

C o m e n t a r i o s e n t e n c i a T E D H *

Práctica de las llamadas “entregas extraordinarias” (“extraordinary renditions”, caso *Husayn vs. Polonia*)

1. Los Estados contratantes del Convenio están obligados “a proporcionar [al Tribunal] todas las facilidades necesarias para una eficaz realización de las investigaciones” (art. 38 CEDH), esto es, a entregar de manera completa e inmediata toda información relevante y que se encuentre a su disposición. Ello debe realizarse del modo en que lo exige el Tribunal. Un Estado contratante no puede invocar impedimentos de orden interno. En caso contrario, su comportamiento puede considerarse un obstáculo para el ejercicio del derecho a presentar demandas individuales previsto en el art. 34, 2ª oración CEDH, y pueden extraerse conclusiones en su perjuicio. Los intereses relativos a la seguridad nacional pueden ser tenidos en cuenta mediante salvaguardas procesales que se encuentran bajo exclusiva responsabilidad del Tribunal. Por ejemplo, pueden clasificarse algunos documentos como confidenciales o excluirse la publicidad (párr. 352-358).

2. Para la determinación de los hechos, el Tribunal se sirve de la libre valoración de la prueba mediante el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” (“beyond reasonable doubt”). Sin embargo, este estándar, que proviene de los ordenamientos jurídicos nacionales, debe considerarse en miras a la responsabilidad internacional de los Estados y no a responsabilidades penales o civiles. La prueba puede resultar de la coexistencia de indicios suficientemente convincentes, claros y concordantes o de presunciones similares irrefutables. La fuerza de convicción que ha de tener un medio de prueba efectivo y, en relación con ello, la distribución de la carga probatoria se encuentran estrechamente vinculadas a la especificidad de los hechos, la naturaleza de las alegaciones y los derechos del Convenio que se encuentran en juego (párr. 393 s.).

3. En principio, el demandante debe aportar la prueba correspondiente (“prima facie case”). Sin embargo, si el Estado demandado omite presentar documentos decisivos o colaborar de alguna manera con el esclarecimiento, ello puede ser valorado en su contra. En especial, en casos de posibles violaciones al derecho a la vida o a la prohibición de tortura (arts. 2 y 3 CEDH), en los que el afectado normalmente se encuentra bajo el poder de las autoridades estatales y, por ello, el conocimiento de las circunstancias es exclusivo de ellas, su muerte o lesión dan lugar a una “fuerte presunción” (“strong presumption”) a favor de la responsabilidad del Estado. Entonces le puede corresponder a las autoridades dar una explicación satisfactoria y convincente acerca de los resultados mencionados (párr. 395 s.).

* Traducción de *Noelia T. Núñez*, LL.M. Georg-August Universität Göttingen y doctoranda de la Universidad de Buenos Aires. El original alemán se publicó en la revista *Strafverteidiger* (StV) 2014, 645.

4. Los Estados contratantes deben “reconocer” a “toda persona bajo su jurisdicción” los derechos y libertades previstos en el CEDH (art. 1 CEDH, párr. 445). Ello también es aplicable respecto de personas que son detenidas y tratadas en contra de lo establecido en el Convenio por órganos (aquí CIA) de un poder extranjero (aquí EE.UU.) en el territorio de un Estado parte (in casu Polonia) con su connivencia o consentimiento tácito (ex. párr. 401-445, 449). El Estado parte en cuestión no sólo es responsable por los actos realizados en su territorio en contra de estas personas (párr. 449), sino también por el traslado de éstas a un tercer Estado, en tanto ello implique exponerlas a lesiones previsibles a sus derechos contemplados en el Convenio (párr. 450).

