

TEDH- SENTENCIA DE 28.02.2008, SAADI C. ITALIA,
37201/06- ARTÍCULO 3 CEDH- PROHIBICIÓN DE
TORTURAS Y PENAS O TRATOS INHUMANOS O
DEGRADANTES- TERRORISMO V. TORTURA

ELENA CONDE PÉREZ*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.
 1. EL DEMANDANTE: NASSIM SAADI.
 2. EL DEMANDADO, ITALIA Y EL TERCERO INTERVINIENTE, EL REINO UNIDO.
- III. EL HILO ARGUMENTAL DEL TRIBUNAL: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PARTE EN LA CEDH EN CASO DE EXPULSIÓN CONCURRIENDO EL RIESGO CIERTO DE TORTURA.
 1. LA OBLIGACIÓN ABSOLUTA DE *NON-REFOULEMENT*.
 2. EL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS DIPLOMÁTICAS POR PARTE DEL ESTADO RECEPTOR.
 3. EL ESTÁNDAR PROBATORIO: LOS INFORMES DE ONGs.
 4. EL ESTADO ITALIANO ES RESPONSABLE POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CEDH.
- IV. COMENTARIOS FINALES. EL TERRORISMO: UN RETO PARA LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS.

I. INTRODUCCIÓN

El 28 de Febrero de 2008, la Gran Sala¹ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) emitía su sentencia en el asunto

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Mi agradecimiento a Javier Chinchón y a José Yoldi, por sus sugerencias y por los datos que generosamente me han proporcionado.

¹ La demanda originariamente fue dirigida a la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 29 de Marzo de 2007, la Sala de la Sección Tercera, delegó su

*Saadi c. Italia*², en el que se plantean no pocos temas relevantes desde la perspectiva del Derecho Internacional, como la relación entre la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos a cargo de un Estado democrático, como es el caso de Italia; la relectura que de una norma de *ius cogens* (la prohibición absoluta de la tortura, contenida en el artículo 3³ de la Convención Europea de derechos humanos y libertades fundamentales, de 1950) realiza el Reino Unido en aras de la seguridad nacional o la responsabilidad internacional del Estado, entre otros.

II. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. EL DEMANDANTE: NASSIM SAADI

El caso en cuestión llega hasta la Gran Sala del TEDH tras un periplo de siete años por los tribunales de justicia italianos. El recurrente ante el TEDH, Sr. Saadi, de nacionalidad tunecina, que había gozado de un permiso de residencia en Italia hasta Octubre de 2002, es en dicha fecha detenido por motivos variados, siendo la más grave de las acusaciones que sobre su persona recaían, la de conspiración para la comisión de actos terroristas, si bien la Corte de Apelaciones de Milán recalifica dicha acusación, para dejarla en conspiración criminal, condenando al recurrente a cuatro años y seis meses de prisión. Entretanto, el Sr. Saadi es juzgado en rebeldía en Túnez y condenado a 20 años de prisión por ser miembro de una organización terrorista y por incitación al terrorismo. En Agosto de 2006 el Sr. Saadi es excarcelado en Italia, pero a los pocos días de este hecho, el Ministro del Interior italiano ordenó su deportación a Túnez en cumplimiento de la *Ley de 27 de Julio de 2005 sobre medidas urgentes para combatir el terrorismo internacional (Ley Pisanu)*⁴, argumentando que

jurisdicción en favor de la Gran Sala, en aplicación del artículo 30 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que dispone: «Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello».

² *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008.

³ Cuya cita literal es la siguiente: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes.»

⁴ «La denominada *Ley Pisanu* o Ley de medidas urgentes para combatir el terrorismo, permitía dictar y ejecutar órdenes de expulsión contra migrantes, tanto regulares como irre-

existían indicios fundados de que el Sr. Saadi había estado integrado en una organización responsable de dar apoyo logístico y financiero a personas integradas en células islamistas en Italia y en el extranjero y, poco después, solicita a Túnez garantías diplomáticas de dar un trato no prohibido por la Convención al Sr. Saadi, lo que Túnez ofrece en términos vagos. El Sr. Saadi, entonces, solicita asilo político, que le es denegado el 14 de Septiembre de 2006, en consecuencia, ese mismo día presenta su demanda ante el TEDH apoyándose en los siguientes artículos del CEDH: artículo 3 (prohibición de la tortura); artículo 6 (derecho a un proceso equitativo); artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y artículo 1 del Protocolo n.º 7 (garantías procedimentales relativas a la expulsión de extranjeros). En aplicación de la Regla 39 del Reglamento de la Corte (medidas provisionales), la demanda del Sr. Saadi paraliza la orden de deportación. La admisión del caso en base al artículo 3, cuyo contenido tiene una naturaleza absoluta, determina que el Tribunal no entre a considerar en el fondo los otros artículos invocados por el demandante, aunque también los considera admisibles desde el punto de vista procesal.

