los siguientes:
 - En cuanto a la alegación de que existió una violación al artículo 2 de la CEDH, el MoD solicitó que fuera rechazada de plano en base a dos argumentos:
 - Que al tiempo de su muerte, los soldados Hewett y Ellis no se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido para los efectos de lo establecido en el artículo 1 de la CEDH³⁷.
 - Que, tal como se plantearon los hechos alegados, el MoD, al tiempo de la muerte de los soldados Hewett y Ellis, no tenía para con ellos un deber con arreglo al artículo 2 de la CEDH.

³⁴ Las demandantes sostuvieron que las mismas tres fallas o faltas constitutivas de la violación al artículo 2 de la CEDH eran también constitutivas del *tort* de negligencia con arreglo al *common law*.

³⁵ Lo que en el procedimiento civil inglés se conoce como el *striking out* de demandas o contestaciones. Conforme a las normas de dicho procedimiento, las pretensiones formuladas por las partes (*pleadings*) pueden ser ‘*struck out*’ (lo que podemos asimilar a un rechazo de plano) en etapas preliminares del procedimiento, sobre la base de causales que, en general, demuestran que las pretensiones respectivas son inviables, careciendo de posibilidades de éxito, o revelan un abuso del proceso. Al respecto, véase Neil ANDREWS ‘Civil Procedure’, pp. 1342-43.

³⁶ Sobre la importancia de la determinación de que existió en los hechos un deber de cuidado, véase n. 29.

³⁷ El artículo 1 de la CEDH establece que los Estados partes se obligan a asegurar a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción los derechos y libertades a que se refiere la Convención.

- En cuanto a la acción por el *tort* de negligencia con arreglo al *common law* (la *Ellis claim*, interpuesta sólo por la hija y una hermana del soldado Ellis), el MoD también solicitó que fuera rechazada de plano, sobre la base de los mismos argumentos que invocó en la solicitud de rechazo de las *Challenger Claims*.

El juez de primera instancia no acogió la petición de rechazo de plano tanto con respecto a las *Challenger claims* como en relación a la segunda y tercera falta³⁸ alegadas en la *Snatch Land Rover claim* relativa al *tort* de negligencia o *Ellis claim* (es decir, estimó que podía procederse a debatir y rendir prueba en juicio con respecto a esas cuestiones) por cuanto, después de establecer que el principio o excepción de “inmunidad de combate” debía ser interpretado restrictivamente, estimó que tales pretensiones no estaban necesariamente destinadas a fracasar. En cambio, sí rechazó de plano la primera falta³⁹ alegada en la *Snatch Land Rover claim* relativa al *tort* de negligencia con sujeción al *common law* (*Ellis claim*), por cuanto estimó que los hechos supuestamente constitutivos de dicha falta sí quedaban cubiertos por el principio o excepción de “inmunidad de combate”. Con respecto a las *Snatch Land Rovers claims* relativas a la supuesta infracción del artículo 2 de la CEDH, el juez acogió la petición de rechazarlas de plano sobre la base de que los soldados Hewitt y Ellis no se encontraban, al tiempo de su muerte, bajo la jurisdicción del Reino Unido para los efectos del artículo 1 de la CEDH.

La Corte de Apelaciones confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia, salvo en lo tocante a la decisión en relación a la primera falta alegada en la *Snatch Land Rover claim* relativa al *tort* de negligencia con sujeción al *common law*. En esta parte la Corte de Apelaciones acogió una apelación de la hija y una hermana del soldado Ellis, y resolvió que no procedía rechazar de plano la alegación de dicha primera falta supuestamente constitutiva de negligencia. En contra del fallo de la corte recurrieron tanto los demandantes como el MoD.

De esta manera, las cuestiones debatidas que debían ser resueltas por la Corte Suprema del Reino Unido eran las siguientes:

- i. En relación a las *Snatch Land Rover claims* relativas a la supuesta violación del artículo 2 de la CEDH, la primera cuestión a resolver era si los soldados Hewett y Ellis se encontraban, al tiempo de su muerte, bajo la jurisdicción del Reino Unido para los efectos del artículo 1 de la CEDH. En seguida, y en la afirmativa, se

³⁸ Véanse n. 33 y 34.

³⁹ *Ibid.*

debía resolver si el artículo 2 de la CEDH impone a los Estados partes y, por ende, al Reino Unido, deberes positivos dirigidos a prevenir la muerte de sus soldados durante operaciones activas en contra del enemigo.

- ii. En relación a las *Challenger claims* y a la *Snatch Land Rover claim* relativa al *tort* de negligencia con sujeción al *common law* (*Ellis claim*), se debía resolver si tales pretensiones debían ser rechazadas de plano sobre la base del principio o excepción de “inmunidad de combate”, o sobre la base de que no sería justo, equitativo y razonable imponer al MoD un deber de cuidado consistente en proteger a sus soldados en contra del riesgo de morir o ser heridos en combate.

3.2 EL PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO⁴⁰

a) En cuanto a las *Snatch Land Rover claims* relativas a la supuesta violación del artículo 2 de la CEDH

- i) En lo relativo a la cuestión de la existencia de jurisdicción del Reino Unido para los efectos del artículo 1 de la CEDH

Debe recordarse aquí que el artículo 1 de la CEDH dispone que los Estados partes se obligan a asegurar a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción los derechos y libertades que consagra la Convención.

En relación a este punto la Corte resolvió por unanimidad que los soldados Hewitt y Ellis sí se encontraban, al tiempo de su muerte, sujetos a la jurisdicción del Reino Unido para los efectos del artículo 1 de la CEDH.

Sobre este punto, la argumentación la encontramos en la opinión escrita de Lord Hope⁴¹ (a la que se plegaron los restantes miembros del panel que falló la causa), que es la que procedemos a considerar a continuación.

A fin de precisar el alcance del artículo 1 de la CEDH, Lord Hope considera por una parte el precedente de tribunales nacionales y, por la otra, lo resuelto por la Corte de Estrasburgo.

Antes de analizar los precedentes nacionales, Lord Hope precisa que, de acuerdo con lo señalado por la Corte de Estrasburgo, el artículo 1 de la CEDH establece como regla general un límite de carácter territorial al alcance de la Convención: por regla general son las personas que se en-

⁴⁰ Un panel de siete miembros de la Corte conoció y falló la causa: Lord Hope, Lord Walker, Lady Hale, Lord Mance, Lord Kerr, Lord Wilson, Lord Carnwath.