5. En el caso de una “extraordinary rendition”, es decir, del traslado extrajudicial de una persona desde un Estado a otro a los fines de su detención e interrogatorio, fuera del sistema jurídico normal, bajo el peligro concreto de tortura o trato inhumano, entra en consideración en particular una violación a los arts. 3 y 5 CEDH, pero también una “flagrante denegación de justicia” (“flagrant denial of justice”) en el sentido del art. 6 CEDH (párr. 451-453). Si bien la determinación del peligro de una violación al Convenio en un tercer Estado implica una valoración de la situación de este país en función de los criterios del CEDH, no se trata de establecer la responsabilidad del tercer Estado en virtud del Convenio o del derecho internacional, sino exclusivamente la del Estado remitente (párr. 454). El Tribunal determina la existencia de un peligro mediante la (libre) valoración de la información que se encuentra a su disposición, considerando especialmente la situación del tercer Estado y las circunstancias personales del afectado (párr. 455).

6. La prohibición de tortura o de otros tratos inhumanos en el sentido del art. 3 CEDH tiene un aspecto procesal y uno material. Desde un punto de vista procesal, el Estado que tiene jurisdicción en relación con el art. 1 CEDH está obligado a llevar a cabo investigaciones efectivas (rápidas, profundas e independientes). Éstas deberían conducir a la determinación y castigo de los responsables. De otro modo, en la práctica, la prohibición de tortura no sería efectiva (párr. 479-480). Desde un punto de vista material, la prohibición vale de manera absoluta, especialmente en la lucha contra el terrorismo. Al respecto, debe diferenciarse entre tortura y otros tratos inhumanos. En su aspecto objetivo, la tortura exige un trato que ocasione un sufrimiento especialmente serio y cruel (de tipo físico o psíquico); desde el punto de vista subjetivo, debe perseguirse una finalidad especial, por ej. con miras a la obtención de información, a la imposición de un castigo, entre otros. Los Estados parte deben tomar las medidas correspondientes contra estas conductas. Si omiten hacerlo, con conocimiento o con un desconocimiento negligente de la infracción al art. 3 CEDH, la responsabilidad del Estado se ve comprometida (párr. 499-502, 510).

7. El derecho a la libertad y seguridad (art. 5 CEDH) sirve a la protección frente a privaciones de la libertad

arbitrarias y, en este sentido, tiene una relevancia fundamental en una comunidad democrática. Los motivos de la privación de la libertad (art. 5, inc. 1º CEDH) deben ser interpretados de manera restrictiva, la posibilidad de un control judicial sin dilación (art. 5, inc. 3º y 4º CEDH) tiene especial importancia con vistas a la desprotección (fáctica) de las personas detenidas. La detención de los sospechosos de terrorismo también debe ser valorada en relación con el art. 5 CEDH. La detención no reconocida de un individuo constituye una negación total de estas garantías y una de las violaciones más graves al art. 5 CEDH. Las autoridades estatales tienen el deber de informar sobre el paradero de los detenidos, así como de tomar medidas efectivas contra la desaparición de personas e iniciar las investigaciones necesarias (párr. 521-523).

8. El derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) ha de interpretarse de manera amplia. Protege el derecho al desarrollo personal, así como a relacionarse con otras personas y con el mundo externo en general. La vida privada abarca la integridad física y moral de la persona, incluida la protección frente a privaciones de la libertad. El derecho a una vida familiar incluye el libre contacto con los parientes y prohíbe con ello intromisiones arbitrarias por parte del Estado (párr. 532).

9. El derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH) garantiza la existencia de recursos jurídicos a nivel nacional frente a violaciones al Convenio. Estos recursos deben ser efectivos, en particular, su ejercicio no debe ser obstaculizado injustamente por las autoridades estatales. Un “recurso efectivo” implica, además del pago de una indemnización, ante todo el derecho a investigaciones profundas y efectivas junto con la determinación y castigo de los responsables y el acceso a las investigaciones; ello va más allá de las investigaciones que se derivan de los arts. 3 y 5 CEDH. En relación con el art. 3 CEDH, el art. 13 exige un “examen riguroso e independiente” del recurso en cuestión y, por cierto, sin consideración al comportamiento de la persona afectada (párr. 540-543).

10. Una “flagrante denegación de justicia” en el sentido del art. 6 CEDH existe en el caso de violaciones graves y evidentes al derecho a un proceso justo, por ej. ante una condena in absentia sin comprobación posterior, frente a una completa inobservancia de los derechos de defensa, cuando falta un control judicial de la detención o también cuando el tribunal que juzga está integrado por miembros de las fuerzas armadas. La admisión de pruebas obtenidas mediante tortura constituiría igualmente una flagrante denegación de justicia. Estas pruebas lesionan de manera irreparable la integridad de un proceso penal conforme al Estado de derecho y, además, son inmanente poco confiables (párr. 552-554).

