

CASO McCANN Y OTROS CONTRA REINO UNIDO

Artículo 2 (Derecho a la vida)

Sentencia de 27 de septiembre de 1995

Mediante sentencia dictada en Estrasburgo el 27 de septiembre de 1995, en el caso McCann y otros contra el Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió, por diez votos contra nueve, que hubo infracción del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Reunido en Pleno, el Tribunal decidió, también por unanimidad, que el Estado demandado debía abonar a los recurrentes una cantidad en virtud del artículo 50 por gastos y costas, pero rechazó la demanda de los recurrentes por *perjuicio s*.

La sentencia fue leída en audiencia pública por el señor Rolv Ryssdal, Presidente del Tribunal.

1. HECHOS

En los antecedentes de este caso se encuentra una demanda interpuesta ante la Comisión en agosto de 1991 por tres ciudadanos británicos e irlandeses, la señora Margaret McCann, el señor Daniel Farrel y el señor John Savage. Estos últimos son los padres del señor Daniel McCann, la señorita Mairead Farrel y del señor Sean Savage, quienes el 6 de marzo de 1988 fueron abatidos por balas en Gibraltar por miembros del *Special Air Service* (las «SAS»), regimiento de la armada británica.

Con anterioridad al 4 de marzo de 1988, las autoridades británicas, españolas y gibraltareñas ya tenían conocimiento de que el IRA provisional planeaba perpetrar un atentado terrorista en Gibraltar. Ese mismo día se comunicó que se había detectado una «unidad de servicio activo» del IRA en Málaga, en España. A fecha 5 de marzo de 1988, las autoridades británicas y gibraltareñas disponían de informaciones que podían dar lugar a pensar que la unidad del IRA (que había sido identificada) cometería un atentado con coche-bomba, accionado probablemente por control remoto. Se pretendía arrestar a los miembros de la unidad una vez que hubiesen introducido el coche en Gibraltar, lo que permitiría reunir las pruebas para el juicio subsiguiente. No obstante, se consideraba a los miembros de la unidad como peligrosos terroristas que estarían con toda probabilidad armados y que, si se enfrentaban a la fuerzas de seguridad, estarían dispuestos a utilizar las armas o hacer explotar la bomba.

El señor Sean Savage fue sorprendido en la tarde del 6 de marzo de 1988 aparcando un coche en Gibraltar. Se le vio más tarde, en compañía de don Daniel McCann y de doña Mairead Farrel, observando el lugar donde el coche se encontraba aparcado. Después de que los tres se hubieran alejado del vehículo, un artificio declaró, tras un rápido examen, que podía tratarse de un cochebomba.

Entonces se decidió arrestar a los tres sospechosos.

Los agentes de las SAS, de civil, se encontraban en las proximidades con este objetivo. Su comandante fue quien se hizo con el control de la operación a instancia del prefecto de policía de Gibraltar.

El señor McCann y la señorita Farrell se separaron del señor Savage. Dos de los militares les siguieron. Cuando el señor McCann se dio la vuelta, uno de ellos desenfundó su arma y le dio orden de detenerse. El señor MacCann se llevó la mano a un lado; la señorita Farrell hizo un brusco movimiento hacia su bolso. Pensando que uno y otro iban a apretar un mando a distancia para explotar el coche, los militares dispararon varias veces a quemarropa, matando a estos dos sospechosos.

Otros dos militares siguieron al señor Savage. Cuando estalló el tiroteo que mató al señor McCann y a la señorita Farrell, el señor Savage se dio la vuelta bruscamente para hacer frente a sus dos perseguidores. Uno de ellos le ordenó detenerse y desenfundó su arma. El señor Savage avanzó la mano hacia la cadera. Temiendo que estuviera buscando el mando a distancia, los militares le dispararon varias veces a quemarropa, fue abatido.

Según los testimonios de los forenses, la señorita Farrell recibió ocho balas, el señor McCann cinco y el señor Savage dieciséis.