⁴¹ Párrafos 1-101. Sobre este punto en particular, párrafos 17-55.

cuentran dentro del territorio del Estado respectivo las que se encuentran dentro de la jurisdicción de dicho Estado para los efectos de la aplicación de las normas de la Convención. Sin embargo, y también de acuerdo con lo señalado por la Corte de Estrasburgo, excepcionalmente determinados actos del Estado que, o bien son ejecutados o bien producen efectos fuera de su territorio, podrán consituir ejercicio de jurisdicción para los efectos de la aplicación de la Convención⁴². De esta forma, Lord Hope puntualiza que la cuestión que aquí se plantea es si la jurisdicción del Reino Unido se extiende de tal forma que resulta en definitiva obligado a asegurar a sus soldados que se encuentran prestando servicio fuera de su territorio el derecho a la vida que reconoce el artículo 2 de la CEDH. En otras palabras, la cuestión es determinar si el hecho de que miembros de las fuerzas armadas de un Estado determinado se encuentren prestando servicio fuera del territorio de ese Estado constituye o no una circunstancia excepcional que requiere y justifica el ejercicio extraterritorial de jurisdicción por parte de dicho Estado.

En materia de precedentes nacionales, Lord Hope considera lo que había sido resuelto en *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence*⁴³. Dicho caso trataba de la muerte de seis civiles iraquíes como resultado de las acción de las fuerzas armadas británicas que operaban en Basora (Basra), Irak. La parte demandante argumentó que, en razón de las especiales circunstancias del caso, la conducta de la que se reclamaba (la actuación de las fuerzas armadas británicas en Basora), aunque tuvo lugar fuera del territorio británico y de cualquier otro Estado parte, quedaba comprendida dentro de las excepciones al principio o regla de la territorialidad de la jurisdicción para los efectos del alcance la Convención que habían sido reconocidas por la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo. Sin embargo, la House of Lords señaló que si bien podía configurarse una excepción al límite territorial de la jurisdicción en aquellos casos en los que un Estado, en razón del control efectivo de un territorio determinado, ejerce sobre ese territorio poderes que normalmente deberían ser ejercidos por el gobierno nacional de ese territorio, dicho Estado estaría sujeto a la obligación de garantizar los derechos de la Convención en la medida que el control efectivo ejercido fuera de tal naturaleza que lo habilitara para garantizar a cada una de las personas dentro de ese territorio *la totalidad* de los derechos y libertades consagrados en la Convención (principio de

⁴² Respecto del principio general y de sus excepciones, Lord Hope cita las decisiones de Estrasburgo en *Soering v. United Kingdom*, (1989) EHRR 439, párrafo 86; y *Bankovic v Belgium* (2011) 11 BHRC 435, párrafo 67.

⁴³ [2007] UKHL 26, [2008] AC 153.

la indivisibilidad del conjunto de derechos de la Convención). La House of Lords agregó que el control de Basora por parte del Reino Unido estaba lejos de habilitarlo para garantizar a todas las personas en dicho lugar *todos* los derechos de la Convención, por lo que las pretensiones de los demandantes no podían prosperar. Ante tal decisión, los demandantes recurrieron a la Corte de Estrasburgo.

Lord Hope puntualiza que la decisión de la House of Lords en Al-Skeini debe analizarse teniendo a la vista tres circunstancias, las que, a su juicio, podrían explicar dicha decisión:

- a) Que todos los demandantes eran ciudadanos iraquíes, no británicos;
- b) Que la decisión estuvo aparentemente muy influenciada por el fallo de Estrasburgo en Bankovic (donde los aspectos centrales de la decisión fueron la noción de la territorialidad de la jurisdicción para los efectos del alcance de la Convención; la naturaleza regional de la Convención; y el carácter indivisible del conjunto de derechos consagrados en la Convención) y
- c) Que la House of Lords reconoció que correspondía a la Corte de Estrasburgo definir las excepciones al principio general del límite territorial de la jurisdicción, y las bases para apartarse de dicho principio general.

Luego de considerar lo resuelto en otros dos casos nacionales (Gentle y Catherine Smith)⁴⁴, donde se planteó el tema de la jurisdicción (los cuales parecen coincidir en señalar que los miembros de las fuerzas armadas británicas que se encuentran prestando servicio en territorio extranjero, aunque sujetos a la autoridad del Reino Unido, no están dentro de su jurisdicción para los efectos del artículo 1 de la CEDH, por lo que no se les extiende la protección de la Convención), Lord Hope pasa a analizar lo que la Corte de Estrasburgo resolvió al conocer del caso Al-Skeini. En particular, Lord Hope destaca los principios generales que Estrasburgo considera relevantes en relación al tema de la jurisdicción de un Estado para los efectos del artículo 1 de la CEDH. Al respecto, la Corte de Estrasburgo puntualiza tres ideas:

- a) Que el ejercicio de jurisdicción es una condición necesaria para que un Estado pueda ser tenido como responsable por actos u omisiones que le sean imputables y respecto de los cuales se alega que constituyen una infracción a los derechos de la Convención;

⁴⁴ R (Gentle) v Prime Minister [2008] AC 1356 y R (Smith) v. Oxfordshire Assistant Deputy Coroner (Equality and Human Rights Commission intervening) [2010] UKSC 29, [2011] 1 AC 1.

- b) Que la competencia jurisdiccional de un Estado para los efectos del artículo 1 de la CEDH es primariamente territorial, esto es, que normalmente los actos ejecutados por el Estado dentro de su territorio serán constitutivos de ejercicio de jurisdicción para los efectos del dicho artículo 1 y
- c) Que, sin embargo, a la fecha (esto es, al momento del pronunciamiento de la sentencia en *Al-Skeini*) la propia Corte de Estrasburgo ha reconocido a través de su jurisprudencia la existencia de excepcionales circunstancias con arreglo a las cuales los actos de un Estado ejecutados fuera de su territorio pueden constituir ejercicio de jurisdicción para los efectos del artículo 1 de la CEDH; y que el establecimiento de tales circunstancias excepcionales que determinan el que un Estado esté ejerciendo jurisdicción extraterritorialmente, debe efectuarse considerando los particulares hechos de cada caso.

Con respecto a tales ideas, Lord Hope destaca tres puntos:

- a) Que la observación tocante al carácter necesario del ejercicio de jurisdicción es relevante para resolver las cuestiones planteadas por las *Snatch Land Rovers claims* relativas a la CEDH, puesto que en este caso no es disputado que el Reino Unido ejerce legal y administrativamente control y autoridad sobre los miembros de sus fuerzas armadas que están prestando servicio en el extranjero⁴⁵;
- b) Que la expresión “excepcionales circunstancias” que utiliza la Corte de Estrasburgo no implica la existencia de un umbral especialmente alto para los efectos de establecer que un determinado acto del Estado constituye ejercicio extraterritorial de jurisdicción, sino que simplemente significa que en tales circunstancias la regla general no tiene aplicación y
- c) Que la utilización por parte de Estrasburgo de la expresión “a la fecha” denota que el listado de excepciones al principio territorial no es cerrado, sino que permanece abierto, por lo que es posible establecer nuevas categorías de excepciones a dicho principio.