2. EL DEMANDADO, ITALIA Y EL TERCERO INTERVINIENTE, EL REINO UNIDO

En aplicación del artículo 36.2 de la CEDH⁵ y de la Regla 44.2 del Reglamento de la Corte, Gran Bretaña solicita su intervención como tercero interviniente en el proceso, lo que es admitido por la Gran Sala. Su argumentación en el proceso, a la que une Italia su defensa, resulta más interesante que la de este último país, por cuanto Gran Bretaña hace una inteligente relectura del artículo 3 de la CEDH en casos de terrorismo.

gulares, y carecía de protección efectiva contra la devolución de personas a países donde pudieran sufrir persecución u otras violaciones graves de derechos humanos. La Ley no exigía que la persona expulsada hubiera sido declarada culpable o acusada de un delito relacionado con el terrorismo. [...] En sus observaciones finales, publicadas el 18 de Mayo, el Comité de la ONU contra la Tortura recomendó a Italia que cumplierse plenamente el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en relación con la devolución. El Comité mostró una preocupación especial por la Ley Pisanu.» *Cf. Amnistía Internacional, 2008 Informes anuales. Italia.*

⁵ Que dispone: «En interés de la buena administración de justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante, que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista.»

El interés del Reino Unido en el caso se remonta al revés sufrido por dicho país en el asunto *Chahal c. Reino Unido*⁶, en el que el TEDH reitera el carácter absoluto del artículo 3 de la Convención de Roma⁷. Desde dicha sentencia, emitida en 1996, el Reino Unido ha luchado por cambiar la interpretación jurisprudencial del artículo 3, introduciendo en la valoración del riesgo de tortura la seguridad nacional: en el asunto *Chahal c. Reino Unido*, dicho país ya fue condenado en aplicación del artículo 3 de la CEDH y ello puede suponer un incremento notable de las peticiones de asilo en Gran Bretaña, utilizadas de forma interesada por presuntos terroristas, por lo que solicita una relectura de la interpretación que el TEDH debería dar al artículo 3 de la Convención de Roma al menos en casos de terrorismo⁸. La intervención de Gran Bretaña no se ha limitado al asunto objeto de comentario, sino que también ha solicitado su intervención en el asunto *Ramzy c. Países Bajos*⁹, procurándose además la participación de otros cuatro gobiernos como intervinientes en dicho proceso y que apoyaban su teoría en el sentido de que dichos Estados pretendían «armonizar»

⁶ Vid. *Chahal v. the United Kingdom*, 11 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-V.

⁷ Aunque hay casos paradigmáticos anteriores, como el asunto *Söering v. United Kingdom*, 7 July 1989, §90-91 Series A No. 161, y el TEDH ha venido reiterando en su jurisprudencia que es violación del artículo 3 de la CEDH la entrega de personas a países donde puedan sufrir riesgo de tortura, vid. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, §103, Series A no. 215, *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, §39, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, , *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, §34, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, §38, ECHR 2000-VIII, *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, §135, ECHR 2007.

⁸ En el asunto *Chahal c. Reino Unido*, el TEDH señaló que la devolución a India de K. S. Chahal, un activista sikh sospechoso de estar implicado en actividades terroristas, violaría las obligaciones contraídas por el Reino Unido según la CEDH, a pesar de las garantías otorgadas por el gobierno de la India de que recibiría un trato correcto. El Tribunal señaló que la violación de los derechos humanos por las fuerzas del Punjab y en otros lugares de India es un problema persistente y contra esta evidencia la Corte no podía confiar en las garantías otorgadas por el país. La decisión en el asunto *Chahal* es un reflejo de la absoluta prohibición de enviar personas a lugares en los que sean susceptibles de sufrir torturas. En esa medida, no habría diferencia entre el hecho de torturar y el hecho de enviar personas a lugares en los que sufran torturas. Vid. *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, §105, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V.