No se encontraron en los cuerpos de los tres sospechosos ni armas ni detonadores. El coche que el señor Savage había aparcado reveló no contener ningún artefacto explosivo ni bomba. No obstante, otro vehículo, descubierto posteriormente por la policía española en Marbella, contenía un artefacto explosivo consistente en 64 kg. de Semtex, entre 200 cartuchos con dos minuterios. La señorita Farrell había alquilado dicho vehículo utilizando un nombre falso.

El 6 de septiembre de 1988, el *Coroner* de Gibraltar abrió una investigación policial en relación con los tiroteos. Presidió los debates y le asistió un jurado, compuesto por miembros de la población local. Se escucharon los testimonios de 79 testigos, incluyendo militares, policías y personal de vigilancia que habían participado en la operación, así como patólogos, médicos forenses y expertos en explosivos. Según sendos certificados expedidos por el Gobierno, algunos datos tales como la identidad, la formación, el equipamiento y las actividades de los testigos, de los miembros del ejército y de los servicios de seguridad no fueron nunca revelados. El 30 de septiembre de 1988, el jurado formuló veredictos de legalidad acerca de los homicidios.

Descontentos con dichos veredictos, los demandantes emprendieron acciones judiciales el día 1 de marzo de 1990 ante la *High Court of Justice* de Irlanda del Norte contra el Ministerio de Defensa. El Ministro de Asuntos Exteriores expidió no obstante unos certificados que impedían cualquier acción contra el Estado. Los demandantes solicitaron en vano la autorización que se les reconociese la petición de control judicial de la legalidad de las certificaciones. El 4 de octubre de 1991, sus acciones fueron definitivamente excluidas del registro.

En su demanda ante la Comisión, los demandantes se quejaban de que la muerte por balas del señor Daniel McCann, de la señorita Mairead Farrell y del señor Sean Savage constituye una violación del artículo 2 del Convenio, que protege el derecho a la vida.

2. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Presentado un recurso el 14 de agosto de 1991, la Comisión lo admitió a trámite el 3 de septiembre de 1993.

Tras haber intentado en vano alcanzar un acuerdo amistoso, adoptó un informe, el 4 de marzo de 1994, reconociendo los hechos y formulando la opinión de que no hubo violación del artículo 2 (once votos a favor y seis en contra). La Comisión trasladó el caso al Tribunal el 20

de mayo de 1994.

3. RESUMEN DE LA SENTENCIA

I. Interpretación del artículo 2 del Convenio

1. *Aproximación general*

En primer lugar, el Tribunal destaca al artículo 2 como uno de los artículos fundamentales del Convenio.

Considera que las excepciones establecidas en el apartado 2 muestran que si bien el artículo 2 se refiere a los casos en los que la muerte ha sido provocada de manera intencionada, no son en ningún caso su único objetivo. El texto del artículo 2, considerado en su conjunto, muestra que el apartado 2 no define en primer lugar todas las situaciones en las que está permitido provocar la muerte de manera intencionada, sino que describe aquellas en las que es posible tener que «recurrir a la fuerza», lo que puede llevar a causar la muerte de manera involuntaria. El recurso a la fuerza debe ser considerado como «absolutamente necesario» para alcanzar uno de los objetivos mencionados en los apartados a), b) y c).

El Tribunal declara que debe examinar de forma extremadamente atenta los casos en los que se provoca la muerte, si se hace un uso deliberado de la fuerza mortífera, tomando en consideración no solamente los actos de los agentes del Estado sino también las circunstancias del caso, sobre todo la preparación y el control de los actos en cuestión.

2. *Sobre la obligación de proteger la vida establecida en el artículo 2.1*

a) *Compatibilidad del derecho y de la práctica internos con las exigencias del artículo 2*

El Tribunal destaca que el artículo 2 de la Constitución de Gibraltar es similar al artículo 2 del Convenio, exceptuando que el recurso a la fuerza con consecuencia de muerte debe ser «razonablemente justificable» en el primer texto y «absolutamente necesario» en el segundo. Aunque en una primera aproximación parezca que la norma enunciada por el Convenio sea más estricta que la norma prevista en el Derecho interno, el Gobierno hace saber que no existe una gran diferencia de sentido entre ambos conceptos a la vista de la manera en que los tribunales internos interpretan y aplican la norma.