En seguida, Lord Hope considera las categorías específicas establecidas por la Corte de Estrasburgo en *Al-Skeini* que constituyen una apli-

⁴⁵ Al respecto, Lord Hope cita la sección 367 (1) de la *Armed Forces Act* del año 2006, con arreglo a la cual los miembros de las fuerzas armadas británicas están sujetos a la ley militar británica aun cuando presten servicios en territorio extranjero. Por cierto, reconoce también Lord Hope, el control efectivo del día a día variará dependiendo de las circunstancias, pero la clave es que los miembros de las fuerzas armadas que se encuentran desplegados en el extranjero están, desde un punto de vista legal y administrativo, sujetos al mismo control y autoridad que el Reino Unido tiene respecto de aquellos que están dentro de su territorio.

cación de los principios generales en materia de ejercicio de jurisdicción. En dicha decisión Estrasburgo distinguió tres categorías:

- a) autoridad y control de un agente del Estado;
- b) control efectivo sobre un área determinada y
- c) el espacio legal de la Convención.

Al respecto, Lord Hope precisa que la categoría que resulta atingente para resolver las *Snatch Land Rover Claims* relativas a la CEDH es la de *autoridad y control de un agente del Estado*.

A continuación, Lord Hope se refiere al tratamiento por parte de Estrasburgo de la categoría autoridad y control de un agente del Estado. Sobre este particular la Corte de Estrasburgo precisó en *Al-Skeini* que su propia jurisprudencia ha reconocido que, como excepción al principio de la territorialidad, la jurisdicción de un Estado parte, para los efectos del artículo 1 de la CEDH, se puede extender a actos de sus autoridades que producen efectos fuera de su territorio⁴⁶.

Luego, Lord Hope enuncia los tres criterios que la Corte de Estrasburgo, después de repasar su propia jurisprudencia, identificó como definatorios o especificatorios de la categoría de autoridad y control de un agente del Estado y que pueden determinar la existencia de un ejercicio extraterritorial de jurisdicción para los efectos del artículo 1 de la CEDH:

- i) Actos del personal diplomático y consular de un Estado que se desempeña en territorio extranjero con arreglo a las disposiciones de derecho internacional público. Tales actos pueden representar el ejercicio de jurisdicción por parte del Estado cuando los agentes diplomáticos o consulares ejercen control y autoridad sobre otros.
- ii) Cuando en virtud del consentimiento, invitación o aquiescencia del gobierno de un territorio determinado, un Estado ejerce en ese territorio todos o alguno de los poderes públicos que en circunstancias normales deberían ser ejercidos por aquel gobierno. En tales casos, el ejercicio de ese control representa también ejercicio extraterritorial de jurisdicción por parte del Estado para los efectos del artículo 1 de la CEDH.
- iii) En ciertas circunstancias, el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado que operan en territorio extranjero puede traducirse en que los individuos que como consecuencia de tales acciones resultan sometidos al control de dicho Estado, se entenderán también sometidos a su jurisdicción para los efectos del artículo

⁴⁶ Se entiende que se trata de actos ejecutados fuera del territorio del Estado que producen efecto también fuera de ese territorio.

1 de la CEDH. El factor esencial en este caso es el ejercicio de un poder físico y el control sobre la o las personas en cuestión.

Además, señala Lord Hope, la Corte de Estrasburgo termina puntualizando en relación a la categoría de autoridad y control de un agente del Estado (en cualquiera de las tres hipótesis recién mencionadas), que en tales casos el Estado respectivo está sujeto a la obligación que establece el artículo 1 de la CEDH de asegurar a los individuos bajo su autoridad y control (y, por ende, jurisdicción) *los derechos de la Convención que sean relevantes considerando la situación del o los individuos en cuestión*. Es decir, y esto lo destaca Lord Hope, la Corte de Estrasburgo precisa que el conjunto de derechos de la Convención no es indivisible, como lo había señalado ella misma en *Bankovic*, sino que divisible. Sobre dicha base Lord Hope concluye que lo resuelto por la House of Lords en *Al-Skeini* y por la mayoría en *Catherine Smith* (decisiones ambas que se apoyaron fundamentalmente en la noción de la indivisibilidad del conjunto de derechos de la Convención) ya no pueden ser considerado buen precedente o derecho (*good law*).

Luego, habiendo expuesto lo que señalan los precedentes nacionales y de Estrasburgo, Lord Hope procede a reflexionar sobre lo que tales precedentes implican para la resolución de la cuestión debatida, esto es, si a la fecha de su muerte los soldados Hewett y Ellis se encontraban bajo la jurisdicción del Reino Unido para los efectos del artículo 1 de la CEDH. Al respecto, Lord Hope destaca dos consideraciones preliminares:

Primeramente, que la decisión de Estrasburgo en *Al-Skeini* si bien no entrega una respuesta directa sobre el punto (puesto que en dicho caso no se litigó acerca de la eventual jurisdicción del Reino Unido sobre miembros de sus fuerzas armadas sirviendo en el extranjero), no es menos cierto que la cuestión relativa a la determinación de si el Estado ha ejercido extraterritorialmente jurisdicción debe ser decidida considerando los hechos particulares de la causa, y que la inexistencia de un caso similar resuelto previamente en Estrasburgo en relación con dicha cuestión no impide arribar, sobre la base de la consideración de tales hechos, a la conclusión de que se configura una excepción al principio de la territorialidad de la jurisdicción para los efectos del artículo 1 de la CEDH.

En segundo lugar, que a fin de resolver la cuestión relativa al alcance de la jurisdicción del Estado para los efectos del artículo 1 de la CEDH, se debe proceder a interpretar cuidadosamente la norma de la Convención de acuerdo con los parámetros establecidos por Estrasburgo. En este sentido Lord Hope precisa, como principio guía, que el alcance de dicha norma *no se debe extender más allá de lo que Corte de Estrasburgo ha determinado*⁴⁷.

⁴⁷ Párrafo 44.

Sobre la base de tales consideraciones, cuatro son las ideas que Lord Hope extrae de la decisión de Estrasburgo en Al-Skeini para fundamentar la conclusión de que ya no es sostenible la afirmación formulada por la mayoría en Catherine Smith (en el sentido de que los miembros de las fuerzas armadas prestando servicio en el extranjero no se encuentran bajo la jurisdicción del Estado respectivo para los efectos del artículo 1 de la CEDH):

- i) La formulación del principio general de jurisdicción en relación a la categoría de autoridad y control del agente del Estado es efectuada de forma tal que se deja margen suficiente a las cortes nacionales para juzgar, de acuerdo con los hechos específicos de que se trate, si se configura o no una circunstancia excepcional de ejercicio extraterritorial de jurisdicción.
- ii) Es precisamente dicha formulación la que permite resolver la inconsistencia que parece observarse entre Bankovic (en donde Estrasburgo enfatizó el carácter central de la noción de jurisdicción territorial para los efectos de determinar el alcance la Convención) e Issa v. Turkey (en donde Estrasburgo sostuvo que lo fundamental para la corte es establecer si la víctima se encontraba o no bajo el control y autoridad del Estado demandado).⁴⁸ En otras palabras, es con arreglo a la formulación efectuada por Estrasburgo en Al-Skeini que se puede concluir que Bankovic ya no es una decisión revestida de autoridad como precedente.
- iii) Es relevante la forma en la que Estrasburgo se aparta de lo resuelto en Bankovic, en donde se afirmó el carácter indivisible de los derechos de la Convención (en el sentido de que en los excepcionales casos de ejercicio extraterritorial de jurisdicción, se debía examinar si el Estado respectivo estaba en condiciones de asegurar *todos* los derechos de la Convención, no pudiendo tal conjunto de derechos dividirse y acomodarse a las particulares circunstancias del acto extraterritorial en cuestión). Estrasburgo ahora sostiene que junto al principio de que existe un ejercicio extraterritorial de jurisdicción cada vez que un Estado ejerce autoridad y control sobre un individuo, se debe afirmar el principio de que, en tales casos, se debe examinar si dicho Estado estaba en condiciones de asegurar, de acuerdo con las circunstancias del