⁹ Mohammed Ramzy, un argelino sospechoso de implicación en terrorismo, recurre la orden de deportación desde Países Bajos a Argelia basándose en el riesgo probable de sufrir torturas en su país de origen; asunto pendiente de decisión ante el TEDH, Application no 25424/05.

las exigencias de seguridad nacional con la prohibición absoluta de derogar el artículo 3 del CEDH¹⁰.

Gran Bretaña hace notar que la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados señala que el derecho de asilo no cabe cuando existe un riesgo para la seguridad nacional o cuando el peticionario de asilo es responsable de actos contrarios a los principios de las Naciones Unidas. El Reino Unido realiza sobre esta base argumental una interpretación particular del contenido absoluto del artículo 3 de la CEDH, señalando que en el caso de deportación de un nacional extranjero acusado de terrorismo, el Estado responsable de tortura no sería el país que expulsa sino las autoridades del Estado de origen: en este sentido y en esta particular interpretación del artículo 3, Gran Bretaña opina que los derechos del solicitante de asilo en casos de terrorismo deben ser valorados en relación con el interés superior del conjunto de la Comunidad a su propia supervivencia. En consecuencia, entiende el Reino Unido que la interpretación seguida por la Corte en casos semejantes, como en el asunto *Chahal* (que no refleja un imperativo moral universal y que está en contradicción con las intenciones de los signatarios originales de la Convención) debe ser clarificada en los tres sentidos siguientes:

1. La amenaza que supone el demandante debe ser valorada en relación con el riesgo de que éste pueda sufrir malos tratos o tortura¹¹. De esta forma, el Reino Unido realiza una relectura del artículo 3 de la Convención estableciendo un criterio de valoración entre la tortura y la seguridad nacional¹².

¹⁰ Los otros Estados europeos intervinientes fueron Lituania, Eslovaquia, Portugal e Italia, aunque este último finalmente se retiró. Vid. FORNARI, M., «Garantías diplomáticas y lucha contra el terrorismo internacional», *Anuario de Derecho Internacional*, n.º 23, 2007, p. 404.

¹¹ Este argumento ya sería utilizado por Gran Bretaña en el asunto *Söering c. Reino Unido*, vid. *Söering v. United Kingdom*, 7 July 1989, §85-91, Series A No. 161.

¹² En palabras de la ONG Human Rights Watch, «la nueva política británica parece argumentar que la tortura es inaceptable y odiosa —pero menos inaceptable y odiosa cuando existe la amenaza terrorista». Cf. «Dangerous Ambivalence: UK Policy on Torture since 9/11: Undermining the Torture Ban», www.hrw.org/backgrounder/eca/uk1106/4.htm, p. 11. Realmente, el Reino Unido establece una diferenciación entre obligaciones *positivas* y obligaciones *negativas*. En este sentido, la prohibición de expulsión es una obligación positiva, que se une a la básica, negativa y absoluta prohibición de la tortura o trato inhumano por parte del Estado. La lectura que el Reino Unido hace de esta distinción es la siguiente: las obligaciones positivas de protección derivadas del artículo 3 no pueden ser

2. Las consideraciones de seguridad nacional han de influir necesariamente en el estándar probatorio que se pueda exigir al demandante. Esto es, si el Estado demandado presenta pruebas de que está en juego su seguridad nacional, debe exigirse una prueba más fiable al demandante de que, efectivamente, en su Estado de origen con toda probabilidad sufrirá tortura. Según el Reino Unido, el riesgo de sufrir tortura en su país de origen no puede basarse en pura especulación, como entiende ocurre en el caso.
3. Es responsabilidad de los Estados parte en la CEDH obtener garantías diplomáticas de que el demandante no quedará sujeto a un trato prohibido por la Convención.