11. En el caso de violaciones graves a los derechos humanos, el “derecho a la verdad” no sólo corresponde a la víctima directa y sus familiares, sino también a otras víctimas de crímenes similares y al público en general. Por ello, los resultados de las investigaciones deben darse

a conocer de la manera más amplia posible (párr. 488-489).

12. La protección de los derechos del CEDH requiere, además de investigaciones efectivas, salvaguardas apropiadas y controles democráticos sobre los servicios de inteligencia, para evitar que éstos cometan violaciones al Convenio, especialmente en el marco de sus operaciones secretas (párr. 492).¹

CEDH arts. 1, 3, 5, 6, 8, 13, 38 y 41.

*TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia)*²

I. Contexto

La decisión sigue el camino de la sentencia de la Gran Sala en el caso El-Masri (descrita de manera resumida y comentada en esta revista)³, sin embargo, se diferencia de ella en su considerable extensión (225 págs.). Ello se explica por la circunstancia de que en el marco de la determinación de los hechos,⁴ la Sala se vio obligada a describir de manera detallada, como fundamento de la posterior valoración de la prueba,⁵ el trasfondo y los conocimientos obtenidos hasta ese momento por el programa norteamericano para el llamado “High-Value Detainees” (HDV), esto es, para los sospechosos de terrorismo, especialmente de alto rango (entre los que se encuentra el demandante).⁶ Como parte de este programa, Husayn se encontraba detenido en la bahía de Guantánamo (a diferencia de El-Masri, como testigo), no estaba a disposición

¹ Los “principios rectores” pertenecen al *autor*. No contienen una traducción literal, sino una descripción resumida de los considerandos principales de la Sala, los que por razones sistemáticas en algunas partes se apartan de la descripción realizada en la sentencia (ver nota 5).

² Referencia completa: TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia). El texto completo de la sentencia está disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146047> (20.10.2014)

³ *Ambos*, ZIS 2013, 161; el original alemán fue publicado en la revista StV 2013, 129.

⁴ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), cf. párr. 41-332.

⁵ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 45-79, 207-332.

⁶ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 418 (“It is to be recalled that the applicant was the first High-Value Detainee for whom the EITs were specifically designed by the CIA and on whom they were tested before ever being applied to other captured terrorist suspects as from November 2002 [...]”), párr. 508 (“[...] first High-Value Detainee [...] He was reportedly the only one CIA detainee who was continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination.”).

y tampoco había otra forma de acceder a él.⁷ Por lo demás, el mismo problema se le presentó a la Sala en el procedimiento paralelo Al Nashiri,⁸ quien también se encontraba detenido en Guantánamo. En este sentido, la sentencia que se comenta desarrolla y concretiza la decisión El-Masri. Por ello, en lo siguiente podemos darnos por satisfechos con una breve explicación de los principios rectores [PR] formulados por el autor en vistas al caso en concreto.

II. Deber de cooperación

Con respecto al deber de cooperación de los Estados contratantes, expresado en el PR 1, la Sala es completamente consciente del carácter sensible de la información que se encuentra en juego y, por ello, prometió confidencialidad de conformidad con sus reglas procesales (art. 33, inc. 2º y 3º CEDH-Reglamento del Tribunal) y su larga práctica.⁹ Sin embargo, el gobierno polaco en ningún momento hizo valer un interés en la seguridad nacional, únicamente se remitió a disposiciones internas y planteó la confidencialidad (“secrecy”) del procedimiento de investigación realizado en Polonia.¹⁰ Finalmente, se manifestó dispuesto a presentar en la audiencia oral un extracto de los actos realizados en dicha investigación, preparado por el fiscal de apelaciones de Cracovia, para que sea examinado de manera inmediata “in situ, here and now”, pero sin entregar ese documento al Tribunal.¹¹ Con ello, se consideró que Polonia violó sus obligaciones en virtud del art. 38 CEDH. En vistas a las salvaguardas procesales ofrecidas por la Sala y a la práctica estable del Tribunal, de acuerdo con la sentencia, la negativa de Polonia respecto a la entrega de información relevante no puede justificarse por razones de carácter fáctico, ni mediante

la invocación de disposiciones internas contrarias.¹² Con su negativa, Polonia habría obstaculizado las investigaciones del Tribunal,¹³ y para la Sala ello puede ser valorado en su contra.¹⁴

