

Derechos humanos en la lucha contra el terrorismo

TEDH, *AL NASHIRI and HUSAYN (ABY ZUBAYDAH) v. POLAND*,
24 de JULIO de 2014

por **AGUSTÍN MOGNI**⁽¹⁾

I | Síntesis de los hechos

Tal como surge de los hechos descritos en la sentencia en cuestión, Abd al-Rahim al-Nashiri es una persona nacida en Arabia Saudita en 1965, detenida ilegalmente en Dubai en 2002, acusada de ser el autor intelectual del supuesto atentado terrorista contra un buque de la marina estadounidense, el *USS Cole*, el 12 de octubre de 2000. La detención es realizada por una división especial del servicio de inteligencia de Estados Unidos (en adelante, la CIA), alegando haber capturado a la cabeza de mando de uno de los grupos Al-Qaeda, que operaba en la región del oeste asiático.

Desde el momento de la privación de su libertad, Al Nashiri comienza a ser trasladado entre las diferentes bases secretas que la CIA posee alrededor del mundo, pasando por los países de Afganistán, Tailandia, Marruecos, Rumania y Polonia, para terminar encarcelado en la prisión de Guantánamo, Cuba. Allí es donde aguarda para ser juzgado por una Comisión Militar Estadounidense enfrentando un delito que posee como castigo la pena de muerte.

.....

(1) Investigador de apoyo en Proyecto de Investigación en Derecho (Decyt) de la UBA.

Luego de esta breve reseña, el caso llega al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) el 6 de mayo de 2011, donde la Cuarta Sección se encuentra con diversos inconvenientes por la falta de cooperación de los representantes de Polonia, quienes solicitaron en reiteradas oportunidades que se mantengan secretos ciertos documentos o que no se le dé carácter de público a las audiencias ante los jueces. A su vez, el Estado trató de resguardar en su derecho interno para no aportar información clasificada, ni para cumplimentar ciertos pedidos que le realizó el Tribunal en cuanto a la investigación penal.

Previo a analizar el caso, el TEDH expone ciertas cuestiones particulares que hacen posible la comprensión de las circunstancias que tanto lo complejizan. Comienza realizando un desarrollo cronológico acerca de las políticas estatales de EEUU tomadas a partir del 11 de septiembre de 2001 por la gestión Bush y siguientes en cuanto a la **seguridad** y la **lucha contra el terrorismo**. Para ello, el presidente nombrado firma un documento secreto por el cual se crea el Programa de Detenidos de Alta Importancia entre otros, conocidos como el Sistema de Detención Secreta de la CIA. Básicamente, este documento avalaba a la agencia de inteligencia para detener, interrogar y torturar a cualquier persona sospechosa de participar en actividades terroristas. Con ese fin establecieron dos categorías de personas buscadas, clasificándolas en "Objetivos de Valor Medio" y "Objetivos de Valor Alto", dentro de este último catalogaron a Al Nashiri, quien padeció lo estipulado en el manual "Técnicas Mejoradas de Interrogación". Este documento legal secreto provisto por el Departamento de Justicia de EEUU en 2002, detalla y regula en diez incisos, las peores y más cruentas prácticas de tortura que se pueden ejercer sobre una persona. Los interrogadores deben utilizarlas a fines de obtener información. Dentro de dichas técnicas se encuentran la prohibición de dormir por varios días corridos o la utilización de insectos para generar dolor, entre otros sufrimientos desagradables. La aplicación de estos métodos de tortura fue justificaba a través de otro documento del Departamento de Justicia, al sostener que eran acordes a la Convención Internacional para la Prevención y Sanción de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Un año más tarde, en 2003, la CIA recibe directivas acerca de cómo tienen que ser las condiciones de detención de las personas que tienen a su disposición. Se establece que deben estar en solitario, incomunicados, con la cabeza pelada y los ojos tapados, con la celda iluminada todo el tiempo

y un nivel sonoro por encima de los parámetros tolerables. Por último, el Tribunal hace una mención al rol de una aerolínea estatal encargada de realizar los vuelos entre los distintos puntos de detención, todos los hechos y documentos salieron a la luz recién en 2009, a través de la revisión realizada por el Senado estadounidense acerca del accionar de la agencia de inteligencia.