III. EL HILO ARGUMENTAL DEL TRIBUNAL: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PARTE EN LA CEDH EN CASO DE EXPULSIÓN CONCURRIENDO EL RIESGO CIERTO DE TORTURA

1. LA OBLIGACIÓN ABSOLUTA DE *NON-REFOULEMENT*

En el asunto que nos ocupa el TEDH parte de un dato jurídico incuestionable: el artículo 3 de la CEDH recoge uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. El artículo 3 es absoluto porque no es susceptible de derogación o excepción alguna en los términos del artículo 15 de la misma Convención, como más adelante veremos¹³. En consecuencia, el comportamiento de la víctima es indiferente a la hora de apreciar la pertinencia de su aplicación¹⁴. En este sentido, la protección concedida por el artículo 3 de la CEDH es más amplia que la otorgada por los artículos 32

absolutas. En efecto, dichas obligaciones no obligan al Estado a tomar todas las medidas posibles contra actos privados de trato inhumano; el Estado debe tomar los pasos apropiados para prevenir el trato inhumano del que las autoridades puedan tener conocimiento (*vid. Z v. United Kingdom, Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, §73. ECHR 2001-V). En el caso que nos ocupa, el Tribunal rechaza la comparación entre obligaciones positivas y obligaciones negativas por no considerarlo pertinente.

¹³ *Vid. Ireland v. the United Kingdom*, 8 January 1978, §163, Series A no.25; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, §79, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *Selmouni v. France* (GC), no. 25803/94, §95, ECHR 1999-V; *AlAdsani v. the United Kingdom* (GC) no. 35763/97, §59, ECHR 2001-XI; *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, §335, ECHR 2005-III.

¹⁴ *Vid., Ramírez Sánchez v. France* (GC), no. 59450/00, §115-116, ECHR 2006.

y 33 de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado¹⁵ (artículos invocados por el Reino Unido) y esta interpretación es consecuente con los puntos IV y XII de las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo¹⁶.

Desde estas premisas de principio, la primera cuestión jurídica que salta a la vista es la relativa a la responsabilidad internacional del Estado parte —en este caso Italia— como consecuencia de expulsar del país a un extranjero que se encuentra en riesgo real de sufrir torturas en su país de origen. A este respecto el TEDH es y ha sido en su jurisprudencia, tajante: no se trata, como pretendía probar el tercero interviniente, de valorar la situación en el país receptor a la luz de los requisitos exigidos por el artículo 3; tampoco se trata de deducir la responsabilidad del Estado receptor: cualquier responsabilidad derivada de la vulneración de alguno de los derechos contemplados en la CEDH lo es de algún Estado parte en ella, en este caso, Italia. Esto es, existiendo pruebas fiables —y a este respecto los informes procedentes de organizaciones no gubernamentales (en adelante, ONG) con los que cuenta el Tribunal son a juicio de éste suficientemente válidos— de que el demandado correrá el riesgo real de sufrir tortura en su país de origen, el Estado demandado tiene la obligación de no deportar

¹⁵ Ciertamente, el artículo 33.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, señala que se pueden establecer limitaciones a la prohibición de devolución cuando el refugiado constituya un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o haya sido condenado por la comisión de un crimen particularmente grave. Por su parte, el artículo 33.1 de dicha Convención no se refiere al riesgo de sufrir tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, sino al riesgo para la vida del refugiado.

¹⁶ IV. *Absolute prohibition of torture*. «The use of torture or of inhuman or degrading treatment or punishment is absolutely prohibited, in all circumstances, and in particular during the arrest, questioning and detention of a person suspected of or convicted of terrorist activities, irrespective of the nature of the acts that the person is suspected of or for which he/she was convicted». XII. *Asylum, return («refoulement») and expulsion*.- 1. All requests for asylum must be dealt with on an individual basis. An effective remedy must lie against the decision taken. However, when the State has serious grounds to believe that the person who seeks to be granted asylum has participated in terrorist activities, refugee status must be refused to that person. 2. It is the duty of a State that has received a request for asylum to ensure that the possible return («refoulement») of the applicant to his/her country of origin or to another country will not expose him/her to the death penalty, to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. The same applies to expulsion. 3. Collective expulsion of aliens is prohibited. 4. In all cases, the enforcement of the expulsion or return («refoulement») order must be carried out with respect for the physical integrity and for the dignity of the person concerned, avoiding any inhuman or degrading treatment. *Vid. Guidelines on human Rights and the fight against terrorism 2002*.

a ese sujeto, pues en caso contrario sería responsable de la comisión de un acto ilícito: la vulneración del artículo 3 de la Convención.