III. Hechos

Con respecto a la determinación de los hechos (PR 2), la Sala se encontró frente al problema mencionado anteriormente de que no era posible acceder al demandante. Como agravante se sumó la aludida falta de cooperación del gobierno polaco.¹⁵ En esencia, la Sala debió apoyarse en una consideración global de los indicios, que resultaron de las investigaciones internacionales sobre la práctica de la CIA – que todavía existe¹⁶ – de las “entregas extraordinarias” (incluidos

¹² TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 365 s.

¹³ En algunas partes el Tribunal se refirió a las autoridades polacas con palabras duras, ver, por ej., TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 435 (“[...] Polish authorities displayed conduct that can be characterised as denial, lack of cooperation with the inquiry bodies and marked reluctance to disclose information of the CIA rendition activities in Poland.”); ver también párr. 396.

¹⁴ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 368.

¹⁵ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 400.

¹⁶ Si bien el 6.9.2006 el Presidente Bush (h) declaró concluido el Programa HDV y desde octubre de 2006 todos los detenidos debían encontrarse en la bahía de Guantánamo (TEDH [Sala Pequeña], Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 [Husayn, Abu Zubaydah, vs. Polonia], párr. 69), una “guerra contra el terror” a nivel mundial difícilmente pueda concebirse sin esta práctica, porque en general los sospechosos de terrorismo son detenidos fuera de la jurisdicción de los EE.UU. Por eso, no sorprende que si se investiga en internet no se encuentren indicios de una conclusión definitiva, sino únicamente se compruebe que la práctica fue adaptada a nuevas condiciones: “Obama administration’s use of foreign regimes to detain and interrogate terrorism suspects has avoided Bush-style renditions in favour of a different practice known as proxy detention [...]”, cf.

<http://truth-out.org/news/item/24030-bushs-fourth-term-continues-guantanamo-torture-secret-renditions-indefinite-detention> (20.10.2014);

<http://www.motherjones.com/mojo/2013/01/remix-rendition-proxy-detention> (20.10.2014). Ello se condice con el hecho de que el Presidente Obama mediante las Executive Orders 13491, 13492 y 13493 estableciera que la antigua práctica debía estar prohibida a más tardar en el 2009 (disponible en: <http://www.therenditionproject.org.uk/documents/us-white-house.html> [20.10.2014]), porque los métodos empleados infringían el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Por lo demás, la detención extraterritorial en el sentido de la “proxy detention” mencionada supra se mantiene intacta,

⁷ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 397.

⁸ TEDH, Sent. d. 24.7.2014 – 28761/11 (Al Nashiri vs. Polonia). Ambos procesos fueron tramitados simultáneamente (TEDH, (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 [Husayn, Abu Zubaydah, vs. Polonia], párr. 6, 29) y la Sala llegó a las mismas conclusiones (ver, por ej., TEDH, (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 [Husayn, Abu Zubaydah, vs. Polonia], párr. 15 y ss., 36, 86); en Al Nashiri, Polonia además fue condenada por violación a los arts. 2 y 3 CEDH en relación con el art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH N° 6 por su traslado a los EE.UU. bajo el peligro de pena de muerte (Al Nashiri era acusado por la comisión de delitos capitales con pena de muerte, TEDH, Sent. d. 24.7.2014 – 28761/11 (Al Nashiri vs. Polonia), párr. 570 ss. y tenor, párr. 10).

⁹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 359-369 (364), ver también párr. 349 s.

¹⁰ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 361 s.; ver también párr. 19, 25, 27 s., 31, 33, 340 y 343 s.