En estas condiciones, y recibiendo los mencionados tratos, se encontró Al Nashiri desde que fue detenido hasta que se declaró su detención en 2006 cuando fue trasladado al centro de detención de Guantánamo. Su privación de la libertad en Polonia duró desde el 5 de diciembre de 2002, cuando arribó en avión de Tailandia, hasta el 6 de junio de 2003 al partir hacia Marruecos, pasando a su detenido en la base secreta "The Black Hole" en la ciudad de Stare Kiejkuty. En los meses que se encontró en el país europeo estuvo en una base secreta gestionada entre el servicio de inteligencia polaco y la CIA, a donde fue trasladado junto a once detenidos más. Por los dichos de la víctima y los cables de la agencia de inteligencia en cuestión, se pudo saber que Al Nashiri fue confinado en una celda de aislamiento con las condiciones ya descritas, recibiendo allí todo tipo de prácticas tortuosas, así como también privándosele de todo contacto familiar.

Con respecto a la situación actual, se encuentra alojado en Guantánamo, a la espera de ser juzgado por una Comisión Militar, tal como fue dispuesto por el presidente Obama en 2012, período hasta el cual se encontró sin ningún tipo de proceso abierto en su contra. Es dable destacar que, desde el primer día de detención se lo privó de todo tipo de garantías de derecho penal y procesal penal establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En lo que a Polonia atañe, surge del *racconto* de los hechos, la falta de investigación a lo largo de todo el lapso de tiempo transcurrido, en el cual se cambió el Fiscal General en diversas oportunidades otorgándose más de once prórrogas en la búsqueda de evidencias, sin que ello haya llevado al esclarecimiento de los hechos. A todas las solicitudes presentadas, tanto por el Tribunal como por el Consejo Europeo o las Naciones Unidas, Polonia ha respondido con evasivas o negativas acerca de los documentos e información clasificada que poseía, evitando aportar datos que pudiesen dilucidar los hechos.

2 | Análisis del derecho

La Sala Cuarta del Tribunal en su decisorio del 24 de julio de 2014, analiza la violación de los diversos artículos alegados por la víctima en cuanto a los hechos acaecidos en Polonia con respecto a la connivencia de ese Estado con la CIA en la detención del Sr. Al Nashiri.

Para ello, analiza diversos tratados internacionales, entre ellos la Convención de Viena sobre Tratados, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura de la ONU y diversas resoluciones de este órgano, a los fines de plasmar la manifiesta violación a principios de orden público internacional llevada a cabo por Polonia al permitir estas actividades en su territorio, bajo su soberanía. Es, en este acápite, que hace lugar a los diversos *amicus curiae* presentados por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos como lo son Amnistía Internacional y Human Rights Watch, entre otras, preocupadas por la presencia de centros clandestinos de detención en el sector europeo.

En primer lugar, el Tribunal resuelve la excepción preliminar planteada por Polonia, en cuanto a la falta de agotamiento de los recursos internos. El Estado alega que la presentación ha sido prematura, ya que ellos se encuentran en plena investigación, entendiéndose que —hasta que no concluya— no se han agotado los remedios de orden interno. La víctima sostiene que se ha prorrogado el proceso por un lapso de tiempo irrisorio, sin otorgar explicaciones claras y concretas y que la ineficacia de los recursos no hace necesario su agotamiento. La Corte desestima la excepción previa basándose en su jurisprudencia⁽²⁾ entendiéndose que la investigación en pugna fue totalmente defectuosa, haciendo lugar al entendimiento del presente caso.

Un punto interesante de la sentencia es el análisis del art. 38 del Convenio Europeo realizado por la Sala Cuarta, el cual establece que —a falta de esclarecimiento de los hechos por cualquier circunstancia— la Corte podrá hacerse cargo de la acción de investigación, contando siempre con el aporte de las partes en litis.⁽³⁾ Ante ello, Polonia afirma que no ha podido proveer de pruebas y documentos al ente jurisdiccional, producto de que

(2) TEDH, *Kadirova v. Russia*, sentencia de 27/03/2012, app. N° 5432/07, párrs. 82/100.