En este sentido y en opinión de quien escribe estas líneas, este caso tiene paralelismo con el asunto de las entregas extraordinarias: como es sabido, después de los atentados del 11 de Septiembre de 2001 y en el marco de la guerra contra el terrorismo internacional, la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos de América, parece presuntamente implicada en un programa desarrollado a escala mundial de «entregas extraordinarias» o lo que es lo mismo, la detención y traslado ilegal de personas —a juicio de los Estados Unidos de América y de la citada agencia, presuntos terroristas— de un país a otro u otros con el riesgo de su sometimiento a tortura o tratos inhumanos y degradantes a los efectos de obtener de los mismos información válida en la lucha contra el terror, cuestión que ha saltado a la luz por múltiples informaciones aparecidas en prensa así como por investigaciones desarrolladas por organizaciones no gubernamentales o por órganos de organismos internacionales (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹⁷, Parlamento Europeo¹⁸), y por investigaciones judiciales, como la que está teniendo lugar en la Audiencia Nacional de nuestro país y de la que se podría derivar la responsabilidad del Estado español por su participación en la comisión de tales hechos. La responsabilidad probable de los países europeos implicados en tal operación se debería a que buena parte del plan se ha desarrollado en países europeos o sobrevolando el espacio aéreo de dichos países con el consentimiento de dichos Estados europeos o incluso con su colaboración¹⁹.

En el asunto objeto de comentario, como en el de las entregas extraordinarias, nos encontramos ante una violación del principio de «no devolu-

¹⁷ Vid. *Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States, Information Memorandum II*, Commission on Legal Affairs and Human Rights, oc. AS/Jur (2006) 16 Part II (PACE Report), disponible en <http://assembly.coe.int>, Rapporteur Dick Marty.

¹⁸ Vid. *Interim Report on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners* (2006/2027 (INI)), Doc. A6-0213/2006, Temporary Committee on the alleged use of the European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, (Rapporteur Claudio Fava), 15 de Junio de 2006.

¹⁹ Vid., *in extenso*, RUILOBA ALVARIÑO, J., «La responsabilidad de los Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA. Especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 24, Mayo/Agosto 2006, pp. 541-570 y SANTOS VARA, J., «El desafío de ‘las entregas extraordinarias’ a la protección internacional de los derechos humanos: la responsabilidad de los Estados europeos», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2007/1, Vol. LIX, pp. 175-196.

ción» (*non-refoulement*), en función del cual nadie podrá ser extraditado, expulsado o devuelto a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a torturas o a otros tratos inhumanos o degradantes²⁰. La Gran Sala del TEDH desecha, por tanto, el argumento británico en la causa —cuanto más peligrosa es una persona, incurrirá en mayor riesgo de sufrir tortura en el extranjero— señalando que los conceptos de «riesgo» y «peligrosidad» sólo pueden valorarse de forma independiente, algo en lo que insisten los jueces Myjer y Zagrebelsky en su voto razonado concurrente²¹.

2. EL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS DIPLOMÁTICAS POR PARTE DEL ESTADO RECEPTOR

Las garantías o seguridades diplomáticas son acuerdos políticos —no se contienen, por tanto, en un tratado internacional, exigible jurídicamente— a los que llegan los gobiernos de dos Estados para que se respeten los derechos de una persona cuando es trasladada de un Estado a otro. Dicha práctica se ha hecho habitual en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional: el Estado de envío normalmente remite a una persona sospechosa de terrorismo que se encuentra en su territorio, a un tercer Estado (habitualmente al Estado del que aquel es ciudadano), solicitando del receptor el respeto de los derechos fundamentales en el trato al deportado. Como es evidente, tales garantías serían innecesarias en el caso de que existieran entre ambos Estados los mismos estándares de protección de los derechos fundamentales de las personas: ocurre, sin embargo, que sobre el Estado receptor pesa una sospecha más que fundada de violaciones de dichos derechos, en particular, de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²².

²⁰ El artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 10 de Diciembre de 1984) es explícito a estos efectos: «1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen estas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos».

²¹ *Vid.* Voto razonado concurrente del juez Myjer a la que se une la del juez Zagrebelsky.

²² *Vid. in extenso*, FORNARI, M., *loc. cit.*, pp. 389-406.

El carácter absoluto de la prohibición contra la tortura a que hace referencia el artículo 3 de la CEDH perdería su sentido si los Estados partes en dicha Convención pudieran sortear dicha obligación enviando al sospechoso a ser torturado a un Estado no parte en la Convención. La práctica de exigir garantías diplomáticas, muy utilizada por el Reino Unido, ha probado ser absolutamente insegura en países que vienen practicando la tortura habitualmente, quedando el compromiso asumido por el Estado que otorga dichas garantías en letra mojada en el momento en que el deportado pisaba las dependencias policiales del país de destino²³. Las garantías diplomáticas sufren en sí mismas una seria paradoja: si no existiera la sospecha fundada de que en los centros de detención del país de destino se practica habitualmente la tortura, el Estado de envío no tendría necesidad de solicitarlas. Por otra parte, su principal problema es el relativo al inverificable sistema de control por parte de Estado enviante sobre su otorgamiento por el Estado receptor.