Sea cual fuera el valor de este argumento, el Tribunal considera que la diferencia entre estas dos normas no es lo suficientemente importante para llegar a la conclusión, por este simple hecho, de que ha existido una violación del artículo 2.1.

b) *Sobre la adecuación de la investigación judicial como mecanismo de investigación*

El Tribunal constata que una ley que prohíba de manera general a los agentes del Estado la perpetración de homicidios arbitrarios sería, en la práctica, ineficaz, si no existiese un procedimiento que permitiese controlar la legalidad del recurso a la fuerza mortífera por parte de las autoridades del Estado. La obligación de proteger el derecho a la vida implica llevar un tipo de investigación eficaz cuando el recurso a la fuerza de los agentes del Estado ha provocado la muerte de una persona.

Sin embargo, no procede que el Tribunal decida sobre la forma en que debe adoptar una

investigación determinada ni sobre las condiciones en las que debe ser llevada a cabo, puesto que efectivamente ha sido puesta en marcha una investigación judicial en el transcurso de la cual los demandantes se han beneficiado de una representación en justicia y han comparecido setenta y nueve testigos. Además, los abogados de los demandados han podido interrogar y lanzar contrainterrogatorios a los testigos principales, sobre todo a los militares y a los policías que habían participado en la preparación y en el desarrollo de la operación antiterrorista, así como presentar, como era su deseo, los argumentos en el transcurso del procedimiento.

Dicho esto, el Tribunal no estima que las diferentes insuficiencias de la investigación judicial hayan impedido seriamente llevar a cabo un examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en las que se han cometido los homicidios. De ello se deduce que no ha existido violación del artículo 2.1 del Convenio por este motivo.

II. Sobre la aplicación del artículo 2 a las circunstancias concretas

1. Método general de evaluación de los testimonios

El Tribunal pone de manifiesto que ni el Gobierno ni los demandantes han intentado rebatir los hechos establecidos por la Comisión, a pesar de que sus puntos de vista difieren radicalmente respecto de las conclusiones que deben ser establecidas en el ámbito del artículo 2 del Convenio. El Tribunal estima que los hechos establecidos por la Comisión y las conclusiones a las que se ha llegado conforman una versión exacta y fiable de los hechos del caso.

2. Alegación de los demandantes de que los homicidios fueron premeditados

El Tribunal advierte que le sería necesario elementos convincentes para poder concluir que existió un plan encaminado a matar a los sospechosos.

No considera establecida al más alto nivel en el orden jerárquico en el seno del Ministerio de Defensa o en el Gobierno la existencia de un complot urdido para ejecutar a los terroristas; no estima probado que los militares A, B, C y D hubieran sido incitados a perpetrarlo o hubieran recibido la orden de sus superiores antes de la operación, ni incluso que hubieran decidido de *motu proprio* matar a los sospechosos, sin preguntarse si el recurso a la fuerza mortífera estaba o no estaba justificado, y si de esta manera se oponían a las instrucciones recibidas, que era arrestar a los sospechosos. No existe tampoco prueba alguna de incitaciones implícitas por parte de las autoridades ni de alusiones o insinuaciones que vayan en el sentido de eliminar a los tres sospechosos.

3. La preparación y el seguimiento de la operación

a) Consideraciones liminares

El Tribunal pone de manifiesto que, en su examen a la luz del artículo 2 del Convenio, debe recordar que la información transmitida a las autoridades británicas situaba a éstas ante un cruel dilema. Por un lado, tenían el deber de proteger la vida de los habitantes de Gibraltar, incluida la de los militares británicos que se encontraban allí, y de otra parte, en virtud de sus obligaciones derivadas del Derecho interno e internacional, debían también reducir al mínimo el recurso a la fuerza mortífera contra los sospechosos.

Otros factores deben ser también tomados en consideración.