(3) TEDH, *Kadirova v. Russia*, fallo cit., párrs. 360/375.

se encuentra en pleno proceso el trámite de la causa en su territorio. El Tribunal reafirma su potestad acerca del valor probatorio de las pruebas aportadas y de la obligación de los Estados de colaborar con todo lo que se encuentre a su alcance, entendiéndose la negativa o el silencio como una cesión del punto en conflicto.⁽⁴⁾ A su vez, sostiene que —en los casos donde está en juego la seguridad nacional o la confidencialidad— se encuentra en clara desventaja con respecto al Estado por la dificultad de confiar en la legitimidad de los documentos públicos, como por el manejo del procedimiento en el orden interno. Entendiéndose, en este caso, que media una elevada complejidad por la participación de terceros estados y agencias de inteligencia foráneas que actúan en la mayor de las clandestinidades. Tampoco es posible alegar legislación interna como barrera legal a la obligación de entregar evidencia sensible, acorde a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y a la jurisprudencia del Tribunal.⁽⁵⁾

Con respecto a los hechos, y previo al análisis individual del articulado, hay que remarcar que el Estado en ningún momento contradice los hechos expuestos por la víctima, limitándose a no contestar o a evadir las preguntas en el tema. El Tribunal remarca que la falta de claridad acerca de los sucesos acaecidos no ha sido utilizada de forma ventajosa por parte de Polonia.

En cuanto a la violación del art. 3° del Convenio, en relación a los hechos de tortura recibidos en territorio polaco, el Estado reiteró que la investigación en el orden interno no había concluido a causa de la complejidad del caso. A pesar de esto, el Tribunal vuelve a afirmar que la investigación fue defectuosa y que no arrojó ningún resultado.⁽⁶⁾ Asimismo, sostiene que se encuentran probadas las torturas sufridas por Al Nashiri por parte de la CIA con connivencia de los agentes estatales, y que el art. 3° obliga positivamente al Estado a proteger al individuo. Además, afirma que el mencionado articulado protege uno de los pilares fundamentales de la sociedad democrática, produciendo su ausencia la puesta en jaque de todo el sistema político.

.....

(4) TEDH, *Janowiec and others v. Russia*, sentencia de 21/10/2013, app. N° 55508/07 y 29520/09.

(5) TEDH, *Nolan and K. v. Russia*, sentencia de 06/07/2009, app. N° 2512/04.

(6) TEDH, *Nolan and K. v. Russia*, fallo cit., párrs. 507/519.

El Tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*⁽⁷⁾ para la totalidad de los instrumentos de protección del derecho internacional de los derechos humanos.⁽⁸⁾ Por ello, ni siquiera en la lucha contra el terrorismo o cuando exista emergencia nacional se permite esta práctica.⁽⁹⁾ Su par interamericano ha sostenido, a su vez, el carácter de norma imperativa que posee la prohibición de la tortura.⁽¹⁰⁾

Habiendo descripto los manuales de procedimiento para interrogar personas bajo tortura, la Corte sostiene que no hay duda alguna de que en el período que se encontró en Polonia fue sometido a dichos tratos, debido a que el Estado conocía y avalaba el accionar de la CIA. Así, concluye que ha habido una violación manifiesta al art. 3° del Convenio por parte de Polonia.