Para determinar, en consecuencia, si existe riesgo cierto de tortura en el Estado receptor, el Estado enviante debe tener en cuenta si en el Estado receptor existen razones fundadas de que el deportado pueda ser víctima de tortura. Ello guarda relación con el material probatorio de que se ha servido la Gran Sala para considerar que, en el caso, el riesgo de tortura era más que probable: se trata de los informes de ONGs con larga experiencia en la protección de los derechos humanos.

²³ El Comité Conjunto Parlamentario del Reino Unido en materia de Derechos Humanos, evaluando la política de su gobierno contra la tortura en el año 2006, señalaba que la política de confianza en las garantías diplomáticas contra la tortura puede echar por tierra obligaciones internacionales asumidas por el Reino Unido, como la de no deportar a nadie que se pueda encontrar en riesgo de tortura o trato inhumano en el país receptor. Por su parte, Louise Arbour, Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, condenó lo que ella misma calificó como una «práctica dudosa». El Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Thomas Hammarberg también mostró su inequívoca oposición a la práctica de solicitar garantías diplomáticas contra la tortura, en cambio, la respuesta que a sus palabras obtuvo del entonces Ministro del Interior británico no puede ser más elocuente: «Los derechos humanos de esa gente que fue volada por los aires en el metro de Londres el 7 de Julio son, seamos francos, más importantes que los derechos humanos de la gente que cometió dichos atentados...» *Vid.* «Dangerous Ambivalence: UK Policy on Torture since 9/11: Undermining the Torture Ban», www.hrw.org/background/eca/uk1106/4.htm, pp. 6-7.

3. EL ESTÁNDAR PROBATORIO: LOS INFORMES DE ONGs

En un buen ejercicio de lógica, Gran Bretaña, apoyado por Italia, como Estado demandado, mantuvo que estando en juego la seguridad nacional de Italia, el estándar probatorio que debía exigirse para considerar aplicable el artículo 3 de la CEDH debería ser especialmente alto. Por este motivo y teniendo en cuenta que el material probatorio de que se sirve la Corte para valorar el riesgo a que se ve sometido el demandante son los informes de organizaciones no gubernamentales (Amnistía Internacional²⁴ y *Human Rights Watch*²⁵), el Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, la sentencia ha sido muy criticada en medios británicos²⁶. En efecto, el gobierno británico apoyado por el demandado, Italia, rebaten la pertinencia de considerar estas pruebas, por considerarlas indeterminadas, irrelevantes y no oficiales, basadas, en definitiva, en la mera especulación. Ciertamente parece existir una tendencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a exigir un estándar probatorio menos estricto del habitual²⁷ (por encima de toda duda razonable), basado en la individualización de factores dependiendo del caso concreto: es decir, el Tribunal exige que la situación personal del demandante debe dar suficientes indicios como para creer que correría un riesgo real de sufrir un trato contrario al artículo 3. No obstante, el nivel de individualización aplicable a cada caso y el estándar probatorio exigidos son inciertos pese a lo señalado con énfasis por el juez Zupancic en su voto razonado concurrente²⁸.

²⁴ Amnesty International Report Tunisia: the cycle of Injustice, AI Index MDE 30/001/2003 en www.amnesty.org.

²⁵ Informe Mundial 2007, Human Rights Watch en <http://hrw.org>.

²⁶ En medios británicos se consideró que informes generales sobre la situación de un país como los elaborados por las ONGs Amnistía Internacional y *Human Rights Watch* fueran tenidos en cuenta como prueba suficiente del riesgo potencial que un individuo puede correr en su país de origen, hacía perder credibilidad al Tribunal de Estrasburgo que, sin embargo, en casos similares ha desechado estas mismas pruebas.