¹¹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 363; ver también párr. 34.

los centros de detención extraterritoriales y los métodos de interrogación “agresivos”),¹⁷ de los documentos norteamericanos dados a conocer,¹⁸ de fuentes públicas polacas¹⁹ y de otros orígenes,²⁰ así como del interrogatorio de quienes realizaron estudios relevantes (como peritos)²¹ y de unos testigos.^{22, 23} Sobre esta base (vinculada a deducciones y presunciones), la Sala estableció mediante una libre valoración de la prueba la responsabilidad de Polonia en relación con los arts. 3, 5, 8, 13 y 6 CEDH (al respecto infra V) “más allá de toda duda razonable”. Al respecto, operó a favor del demandante un desplazamiento de la carga de la prueba y exposición, que ya había sido afirmado en la jurisprudencia anterior y en *El-Masri*.²⁴ Este desplazamiento tiene lugar excepcionalmente cuando el demandante presenta las infracciones al Convenio de manera suficientemente creíble (*prima facie case*). Si lo consigue, se genera la presunción de que efectivamente sufrió las violaciones expuestas (prueba de apariencias [*Anscheinbeweis*]).²⁵ Si

como lo demuestra por ej. el caso de Abu Anas al-Libi, detenido por autoridades norteamericanas en Libia en el año 2012 (http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindian_ocean/libya/10367191/Legal-row-over-Libyan-al-Libi-held-on-Guantanamo-at-sea-warship.html [20.10.2014]; en un sentido crítico:

<http://opiniojuris.org/2013/01/30/u-s-renditions-continuity-change-and-new-trends/> [20.10.2014]).

¹⁷ En este sentido, deben mencionarse especialmente las investigaciones del Consejo Europeo (“Marty Inquiry”), del Parlamento Europeo (“Fava Inquiry”), del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la ONU, cf. TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), pp. 67 s., 79 ss.

¹⁸ Cf. TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 47 ss. (CIA-Report) y párr. 76 ss. (US-Senate Intelligence Committee).

¹⁹ Cf. en especial la información de la Guardia de Frontera polaca y del control del tráfico aéreo, cf. TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), pp. 110 ss.

²⁰ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), pp. 68 ss.

²¹ El Sr. Fava, el senador Marty y su empleado, cf. TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), pp. 117 ss.

²² Se trata del senador polaco Pinior, cf. TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), pp. 115 ss., 132 ss.

²³ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 400.

²⁴ Cf. *Ambos*, StV 2013, 129 (130 s.) con información adicional; con anterioridad *Ambos*, StV 2009, 151 (160 s.).

²⁵ Desde un punto de vista procesal, “*prima facie case*” y “prueba de apariencias” deben diferenciarse. La denominación “*prima facie case*”, que proviene del common law, significa que el demandante en apoyo de su pretensión ha presentado suficiente material probatorio para que el jurado pueda decidir sobre ello según su libre convicción. Por el contrario,

bien desde un punto de vista lógico ello no conduce a un desplazamiento de la carga de la prueba y exposición,²⁶ la Sala aclara expresamente que en el presente caso se aparta de la regla general *affirmanti incumbit probatio*, de acuerdo con la cual la parte que afirma un derecho o una objeción tiene la carga de probarlo.^{27, 28} Por lo tanto, correspondía a Polonia, como Estado demandado, brindar una explicación convincente y satisfactoria (PR 3).

IV. Responsabilidad

Sobre esta base, la Sala llega a la conclusión (mediante numerosos paralelismos con el caso *El-Masri*)²⁹ de que el