En primer lugar, las autoridades se enfrentaban a una unidad de servicio del IRA, compuesta por personas ya condenadas por atentados con bomba y de un famoso experto en explosivos.

Sus actividades en el pasado demostraban que los miembros del IRA no se preocupaban por la vida humana, ni siquiera de la suya propia. En segundo lugar, las autoridades habían sido ya advertidas con anticipación del atentado terrorista que se estaba preparando; por tanto, habían tenido tiempo suficiente para prever su réplica y, en colaboración con las autoridades gibraltareñas, de tomar medidas encaminadas a hacer fracasar el atentado y arrestar a los sospechosos. Sin embargo, los responsables de la seguridad no podían conocer todos los hechos y debían, por tanto, detener el plan basándose en hipótesis imperfectas.

b) Las acciones de los militares

Los tiradores (los militares A, B, C y D) fueron informados por sus superiores de la existencia de un cochebomba, que cualquiera de los tres sospechosos era susceptible de provocar la explosión a través de un mando a distancia que podían tener escondido; de la posibilidad de accionar este dispositivo pulsando un botón; del riesgo de que los terroristas hicieran explotar la bomba si se veían cercados, matando e hiriendo gravemente a numerosas personas, y de la probabilidad de que estuvieran armados y que fueran capaces de resistirse ante un arresto.

Sin embargo, posteriormente se ha sabido que los sospechosos no estaban armados, que ninguno de ellos llevaba consigo ningún detonador, y que no había ninguna bomba dentro del coche.

El Tribunal admite que los militares pensaron de buena fe, teniendo en cuenta las informaciones que habían recibido, que era necesario disparar a los sospechosos para impedir que accionasen la bomba y que causasen así importantes pérdidas de vidas humanas. Por tanto, acometieron sus actos, obedeciendo de esta forma a las órdenes dictadas por sus superiores, considerándolas como absolutamente necesarias para proteger unas vidas inocentes.

El Tribunal considera que el recurso a la fuerza por parte de los agentes del Estado para alcanzar uno de los objetivos señalados en el apartado 2 del artículo 2 puede justificarse a la luz de dicha disposición cuando se fundamenta en una convicción considerada de buena fe, atendiendo a buenas razones, válida en la época en que se sucedieron los acontecimientos pero que posteriormente se ha revelado errónea.

Teniendo en cuenta el dilema al que se enfrentan las autoridades en este caso concreto, las acciones de los militares en sí mismas no son suficientes para dar lugar a una violación del artículo 2.

c) La organización y control de la operación

En primer lugar, el Tribunal llama la atención en el hecho de que las autoridades tenían la intención de arrestar a los sospechosos en el momento oportuno y que de los testimonios escuchados a raíz de la investigación judicial se podía deducir que los militares se habían dedicado a realizar ejercicios de detención antes del 6 de marzo y que se habían esforzado en encontrar un lugar adecuado para encarcelar a los sospechosos tras su arresto.

El Tribunal se preguntó cuál podía ser la razón por la que los sospechosos no habían sido detenidos en la frontera en cuanto llegaron a Gibraltar y por qué no se había tomado la decisión de impedirles la entrada en Gibraltar, ya que se pensaba que estaban preparando un atentado con bomba. Al haber sido informados con antelación de las intenciones de los terroristas, las autoridades sin ninguna duda podían haber puesto en pie una operación de arresto. Los servicios de seguridad y las autoridades españolas disponían de fotografías de los

tres sospechosos, conocían sus verdaderos nombres, así como sus nombres falsos y, en consecuencia, podían haber sabido qué pasaportes buscar.

De otra parte, el Tribunal señala que las autoridades realizaron numerosas evaluaciones importantes. En particular, se indicó que los terroristas no utilizarían ningún vehículo para bloquear la plaza; que la bomba se pondría en funcionamiento por un dispositivo accionado por radio; que su puesta en marcha podía producirse por una simple presión sobre un botón; que los sospechosos harían explotar la bomba con toda probabilidad en caso de ser cercados; que estarían armados y que probablemente utilizarían sus armas si se enfrentaban con la policía.