⁴⁸ (2004) 41 EHRR 567, en donde el argumento que se dio fue que, de sostenerse lo contrario, se estaría permitiendo a un Estado parte incurrir en el territorio de otro Estado en violaciones de los derechos de la Convención que no podría perpetrar en su propio territorio.

- caso, los derechos de la Convención que se reclaman infringidos, no siendo necesario establecer si estaba en condiciones de asegurar a la supuesta víctima *todos* los derechos de la Convención.
- iv) Parece evidente que la noción misma de ejercicio extraterritorial de jurisdicción de un Estado sobre habitantes de un territorio extranjero a través de la categoría de autoridad y control de miembros de sus fuerzas armadas (como agentes de dicho Estado), presupone precisamente que el Estado tiene jurisdicción sobre estos últimos. En otras palabras, no parece plausible que el Estado, a través de miembros de sus fuerzas armadas, ejerza jurisdicción territorial sobre habitantes de un territorio extranjero sin que a su vez tenga jurisdicción sobre dichos efectivos militares.

De esta forma, Lord Hope concluye que no procede seguir el precedente establecido en *Catherine Smith* en razón de su inconsistencia con la decisión de la Corte de Estrasburgo en *Al-Skeini*, que es en definitiva la que entrega el criterio a seguir por las cortes nacionales; que, consecuentemente, es procedente sostener que la jurisdicción del Reino Unido con arreglo al artículo 1 de la CEDH se extiende a todos los miembros de sus fuerzas armadas que están sirviendo en territorio extranjero a fin de asegurarles la protección del derecho consagrado en el artículo 2 de la misma Convención; y que, de esta manera, los soldados Hewett y Ellis se encontraban, al momento de su muerte, bajo la jurisdicción del Reino Unido con arreglo a lo establecido en el citado artículo 1 de la Convención.

- ii) En lo relativo a la cuestión de la extensión de los deberes del Reino Unido con arreglo al artículo 2 de la CEDH, en particular si dicho norma impone al Reino Unido deberes positivos dirigidos a prevenir la muerte de miembros de sus fuerzas armadas durante operaciones activas en contra del enemigo

El número 1 del artículo 2 de la CEDH dispone que el derecho a la vida de toda persona será protegido por el derecho y que nadie podrá ser intencionalmente privado de su vida salvo en el caso de que se trate de la ejecución de una sentencia de un tribunal que condene a una persona por un delito respecto del cual la ley establece la pena de muerte.

La Corte, habiendo resuelto por unanimidad que los soldados Hewett y Ellis se encontraban, a la fecha de su muerte, bajo la jurisdicción del Reino Unido de acuerdo con el artículo 1 de la CEDH, pasó, en consecuencia, a ocuparse de la extensión de los deberes del Reino Unido con arreglo al artículo 2 de la misma Convención, cuya infracción era alegada por los

demandantes. La determinación de la extensión de dichos deberes era relevante para decidir si procedía o no rechazar de plano dicha alegación. Si se concluía que las conductas en cuestión no quedaban cubiertas por el referido artículo 2, procedía sin más el rechazo de plano de las *Snatch Land Rover claims* respectivas.

En esta parte, la mayoría de la Corte (Lord Hope, Lord Walker, Lady Hale, y Lord Kerr) sostuvo que las *Snatch Land Rover claims* relativas a la supuesta violación del artículo 2 de la CEDH no deberían ser rechazadas de plano (la argumentación de la mayoría consta en la opinión escrita de Lord Hope, a la cual se plegaron Lord Walker, Lady Hale y Lord Kerr)⁴⁹. Una opinión disidente sostuvieron Lord Mance, Lord Wilson, y Lord Carnwath (la argumentación de la opinión disidente en relación a este punto consta en la opinión escrita de Lord Mance, a la cual se plegó Lord Wilson, mientras que Lord Carnwath escribió su propia opinión disidente)⁵⁰.

a) La opinión de la mayoría

Lord Hope comienza precisando que del artículo 2 de la Convención se desprenden dos clases de obligaciones dirigidas a proteger el derecho a la vida: una sustantiva y una procedimental (que se traduce en la existencia de un adecuado sistema legal y administrativo de prevención, investigación y sanción de los homicidios, y en particular de un adecuado sistema de investigación de las muertes en que se vean involucrados agentes del Estado); y que las pretensiones debatidas dicen relación únicamente con la obligación sustantiva. Añade que la obligación sustantiva de proteger el derecho a la vida que el artículo 2 de la CEDH impone al Estado se divide en dos categorías: un deber de implementar un marco de normas legales, mecanismos y procedimientos dirigidos a proteger el derecho a la vida (deber marco); y un deber operacional, que consiste, según las circunstancias, en un deber positivo de tomar las medidas operacionales pertinentes a fin de proteger la vida de una persona cuya vida está en riesgo (deber operacional).

En seguida, Lord Hope se refiere a la justiciabilidad de las muertes o lesiones producidas en el marco de operaciones de combate. Al respecto señala que no es plausible sostener que *todos* los casos de muerte o le-

⁴⁹ Sobre este punto en particular, párrafos 56-81.

⁵⁰ Lord Carnwath coincidió con Lord Mance en relación al alcance del artículo 2 de la Convención, pero en su opinión escrita manifestó que con respecto a la *Snatch Land Rover claim* relativa a la supuesta violación del artículo 2 de la Convención debía tenerse presente que a la fecha de los hechos alegados, las mayores operaciones de combate habían cesado, por lo que no procedería su rechazo de plano.

siones en combate producto de la conducción de operaciones por parte de las fuerzas armadas se encuentran al margen del alcance del artículo 2 de la Convención. Tal como en cualquier otro caso en que se proceda a determinar el alcance de algún deber que se funde en alguna norma de la Convención, en este caso, al efectuar tal determinación, se deben balancear los intereses del individuo y los de la comunidad en general, y que se reconoce al Estado un importante margen de apreciación en el balance de los intereses en juego.

Habiendo establecido dicha premisa general, Lord Hope puntualiza que, sin embargo, el mero despliegue de efectivos militares en territorio extranjero, como parte de una fuerza militar debidamente equipada y capaz de defenderse, no constituye en sí mismo una violación a la garantía del derecho a la vida a que se refiere la primera parte del número 1 del artículo 2 de la CEDH.