Luego, el Tribunal determina que se ha producido también la violación al art. 5° del mencionado tratado, producto de la detención ilegal por la cual no tuvo un proceso acorde a los estándares mínimos de garantías penales en el ámbito internacional. Para resolver, sostiene que los derechos consagrados en dicho artículo son de fundamental importancia para mantener la seguridad de los derechos individuales de toda sociedad,⁽¹¹⁾ considerando violatorio tanto la estadía en territorio polaco como así el traslado a otro país sabiendo la naturaleza de la privación de la libertad. En igual sentido, la Corte IDH ha afirmado que la mera existencia de centros clandestinos de detención constituye una violación al derecho a la libertad personal amparado por la Convención Americana de Derechos Humanos.⁽¹²⁾

En lo que hace al respeto a la vida privada y familiar y a la no injerencia por parte de funcionario público consagrados en el art. 8° del Convenio, el Tribunal lo entiende como el derecho a establecer y desarrollar relaciones

(7) TEDH, *Al-Adsani v. The United Kingdom*, sentencia de 21/11/2001, app. N° 35763/97, párr. 65.

(8) PY, Sala de Juicio, *The Prosecutor vs. Anto Furundzija*, Caso N° IT-95.17/1-T, sentencia de 10/12/1998, párr. 153.

(9) TEDH, *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, sentencia de 13/12/2012, app. N° 39630/09.

(10) CORTE IDH, "Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25/11/2006, Serie C N° 160, párr. 271.

(11) CORTE IDH, "Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", fallo cit., párrs. 530/532.

(12) Corte IDH, "Caso Gelman vs. Uruguay", Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24/02/2011, Serie C N° 221, párr. 77.

personales que hacen al ser humano para el crecimiento moral y personal de la persona.⁽¹³⁾ Ya ha afirmado en su jurisprudencia⁽¹⁴⁾ que el art. 8° protege cualquier interferencia en la vida privada que atente contra lo hasta aquí expuesto, por lo que, al eliminar el vínculo entre Al Nashiri y su familia, Polonia ha incurrido en una violación al mencionado artículo.

En lo que respecta al art. 13 del Convenio Europeo, este garantiza el acceso a un recurso efectivo y, en el presente caso, es interpretado a la luz del ya analizado art. 3° en relación a la falta de una investigación eficiente en el esclarecimiento de los hechos violatorios de la citada normativa. La Sala Cuarta sostuvo que el daño producido es de carácter irreparable y que no se ha provisto a la víctima de un recurso idóneo que posibilite resolverle la situación por la que estaba transitando.

El art. 6° del Convenio, el cual ampara el derecho a un proceso justo, se declaró violado⁽¹⁵⁾ puesto que, tal como sostiene el Tribunal, Polonia sabía que iba a ser trasladado a Guantánamo. Asimismo, aseveró que es de público conocimiento que, al ser trasladado a la Base Naval de Guantánamo, se le iba a iniciar un procedimiento a cargo de un tribunal militar sin las debidas garantías de un proceso judicial, con la alta probabilidad de que se le aplique la pena de muerte. En virtud de ello, encuentra violado también, el art. 2° y 3° del Convenio en relación al art. 1° del Protocolo Adicional al Convenio N° 6,⁽¹⁶⁾ el cual prohíbe la pena de muerte.

3 | Consideraciones finales

Este fallo es parte de una serie de sentencias del Tribunal Europeo que tienen por objeto exponer públicamente la estrecha relación entre la CIA y algunos de los Estados menos desarrollados de la Unión Europea. En ese sentido, el TEDH deja en claro que no se deben seguir sosteniendo estas redes de poder secretas con las agencias de los Estados Unidos que atentan contra el pleno disfrute del Convenio Europeo.

.....

(13) Corte IDH, "Caso Gelman vs. Uruguay", párrs. 537/540.

(14) TEDH, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, sentencia de 13/12/2012, app. N° 39630/09, par. 248; *Case of Pretty v. The United Kingdom*, sentencia de 2002. app. N° 2346/02.

(15) TEDH, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, párrs. 561/569.

(16) TEDH, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, párrs. 575/579.

Este decisorio, como los otros que abordan el presente tema, es realmente importante ya que denuncia la existencia de procesos de entrega, detención y tortura por el simple hecho de cumplir los requisitos impuestos bajo un estereotipo de terrorista. Asimismo, el Tribunal resalta la importancia del Consejo Europeo a los fines de dismantelar todo tipo de centro clandestino de detención en el que se lleven a cabo prácticas contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos.