la prueba de apariencias describe una reducción de las reglas sobre la carga de la prueba. Se aplica en casos “en los cuales existen hechos, de los cuales según la experiencia general se puede derivar una determinada causa o que el afectado actuó de manera culpable” (*Lüke*, *Zivilprozessrecht*, 10. ed. 2011, nm. 279). En el common law, para designar esta figura jurídica se emplea la locución “*res ipsa loquitur*”. A pesar de esta diferenciación, tanto en la literatura alemana como en la inglesa se impuso el empleo de “*prima facie case*” y “prueba de apariencias” como sinónimos (ver por todos *Jauernig/Hess*, *Zivilprozessrecht*, 30. ed. 2011, § 50 nm. 19; *Barceló III*, *Cornell ILJ* 42 [2009], 23 [34 ss.]), lo que se debe a un error de traducción: En el caso “*Muschamp v. Lancaster und Preston Junction Railway Co.*” del año 1841 (8 M. & W. 421), el juez del jurado comunicó que desde su perspectiva y según su valoración de la prueba existía un “*prima facie case*”. Con ello, él sólo quería dar a entender que el caso ya podía decidirse. Sin embargo, los reporteros del Tribunal no resumieron este comentario con la expresión: “*Held, by the jury, that the company were liable*”, sino únicamente con la siguiente: “*Held, that [the defendants] were liable for the loss*”. Ello condujo a que equivocadamente se asumiera que ante la existencia de un “*prima facie case*” se genera una presunción a favor de la culpabilidad del demandado (“as a matter of law”) y la decisión del jurado debería limitarse a determinar si esa presunción puede ser refutada. Ver sobre todo lo expuesto *Herlitz*, *Louisiana L. Rev.* 55 (1994), 391 ss.; *Kraatz*, *Der Einfluss der Erfahrung auf die tatrichterliche Sachverhaltsfeststellung*, 2011, pp. 69 ss.

²⁶ Cf. *Esser*, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrechtsverfahrensrecht*, 2002, p. 389; *Lüke* (n. 26), nm. 281 con información adicional.

²⁷ Cf. *Schorkopf*, *EuR* 2009, 645 (654) con información adicional.

²⁸ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 396 (“Furthermore, the Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a strict application of the principle *affirmanti incumbit probatio*.”).

²⁹ Ver, por ej., TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 409 (“strikingly similar account” del traslado de *El-Masri* bajo la custodia de la CIA), párr. 444 (respecto del conocimiento sobre los malos tratos que tenían lugar en los centros de detención de la CIA).

demandante se encontró desde el 5.12.2002 al 22.9.2003 en un centro de detención de la CIA en Polonia y que allí fue sometido a los “tratos habituales” (“standard treatment”) que tienen lugar en el marco del programa HDV mencionado, es decir, a los interrogatorios “agresivos” autorizados por el gobierno de Bush (“enhanced interrogation techniques”, EIT).³⁰ La responsabilidad de Polonia resulta del art. 1 CEDH (PR 4) y del hecho de que el gobierno polaco de ese momento no sólo había tenido conocimiento del “tipo y finalidad de las actividades realizadas bajo su jurisdicción”, sino también de que había participado activamente en las actividades de la CIA, esto es, en el “traslado ilegal, la detención secreta y los operativos de interrogación”.³¹ Si bien no hay indicios de que las autoridades polacas estuvieran presentes durante los interrogatorios (los centros de detención se encontraban bajo exclusiva responsabilidad de la CIA), teniendo en cuenta la información disponible, el gobierno de Polonia “debió haber sabido” que la detención de sospechosos de terrorismo llevada a cabo por la CIA en el territorio bajo su soberanía exponía a estas personas a “un riesgo grave de ser tratadas en contra de lo establecido en el Convenio”.³² El Estado que tiene jurisdicción también responde por las violaciones previsibles al CEDH en un tercer Estado (PR 4), al que es trasladado el afectado en el marco de las “extraordinary renditions”. Al ver en ello especialmente una violación a los arts. 3, 5 y 6 CEDH,³³ la

³⁰ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 401-419 (419), especialmente párr. 418 (“Having regard to the fact that the CIA ‘legally sanctioned interrogation techniques’ encompassed a variety of measures, ranging from ‘standard’ to ‘enhanced’ and that the CIA applied to each and every detainee the same ‘standard procedures and treatment’ [...] the Court finds it established beyond reasonable doubt that the treatment to which the applicant was subjected in CIA custody in Poland must have included the elements defined in the CIA documents as those routinely used in respect of High-Value Detainees [...]”); ver también párr. 51-68, 98, 102-105.

³¹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 420-444, especialmente párr. 444 (“[...] Poland knew of the nature and purposes of the CIA’s activities on its territory at the material time [...] Poland cooperated in the preparation and execution of the CIA rendition, secret detention and interrogation operations on its territory [...]”); ver también párr. 512 (“[...] Poland, for all practical purposes, facilitated the whole process, created the conditions for it to happen and made no attempt to prevent it from occurring.”).

³² TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 443 s., especialmente párr. 444 (“[...] Poland ought to have known that, by enabling the CIA to detain such persons on its territory, it was exposing them to a serious risk of treatment contrary to the Convention [...]”); ver también párr. 316 s., 324 s.

³³ En este sentido prosigue la Sala en Al Nashiri (TEDH, Sent. d. 24.7.2014 – 28761/11 [Al Nashiri vs. Polonia]), al considerar que, debido a la amenaza de pena de muerte que

Sala aquí desarrolla el precedente El-Masri,³⁴ y pone de resalto con claridad que no se trata de establecer la responsabilidad del tercer Estado en virtud del CEDH, sino únicamente la del Estado que tiene jurisdicción, que interviene en estas actividades con conocimiento (PR 5). Con ello, se descarta la posibilidad de considerar la responsabilidad de un Estado que no es parte del Convenio (¡EE.UU.!), a pesar de que la Sala califica las actividades de la CIA como violaciones a este instrumento^{35 36}.

V. Derechos del Convenio

En cuanto a los derechos del Convenio que se encuentran en juego, lo esencial resulta de los PR 6-10, de modo que aquí podemos limitarnos a la aplicación de estos principios al caso en concreto. Con respecto al aspecto procesal del art. 3 CEDH (PR 6), la Sala establece que las investigaciones polacas, por un lado, comenzaron demasiado tarde – esto es, el 11.3.2008, es decir, casi tres años después de que Polonia fuera públicamente designada como país que albergaba centros de detención de la CIA (noviembre de 2005)– y, por otro, hasta el momento de la sentencia (más de seis años después) no arrojaron ningún resultado concreto.³⁷ Por eso, la Sala reprocha a Polonia una “falta de voluntad” y un “retraso extraordinario”.³⁸ En conclusión, Polonia no cumplió con su obligación de realizar investigaciones rápidas, independientes y profundas y lesionó con ello el deber procesal derivado del art. 3 CEDH.³⁹ En lo que respecta al aspecto material del art. 3 CEDH, la Sala encuentra en el mal trato, duradero y sistemático, del demandante – en tanto primer sospechoso de terrorismo de alto rango sobre el que fueron probados los nuevos métodos de interrogación⁴⁰ – una violación a la

existía para el demandante en los EE.UU., también se violaron los arts. 2 y 3 CEDH en relación con el art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH N° 6.

³⁴ Cf. también *Ambos*, StV 2013, 129 (PR 1 y 4) (y p. 130).

³⁵ Ver, por ej., TEDH, Sent. d. 24.7.2014 – 28761/11 (Al Nashiri vs. Polonia); métodos de interrogación como tortura.

³⁶ Ver en este sentido las críticas respecto de un posible conflicto con la teoría de la “indispensable third party”, desarrollada por la Corte Internacional de Justicia en el caso “Monetary Gold”, según la cual, la falta de intervención del tercero en el proceso puede conducir a su inadmisibilidad, cf. *Scheinin*, The ECtHR Finds the US Guilty of Torture – As an Indispensable Third Party?, julio 2014, disponible en: <http://www.ejiltalk.org/the-ecthr-finds-the-us-guilty-of-torture-as-an-indispensable-third-party/> (20.10.2014).

³⁷ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 482-487.

³⁸ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 486 (“[...] perceptible lack of will to investigate at domestic level the allegations that they were denying. [...] delay must be considered inordinate [...]”); ver también párr. 363 y 34.

³⁹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. del 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 493.