En todo caso, continúa Lord Hope, lo anterior no impide sostener que determinadas fallas por parte del Estado en materias relativas a equipamiento, planificación y adiestramiento de los miembros de las fuerzas armadas pueden ser objeto de escrutinio a la luz del artículo 2. Según Lord Hope, la clave en estos casos es el contexto en el que se toman las decisiones respectivas, en el sentido que, dependiendo de dicho contexto, en algunos casos los actos en cuestión estarán fuera del alcance del artículo 2 de la Convención y en otros casos quedarán cubiertos por dicha norma.

La referencia relativa al contexto de los actos en cuestión es la base sobre la cual Lord Hope formula dos ideas que parecen ser claves. Ellas denotan la cautela con la que tienen que proceder los tribunales al decidir materias de esta naturaleza:

- i) Primeramente, que hay una diferencia fundamental entre, por un lado, maniobras ejecutadas en el marco de actividades de adiestramiento, en las que parece posible divisar un conjunto de condiciones bajo control de la autoridad respectiva; y, por el otro, las maniobras que tienen lugar una vez que las tropas han sido desplegadas en servicio activo en condiciones que escapan de un completo control. Lord Hope sostiene que, en consecuencia, en este último caso los tribunales deben proceder con cautela, por las propias condiciones en que las decisiones en cuestión fueron tomadas.
- ii) Las cuestiones relativas al equipamiento dependen en última instancia de decisiones relativas a la asignación de recursos a las fuerzas armadas y sus diversas ramas, materias respecto de las cuales parece más apropiado un escrutinio político que judicial. De esta manera, sostiene Lord Hope, en esta parte los tribunales también deben proceder con extrema cautela.

En seguida, Lord Hope procede a considerar los precedentes de la Corte de Estrasburgo. De dicho análisis extrae básicamente tres ideas:

- i) Estrasburgo reconoce que el artículo 2 de la CEDH es efectivamente fuente de las dos categorías de obligación sustancial antes mencionadas: deberes marco y deberes operacionales⁵¹.
- ii) Estrasburgo también reconoce que dichos deberes sustanciales operan en varios niveles, distinción que es aplicable a la materia que ahora se está resolviendo. Así, en *Keenan v. United Kingdom*⁵², a propósito de los deberes del Estado para con personas privadas de libertad, la Corte de Estrasburgo sostuvo que en un primer nivel se encuentra el deber de implementar sanciones de derecho penal que disuadan la comisión de ofensas en contra del derecho a la vida de tales personas. En seguida, se encuentra un deber también general consistente en el deber del Estado de tomar las medidas apropiadas para asegurar la salud y bienestar de los prisioneros o personas que se encuentren bajo alguna forma de detención. Y, finalmente, en un tercer nivel, se encuentra un doble deber también de carácter general: el deber de implementar un marco legislativo y administrativo dirigido a la prevención efectiva de riesgos a la salud y bienestar de dichas personas (o que proporcione una efectiva disuasión en contra de amenazas al derecho a la vida); y en los casos en que exista un riesgo real e inmediato a la vida, el deber de adoptar todas aquellas medidas operacionales de carácter preventivo que sean practicables a fin de salvaguardar la vida de aquellos envueltos en la situación de riesgo⁵³. Lord Hope sostiene que los dos deberes correspondientes al tercer nivel antes mencionado resultan particularmente pertinentes en relación a las cuestiones que ahora se están resolviendo.
- iii) Finalmente, si bien Estrasburgo no se ha pronunciado directamente en relación a la extensión de la protección que el número 1 del artículo 2 de la CEDH ofrece, en cualquiera de sus niveles, a los miembros de las fuerzas armadas que se encuentren comprometidos en actividades como aquellas que tuvieron lugar en Irak en 2005 y 2006, sí es posible extraer de su jurisprudencia algunos criterios que pueden servir de guía para las cuestiones

⁵¹ *Osman v. United Kingdom* (1998) 29 EHRR 245, al que se refiere la decisión de la House of Lords en *Savage v. South Essex NHS Trust* [2008] UKHL 74, [2009] AC 681.

⁵² (2001) 33 EHRR 913, párrafo 89.

⁵³ *Öneryildiz v. Turkey* (2004) 41 EHRR 325, párrafo 89.

que ahora se están considerando. Destacan en particular los siguientes:

- La noción de que al interpretar y aplicar las normas de la Convención, la corte debe tener en cuenta las particularidades de la vida militar⁵⁴;
- La noción de que lo anterior, a su vez, se traduce en que el estándar de protección conferido por el número 1 del artículo 2 de la Convención debería ser distinto en aquellos casos en que los miembros de las fuerzas armadas están tomando parte activamente en operaciones militares, ya sea en territorio nacional o en el extranjero, puesto que en tales casos son evidentes los riesgos inherentes a la profesión militar⁵⁵.
- Y la noción de que, en consecuencia, en el caso de los deberes positivos de carácter operacional que tienen lugar en el caso de existir un riesgo real, directo e inmediato a la vida, tales deberes deben ser interpretados en una forma tal que no se traduzcan en imponer al Estado una carga impracticable o desproporcionada, debiendo, además, ser compatibles con los otros derechos de la Convención⁵⁶.

Sobre la base de esa jurisprudencia, y de lo razonado previamente, Lord Hope concluye que:

- En lo relativo a la planificación y conducción de operaciones militares en situaciones de conflicto armado, se debe evitar imponer al Estado obligaciones positivas que sean impracticables o desproporcionadas;
- A la inversa, se debe dar efecto a aquellas obligaciones en aquellas situaciones en donde sería razonable esperar que se otorgara protección al individuo.

⁵⁴ Engel v. The Netherlands (N° 1) (1976) 1 EHHR 647, párrafo 54; Sen v. Turkey y Grigoriades v. Greece (1997) 27 EHHR 464.

⁵⁵ Stoyanovi v. Bulgaria, decisión de 9 de noviembre de 2010, párrafo 59-61

⁵⁶ Stoyanovi v. Bulgaria, párrafo 61, en donde, a fin de precisar las particularidades de aquellas situaciones en las que el Estado emprende o autoriza actividades inherentemente riesgosas como lo son las de la vida militar, se señala que el deber del Estado en tales casos consiste en asegurar, a través de un sistema de reglas y del adecuado control, que el riesgo se reduzca al mínimo, de modo tal que si de todas formas tiene lugar un daño, el Estado incurrirá en responsabilidad sólo en caso de insuficiente regulación e insuficiente control, no siendo responsable si el daño es causado por la conducta negligente de un individuo o por la concatenación infortunada de eventos. También Giuliani and Gaggio v. Italy, decisión de 24 de marzo de 2011; y Finogenov v. Russia, decisión de 20 de diciembre de 2011, párrafo 213, en donde se distingue para estos efectos entre situaciones que tienen lugar en lugares de entrenamiento y aquellas que se producen en operaciones en donde hay contacto directo con el enemigo.