Estas cruciales estimaciones, salvo la intención de los terroristas de cometer un atentado, se han revelado como erróneas en este caso.

Según el Tribunal, parece que no se tuvieron en cuenta suficientemente otras hipótesis. Por ejemplo, al prever el atentado solamente para el día 8 de marzo, en el momento de la ceremonia del cambio de guardia, era igualmente posible que los tres terroristas se encontraran en misión de reconocimiento. Por otro lado, se podría haber considerado como poco probable que los sospechosos estuvieran dispuestos a hacer estallar la bomba, y provocar de esta manera la muerte de numerosos civiles, en tanto que dos de ellos se dirigieran hacia la zona fronteriza, ya que por ese lugar aumentaban las posibilidades de ser reconocidos y capturados. Igualmente podía haberse percibido como poco verosímil que hubieran puesto en marcha en ese momento la emisora de radio, para de esta manera poder hacer explotar la supuesta bomba inmediatamente, como medida de precaución en caso de choque con la policía.

Además, incluso teniendo en cuenta las capacidades tecnológicas del IRA, era demasiado simplista anunciar que el dispositivo de puesta en funcionamiento podía ser accionado por una simple presión sobre un botón sin añadir las precisiones proporcionadas más tarde por los expertos tras la investigación judicial.

Asimismo, a este respecto, resulta inquietante pensar que el indicio por el que se sospechaba de la presencia de una bomba haya sido presentado como una certeza ante los militares.

A causa de la atención insuficiente acordada a otras eventualidades y de la presencia anunciada como cierta de una bomba que podía explotar por presión sobre un botón, se presentaron a los militares A, B, C y D toda una serie de hipótesis de trabajo como certezas, presentando de esta forma el recurso a la fuerza mortífera como algo inevitable.

Según el Tribunal, es necesario tener en cuenta, relacionándolos, esta ausencia de un margen de error y el entrenamiento de los propios militares para que una vez el fuego abierto continuasen disparando hasta la muerte. Como ha sido destacado por el *Coroner* tras la investigación judicial, los cuatro militares dispararon para matar a los sospechosos. En este contexto, para cumplir con su obligación de respetar el derecho a la vida de los sospechosos, las autoridades deberían haber evaluado con la mayor prudencia las informaciones que tuvieran en su poder antes de transmitir las a los militares que, en el momento que utilizan armas de fuego, tiran automáticamente a matar.

El acto reflejo de los militares en este punto vital no fue acometido tomando todas las precauciones posibles en lo relativo al manejo de las armas que por derecho podemos esperar de los responsables en la aplicación de las leyes en una sociedad democrática, incluso cuando nos encontramos ante peligrosos terroristas.

Esta negligencia por parte de las autoridades indica igualmente una falta de precauciones en la organización y el control de la operación de arresto.

En resumidas cuentas, en atención a la decisión de no impedir a los sospechosos la entrada en Gibraltar, a la insuficiente posición de las autoridades ante la posibilidad de error en sus apreciaciones en materia de informaciones, al menos en algunos aspectos, y al recurso automático a la fuerza mortífera cuando los militares abrieron fuego, el Tribunal no está convencido de que la muerte de los tres terroristas haya sido el resultado de un recurso a la fuerza considerado absolutamente necesario para garantizar la defensa de los demás contra la violencia ilegal, en el sentido del artículo 2.2. a) del Convenio.

Por tanto, ha habido violación del artículo 2 del Convenio.

III. Aplicación del artículo 50 del Convenio

1. Perjuicio material y moral

El Tribunal no considera conveniente conceder una indemnización a este respecto, teniendo en cuenta el hecho de que los tres terroristas sospechosos abatidos tenían intención de poner en marcha una bomba en Gibraltar. En consecuencia, rechaza la petición de los demandantes por daños.

2. Gastos y costas

El Tribunal concede 38.700 libras esterlinas, menos la suma en concepto de asistencia judicial otorgada por el Consejo de Europa, para los gastos y costas derivados del proceso de Estrasburgo.

Se adjunta un voto particular a la sentencia.