⁴⁰ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 418 (“It is to be

prohibición de tortura.⁴¹ Polonia es responsable de estas infracciones, porque, como se expuso anteriormente, tuvo conocimiento de las actividades e intervino en ellas.⁴² Además, mediante su participación en la “rendition” del demandante, lo expuso al peligro concreto de sufrir malos tratos adicionales en un tercer Estado.⁴³

En esencia, de estos mismos fundamentos fácticos, la Sala concluye que Polonia también es responsable por las violaciones a los arts. 5, 8, 13 y 6 CEDH. En lo que respecta al art. 5 CEDH (PR 7), ello deriva de manera inmanente de la práctica de las “extraordinary renditions”.⁴⁴ En relación con el art. 8 (PR 8), el Tribunal pone de resalto que las circunstancias de la detención del demandante de ningún modo pueden considerarse justificadas en virtud del art. 8, inc. 2º CEDH.⁴⁵ La Sala encuentra una violación al art. 13 (PR 9) en relación con los arts. 3, 5 y 8 CEDH en el hecho de que, como se expuso anteriormente, Polonia no realizó investigaciones efectivas.⁴⁶ Por último, considera que también existió una flagrante denegación de justicia en el sentido del art. 6 CEDH (PR 10),⁴⁷ porque el demandante se encontraba detenido desde hacía más de doce años (desde el 27.3.2002, en el momento de la decisión en Guantánamo), sin contar jamás con una acusación y sin que su detención haya sido controlada por más de siete años (esto es, desde el 27.3.2002, fecha en que habría tenido lugar el último control).⁴⁸ Además,

recalled that the applicant was the first High-Value Detainee for whom the EITs were specifically designed by the CIA and on whom they were tested before ever being applied to other captured terrorist suspects as from November 2002 [...]”, párr. 508 (“[...] first High-Value Detainee [...] He was reportedly the only one CIA detainee who was continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination.”).

⁴¹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 504-511 (511), ver especialmente párr. 508 (“[...] continually and systematically subjected to all those aggressive measures applied one by one or in combination [...]”), párr. 509 (“[...] permanent state of anxiety [...]”), párr. 510 (“[...] extremely harsh detention regime and permanent emotional and psychological distress caused by the past experience and fear of his future fate [...]”).

⁴² TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 512.

⁴³ Ver PR 4 y 5, así como TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 513.

⁴⁴ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 524-526 (526).

⁴⁵ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 533 s.

⁴⁶ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 544 s.

⁴⁷ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 555-561.

⁴⁸ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 559.

de acuerdo con la Sala, era de temer que el demandante fuese juzgado por comisiones militares (Military Commissions)⁴⁹ norteamericanas, lo cual habría conducido a una denegación de justicia en un doble sentido: Por un lado, porque era de esperar que en este tipo de procesos se utilizaran las pruebas obtenidas por medio de tortura durante su detención ilegítima;⁵⁰ por otro, porque estas mismas comisiones no constituyen un tribunal imparcial e independiente en el sentido prescrito por el CEDH.⁵¹

VI. Otras violaciones

En relación con el “derecho a la verdad” (ya analizado en detalle en el marco de El-Masri)⁵² y el deber de divulgación que de allí deriva (PR 11), la Sala establece que Polonia no cumplió con estas obligaciones.⁵³ En lo que concierne a la necesidad de controlar a los servicios de inteligencia para proteger de manera efectiva los derechos del Convenio (PR 12), el caso plantea la cuestión de si el ordenamiento jurídico polaco cumple satisfactoriamente con este requisito.⁵⁴ En virtud de “las violaciones extremadamente graves al Convenio” y del daño sufrido por el demandante, que “no puede repararse mediante la mera constatación de una infracción”,⁵⁵ la Sala finalmente considera “necesario” que se conceda una compensación económica en la suma de € 100.000 – el demandante había exigido € 150.000⁵⁶ – (art. 41 CEDH).⁵⁷

Prof. Dr. Kai Ambos, Juez Tribunal Provincial, Göttingen

⁴⁹ Al respecto, *Ambos/Poschadel*, GA 2013, 675.

⁵⁰ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 555, 557.

⁵¹ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 556 s.

⁵² *Ambos*, StV 2013, 129 (131 s.).

⁵³ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 490 s.

⁵⁴ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 492.

⁵⁵ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 566 (“[...] cannot be made good by the mere finding of a violation.”).

⁵⁶ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 564.

⁵⁷ TEDH (Sala Pequeña), Sent. d. 24.7.2014 – 7511/13 (Husayn [Abu Zubaydah] vs. Polonia), párr. 567.