- De esta manera, se encuentran más allá del alcance del artículo 2 de la Convención aquellas decisiones (o la no toma de las mismas) en materias relativas a adiestramiento, equipamiento o conducción de operaciones militares que fueron tomadas a nivel de alto mando, que se encuentran estrechamente vinculadas al ejercicio de criterios políticos y a cuestiones políticas.
- Del mismo modo, se encuentran más allá del alcance del artículo 2 de la Convención los casos en que aquellos que se considera encargados de evitar el riesgo de muerte o lesiones a otros incurran en acciones u omisiones cuando se encuentren activamente comprometidos en contacto directo con el enemigo.
- Y que, en consecuencia, se debe admitir la dificultad de determinar si ciertas hipótesis se encuentran en un ámbito intermedio al de las dos últimas, de manera que sean compatibles, por un lado, la existencia de un amplio margen de apreciación otorgado a las autoridades o a aquellos activamente comprometidos en un conflicto armado; y, por el otro, la aplicabilidad del artículo 2 de la Convención. Tal dificultad requiere un adecuado juzgamiento a la luz de los hechos del caso.

De esta manera, y considerando el objeto de las alegaciones en las *Snatch Land Rover claims* relativas a la supuesta violación del artículo 2 de la Convención (y que, en general, envuelven alegaciones de fallas en materia de equipamiento y de decisiones operacionales), Lord Hope concluye que la única forma de determinar la manera en que tales alegaciones se insertan en la estructura de deberes que se ha explicado sobre la base de lo resuelto por Estrasburgo (en particular, para saber si tales alegaciones quedan comprendidas en el ámbito intermedio recién referido) es procediendo a debatir y rendir prueba en juicio respecto de los hechos alegados. En consecuencia, Lord Hope considera que no corresponde dar lugar a la solicitud de rechazo de plano de las *Snatch Land Rover claims*, ordenando que sean debatidas y objeto de prueba en juicio.

b) La opinión de la minoría

La argumentación de la minoría en relación a la cuestión del alcance del artículo 2 de la Convención para los efectos de determinar si procede o no rechazar de plano las *Snatch Land Rover claims* relativas a dicha materia, se contiene fundamentalmente en la opinión de Lord Mance⁵⁷.

⁵⁷ Párrafos 102-152. Véase además, n. 50.

Al respecto, cabe destacar cinco puntos:

- i) Lord Mance coincide con la mayoría en la cuestión relativa a los deberes que envuelve el artículo 2 de la Convención: una obligación procedimental y una obligación sustantiva, la que, a su vez, comprende deberes marco y deberes operacionales.
- ii) Con respecto los deberes sustanciales (marco y operativos), Lord Mance considera que ambos están inextricablemente unidos.
- iii) Sobre la base de la jurisprudencia de Estrasburgo, Lord Mance parece sostener que, al igual que en otras situaciones en donde el contexto debía ser tomado en consideración para los efectos de determinar el contenido de los deberes que el artículo 2 impone, el contexto particular de la vida militar (que envuelve actividades inherentemente riesgosas) determina que los deberes sustanciales que envuelve dicho artículo 2 se vean afectados en un doble sentido:
 - Por una parte, los deberes positivos de carácter operacional se ven limitados en forma tal que quedan al margen del alcance de la Convención los daños causados por el acto negligente de un tercero o por una concatenación infortunada de eventos⁵⁸.
 - Por la otra, que el deber marco quede sujeto a un estándar más bajo que en otras condiciones, y que consistiría en asegurar, a través de un sistema de reglas y de adecuado control, que el riesgo se reduzca al mínimo.⁵⁹
- iv) Con respecto al deber marco, Lord Mance se pregunta si, en estas condiciones, tal deber envuelve o no la obligación del Estado de ejercer un debido cuidado en el curso de la planificación de operaciones militares, y en el equipamiento y adiestramiento de sus fuerzas armadas, de manera de reducir los riesgos a la vida que tales operaciones envuelven. Lord Mance responde por la negativa, afirmando que Estrasburgo ha considerado que tales cuestiones envuelven decisiones políticas que están más allá del alcance del artículo 2 de la Convención⁶⁰.
- v) Sobre la base de estas consideraciones, Lord Mance observa importantes dificultades para reconocer la existencia del “ámbito intermedio” de decisiones al que alude Lord Hope.

De esta forma, Lord Mance termina señalando que las alegaciones formuladas en las *Snatch Land Rover claims* relativas a la supuesta vio-

⁵⁸ Stoyanovi v. Bulgaria, decisión de 9 de noviembre de 2010, párrafo 61.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Taylor v. United Kingdom, decisión de 30 de agosto de 1994; y Banks v. United Kingdom (2007) 45 EHRR SE2.

lación del artículo 2 de la Convención, dicen relación con actuaciones que quedan comprendidas en áreas que, con arreglo a lo resuelto por Estrasburgo, deberían quedar al margen del alcance del artículo 2 de la Convención, por lo que es procedente su rechazo de plano.

b) En cuanto a las *Challenger claims*
y a la *Snatch Land Rover claim* relativa al *tort*
de negligencia con sujeción al *common law* (*Ellis claim*)

En esta parte, la mayoría de la Corte (Lord Hope, Lord Walker, Lady Hale, y Lord Kerr) sostuvo que estas demandas no deberían ser rechazadas de plano (la argumentación de la mayoría consta en la opinión escrita de Lord Hope, a la cual se plegaron Lord Walker, Lady Hale y Lord Kerr)⁶¹. Una opinión disidente sostuvieron Lord Mance, Lord Wilson, y Lord Carnwath (la argumentación de la opinión disidente en relación a este punto consta en la opinión escrita de Lord Mance⁶², a la cual se plegó Lord Wilson, y en la opinión escrita de Lord Carnwath⁶³).

i) La opinión de la mayoría

Lord Hope comienza en esta parte precisando que las *Challeneger claims* envuelven en general alegaciones de infracción a deberes de cuidado en materia de equipamiento y adiestramiento⁶⁴, mientras que la *Ellis claim* envuelve en general alegaciones de infracción a deberes de cuidado en materias de equipamiento⁶⁵.

Lord Hope se ocupa en seguida de la alegación del MoD de que tales alegaciones quedan cubiertas por la inmunidad de combate. Sobre la base del precedente, Lord Hope puntualiza que la inmunidad de combate es un principio aplicable en materia de negligencia en virtud del cual los miembros de las fuerzas armadas que están comprometidos en operaciones de combate en contra del enemigo no están sujetos a un deber de cuidado de no causar la muerte o lesionar a otros miembros de aquellas fuerzas en el curso de tales operaciones (es decir, no incurrir en responsabilidad civil por el *tort* de negligencia), principio que parece evidente, puesto que, de sostenerse lo contrario, su operatividad y eficacia en el campo de batalla se vería severamente restringida.

⁶¹ Sobre este punto, párrafos 82-101.

⁶² Sobre este punto, párrafos 110-140.

⁶³ Sobre este punto, párrafos 157-188.

⁶⁴ Véase n. 34 y el texto al que acompaña.

⁶⁵ Véanse n. 36 y 37.

Asimismo, y en relación a la extensión de la inmunidad de combate, Lord Hope sostiene que se debe interpretar restrictivamente. En este sentido la inmunidad de combate solo tiene lugar con ocasión de operaciones bélicas en curso o inminentes.

De esta manera, y considerando la naturaleza de las alegaciones de los demandantes (que envuelven en general alegaciones de fallas en materia de adiestramiento y equipamiento), la cuestión a resolver en este caso es, señala Lord Hope, si la inmunidad de combate debería extenderse a fallas que tienen lugar en etapas anteriores a las de una operación bélica en curso o inminente.

Lord Hope concluye que *tal extensión no debería efectuarse*. Luego, y considerando que las *Challenger claims* envuelven alegaciones relativas a fallas en equipamiento y entrenamiento que tuvieron lugar en etapas anteriores a operaciones bélicas en curso o inminentes, sostiene que no procede rechazarlas de plano, puesto que no están cubiertas por la inmunidad de combate. Del mismo modo, y aunque la *Ellis claim* envuelve algunas alegaciones de hechos en los que no aparece tan claro que estén al margen de la inmunidad de combate⁶⁶, sí envuelve también la alegación de otros hechos que definitivamente están al margen de dicho principio, por lo que a su respecto tampoco procede rechazarla de plano.

Finalmente, Lord Hope se ocupa de la alegación del MoD de que, aun cuando no tenga lugar el principio de la inmunidad de combate, las demandas deberían ser rechazadas en esta parte, porque no sería justo, equitativo y razonable imponer al Estado un deber de cuidado de *common law* en esta materia.

Al respecto Lord Hope señala que las mismas consideraciones formuladas en el análisis de la extensión de los deberes que impone el artículo 2 de la Convención (y que, se recordará, ponían el énfasis en el contexto en que las decisiones fueron tomadas, en la naturaleza de la actividad militar, y el mayor o menor carácter político de la decisión), también son aplicables aquí, por lo que a fin de resolver adecuadamente la cuestión de si es justo, equitativo y razonable imponer un deber de cuidado en este caso (tomando en cuenta lo relativo al contexto, a la naturaleza de la actividad militar, y al carácter más o menos político de las decisiones objeto de escrutinio), los hechos deben ser investigados a fondo, por lo que se debe proceder a su debate y prueba en juicio. En razón de ello, Lord Hope considera que no procede rechazar de plano estas alegaciones, y que ellas deben ir a juicio, sin dejar de mencionar que, precisamente en razón de las particulares características de la actividad militar y de los intereses

⁶⁶ *Ibid.*

en juego, el tribunal debe proceder con cautela al decidir si existió un deber de cuidado y si existió una infracción a dicho deber.

ii) La opinión de la minoría

Lord Mance, sobre la base de la estrecha vinculación que según él existe entre decisiones relativas a equipamiento y adiestramiento, por un lado, y decisiones tomadas en el campo de batalla, por el otro (y por ende, en razón de la estrecha vinculación entre el principio de inmunidad de combate y la aseveración de que no es justo, equitativo y razonable imponer al Estado un deber de cuidado), fue de la opinión que las demandas debían ser rechazadas de plano fundamentalmente porque involucraban alegaciones respecto de acciones u omisiones esencialmente no justiciables, en cuanto inciden en materias de decisión política (no justiciables) y que, por ello, es procedente sostener que el Estado no tiene un deber de cuidado al respecto.

Lord Carnwath coincidió con Lord Mance en este razonamiento en relación a las *Challenger claims*. Sin embargo, y al igual que en relación a la *Snatch Land Rover claim* relativa a supuesta violación del artículo 2 de la Convención⁶⁷, sostuvo que con respecto a la *Ellis claim*, un factor importante a tener en cuenta era que a la fecha de los hechos alegados, las mayores operaciones de combate habían cesado, por lo que no procedería a su respecto rechazarla de plano.

4. Conclusiones

La sentencia que nos ocupa sugiere interesantes aproximaciones respecto de distintos temas. A nuestro juicio, cinco son los puntos a destacar.

En primer lugar, es destacable la decisión de que los miembros de las fuerzas armadas del Reino Unido que se encuentren prestando servicios en territorio extranjero se encuentran bajo su jurisdicción para los efectos de lo establecido en el artículo 1 de la Convención. A nuestro juicio, tres son las razones que hacen interesante este punto. Primero, la Corte Suprema fue unánime en relación a esta materia, lo que indica un importante grado de consenso en torno a una interpretación que probablemente está llamada a tener importantes efectos en la aproximación por parte de Estrasburgo y, consecuentemente, por parte de otros Estados miembros, en relación a las cuestiones relativas al ejercicio extraterritorial de jurisdicción

⁶⁷ Véase nota 53.

para los efectos de determinar el alcance de la Convención. Segundo, la decisión unánime que se alcanzó sobre este punto implicó apartarse de una decisión anterior de la propia Corte Suprema (en el caso Catherine Smith) en la que se había dicho que correspondía a Estrasburgo dar el paso de establecer una nueva categoría de ejercicio extraterritorial de jurisdicción. Y, tercero, no obstante lo anterior, y aunque pareciera que la Corte Suprema deja en claro que está procediendo conforme al *mirror principle* (principio del espejo), toda vez que se preocupa de señalar que la decisión de apartarse de Catherine Smith se funda en lo que había resuelto Estrasburgo en Al-Skeini (en donde, a su vez, Estrasburgo se apartó de lo que se había resuelto en Bankovic), es relevante notar que la propia Corte Suprema reconoce que Estrasburgo no ha resuelto directamente un caso similar, pero que algunos criterios pueden ser extraídos de un conjunto de decisiones para resolver la cuestión de la jurisdicción. Si bien se puede decir que ello no es sino otra forma de seguir el *mirror principle*, no es menos cierto que, en cierta medida, constituye una forma más audaz, en particular si se tiene en cuenta lo que la propia Corte Suprema había resuelto en Catherine Smith, y las implicancias futuras que probablemente tendrá la decisión en sí misma.

En segundo lugar, en relación a la cuestión de los deberes que impone el artículo 2 de la Convención y de la procedencia de rechazar o no de plano en esta parte las demandas, la diferencia que se observa entre la mayoría y la minoría no parece ser tan sustancial como a primera vista sugiere la divergencia sobre este punto. Ambas argumentaciones coinciden en la naturaleza de los deberes que impone el artículo 2 de la Convención y en reconocer (siguiendo a Estrasburgo) la incidencia que en este ámbito (la operación de las fuerzas armadas de un Estado en territorio extranjero) tienen factores tales como el contexto de las actuaciones impugnadas, las particularidades de la vida militar, y el carácter esencialmente político y no justiciable de muchas de las decisiones que tales operaciones involucran. La diferencia radicó en que la mayoría estimó que había una especie de “zona gris” o intermedia en la que una mayor investigación de los hechos debía efectuarse a fin de determinar con precisión la existencia en este caso de deberes con arreglo al artículo 2 de la Convención y de su eventual infracción, y que este era precisamente el caso; mientras que la minoría estimó que tal investigación no era necesaria en este caso, puesto que era claro que las actuaciones objetadas estaban fuera del alcance de dicho artículo. La diferencia parece ser más sutil todavía si se considera que inmediatamente después de concluir (en el párrafo 80) que las demandas no debían ser rechazadas de plano, Lord Hope (y con él, la mayoría) precisa que los demandantes deben saber que los jueces que conozcan

del juicio deberán seguir los criterios establecidos por la decisión de la Corte Suprema, en particular que *en estas materias se reconoce un amplio margen de apreciación a las autoridades* y que, por ende, *dista bastante de ser claro si los demandantes podrán establecer que algún deber operacional con arreglo al artículo 2 de la Convención ha sido de hecho infringido*.

En tercer lugar, en lo relativo a las cuestiones relativas al *tort* de negligencia, también es posible sostener que las diferencias entre la mayoría y la minoría tampoco son tan fundamentales en este punto. La mayoría y la minoría parecen coincidir en que el principio de la inmunidad de combate debe ser interpretado restrictivamente, radicando la diferencia en que la mayoría estimó que era preciso recibir más evidencia (y por tanto, que era necesario un debate en juicio) a fin de determinar si los hechos alegados están fuera del alcance de dicho principio, y que lo mismo aplica en torno a la cuestión de si es justo, equitativo y razonable imponer un deber de cuidado en este caso en razón de los factores ya mencionados a propósito de la determinación del alcance del artículo 2 de la Convención (relativos al contexto, naturaleza de la actividad militar y no justiciabilidad de decisiones políticas), recalcando que los tribunales deben proceder con cautela en estos casos precisamente en razón de dichos factores; mientras que la minoría estimó que no era necesario recibir más evidencia (y por ende, no era necesario proceder a debatir en juicio) por cuanto parecía claro que los hechos alegados no eran justiciables en razón de consideraciones que combinan el análisis del alcance del principio de la inmunidad de combate y de si es justo, equitativo y razonable imponer un deber de cuidado. En esta parte, la minoría discrepó entre sí sólo en razón de que Lord Carnwath otorgó más relevancia a la circunstancia de que a la fecha de los hechos alegados en la *Ellis claim* habían cesado las mayores operaciones de combate, por lo que respecto de tal demanda no tenían lugar las consideraciones que sí compartió con Lord Mance en relación a las *Challenger claims*.

En cuarto lugar, y como ya se mencionó al pasar en la primera de las conclusiones aquí expuestas, la decisión de la Corte Suprema parece confirmar su fidelidad al *mirror principle*. Tanto en la decisión unánime como en las decisiones en donde hubo división de pareceres, las argumentaciones siguen de cerca y exhaustivamente lo resuelto en Estrasburgo. En esta parte cabe destacar dos puntos. Primero, lo que ya se mencionó antes en relación al hecho de que la unanimidad de la Corte Suprema funda su decisión de apartarse de la decisión de Catherine Smith en lo resuelto por Estrasburgo en Al-Skeini. La Corte Suprema procedió de tal forma habiendo declarado expresamente que su principio guía sería el que, para determinar el alcance del artículo 1 de la Convención, debía seguirse lo que Estrasburgo ha señalado al respecto *sin ir más allá de lo que allí se*

*ha dicho*⁶⁸. Y, segundo, lo que también ya se dijo en el sentido de que en relación al alcance del artículo 2 no existen diferencias entre la mayoría y la minoría, siguiendo ambas de cerca a Estrasburgo.

Y finalmente, en quinto lugar, es relevante destacar que esta sentencia deja en evidencia que la aplicación de la HRA posibilita un diálogo mutuamente enriquecedor entre los tribunales del Reino Unido y la Corte de Estrasburgo. Pareciera que generalmente los tribunales nacionales británicos seguirán las decisiones de Estrasburgo. Pero también pareciera que ello no obsta a que exista cierto espacio para una legítima discrepancia y, lo que es más importante, para el aporte por parte de los tribunales nacionales de criterios iluminadores para interpretar las normas de la Convención y otorgar una mejor protección de los derechos que ellas consagran, de lo cual parece ser un ejemplo la decisión de la Corte Suprema en lo relativo a la cuestión de la jurisdicción.

Bibliografía

JURISPRUDENCIA

Las sentencias de la Appellate Court, la United Kingdom Supreme Court y la United Kingdom House of Lord figuran a pie de página en cifras y números a usanza británica.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bankovic v. Belgium* 12 de diciembre de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Engel v. The Netherlands*, 30 de abril de 1976.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Finogenov v. Russia*, 20 de diciembre de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Giuliani and Gaggio v. Italy*, 24 de marzo de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Öneryildiz v. Turkey*, 30 de noviembre de 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Osman v. United Kingdom*, 28 de octubre de 1998.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sen v. Turkey* y *Grigoriades v. Greece*, 25 de noviembre de 1997.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Soering v. United Kingdom*, 1989.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stoyanovi v. Bulgaria*, 9 de noviembre de 2010.

⁶⁸ Véase nota 50 y el texto al que acompaña.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Taylor v. United Kingdom, 30 de agosto de 1994.

DOCTRINA

- LE SUEUR, Andrew, 'Constitutional Fundamentals: A. Fundamental Principles', en *Feldman*, pp. 10-12.
- BEATSON, Jack, y otros, *Human Rights: Judicial Protection in the United Kingdom*, London, Sweet & Maxwell, 2008.
- BELL John, 'Sources of Law', en Andrew Burrows, *English Private Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CLAYTON, Richard, y TOMLINSON, Hugh, *The Law of Human Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, 2 vols.
- DICKSON, Brice, *Human Rights and the United Kingdom Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- ELLYS, Evelyn, 'Constitutional Fundamentals: B. Sources of Law and the Hierarchy of Norms', en David Feldman (ed.), *English Public Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press 2009.
- FELDMAN, David, 'Standards of Review and Human Rights in English Law', en *English Publish Law*, Oxford, Oxford University, 2004.
- HOFFMAN, David y ROWE, John, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, 4ª ed., Londres, Pearson, 2013.
- HOFFMAN, David, *The Impact of the Human Rights Act on Private Law*, Cambridge University Press, 2011.
- HUNT, Murray, 'The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act', *Public Law* 423, 1998.
- LORD LESTER OF HERNE HILL, LORD PANNICK, y HERBERG Jaban, *Human Rights Law and Practice*, 3ª ed., Ohio, LexisNexis, 2009.
- MCCRUDDEN, Christopher y CHAMBERS, Gerald, *Individual Rights and the Law in Britain*, 1ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1995.
- SIMPSON A. W. Brian, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- PANNICK, David, y STEELE, Iain, 'Human Rights Act 1998', en Lester, Pannick, y Herberg, p. 28.