²⁷ Según el estándar probatorio habitualmente exigido por el TEDH, el demandante debe probar por encima de toda duda que la violación del artículo 3 de la CEDH tuvo lugar. No obstante, ese estándar no se aplica por igual en todos los casos, se modula o individualiza, por ejemplo, en los casos de detención o en el de peticionarios de asilo. *Vid.* VERMEULEN, B., «Freedom from torture and other inhuman or degrading treatment or punishment (Article 3)», en P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2006, p. 410.

²⁸ En la que dice: «It is intellectually dishonest on the other hand to suggest that expulsion cases require a low level of proof simply because the person is notorious for his

4. EL ESTADO ITALIANO ES RESPONSABLE POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CEDH

La conclusión, en consecuencia, a la que llega el Tribunal y recapitulando lo hasta aquí señalado sería la siguiente: el hecho ilícito del Estado italiano estaría constituido por el acto de deportación del demandante a Túnez, lo que violaría el contenido básico y absoluto del artículo 3 de la Convención, y dicho hecho sólo podría ser atribuible a Italia, a quien como Estado le corresponde la responsabilidad de velar por el bienestar de sus habitantes, ya sean nacionales italianos o no y de proteger a las personas frente a las violaciones de que puedan ser objeto en relación con los tratados internacionales de que es parte Italia, como el CEDH²⁹. Procedería, en mi opinión y siguiendo la lógica de la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado, preguntarse si concurre alguna circunstancia que, en el caso, exima de responsabilidad al Estado. Por ejemplo, una situación de peligro extremo³⁰, alegando que la única forma que tiene el Estado italiano de proteger la vida de sus nacionales es infringir el contenido básico del artículo 3 de la CEDH respecto del nacional extranjero que ocasiona esa situación límite. Este argumento fracasa si damos lectura al restrictivo artículo 15 de la CEDH que prevé la posibilidad de derogar temporalmente los derechos contemplados en dicho texto, pues incluso para los supuestos en él contenidos, de extrema gravedad —guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación— queda excluido de la posibilidad de derogación, por su carácter absoluto, el artículo 3 de la Convención³¹.

Desechado pues el argumento de la concurrencia de una circunstancia eximente de la responsabilidad, es necesario pasar a la consecuencia deri-

dangerousness. [...] The spirit of the ECHR is precisely the opposite, i.e., the Convention is conceived to block such short circuit logic and protect the individual from the unbridled 'interest' of the executive branch or sometimes even of the legislative branch of the State.»

²⁹ El artículo 1 de la Convención de Roma dispone: «Las Altas Partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio». Por otra parte y en aplicación del *standard minimum* de derechos que el Derecho Internacional exige a cualquier Estado que reconozca en la persona de un extranjero, se encuentra el derecho a no ser torturado y a que no se le someta a tratamientos inhumanos.

³⁰ Artículo 24 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la CDI en su 53º período de sesiones.

³¹ Vid. ÚBEDA DE TORRES, A., *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*, editorial Reus, Madrid, 2007, pp. 607-614.

vada del reconocimiento de responsabilidad a cargo de Italia, la obligación de reparar que, en el asunto objeto de comentario, se contiene en el fallo de la sentencia de la Gran Sala, aplicando al caso el artículo 41 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En el supuesto planteado ante el TEDH, éste no observa que la violación de la que Italia es responsable tenga que ver con el hecho de que el demandante fuera condenado a prisión o en el hecho de que su presencia en Italia fuera ilegal —como pretendía el demandante, Sr. Saadi—, en consecuencia, la condena a Italia se refiere a su obligación de suspender la orden de deportación del Sr. Saadi, lo que en opinión de la Corte constituye suficiente satisfacción para éste: no es necesario, por tanto, acudir al sistema de la reparación equitativa previsto en el Convenio para aquellos casos en que el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación.

IV. COMENTARIOS FINALES. EL TERRORISMO: UN RETO PARA LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

Debemos felicitarnos del hecho de que en un mundo donde imperan por doquier los recortes a las libertades y a los derechos fundamentales en aras de la lucha contra el terrorismo sigan existiendo instancias internacionales, como el TEDH, donde se consagre una vez más, el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura (norma de *ius cogens*, pues). Es de destacar, por otra parte, que dicha prohibición se contemple por el Tribunal desde la más amplia perspectiva que impone la obligación de no devolución a cargo de los Estados parte en la Convención si en el Estado de destino existe el riesgo real de sufrir torturas, independientemente de la prestación de garantías diplomáticas. Es, a estos efectos, extremadamente interesante estudiar el razonamiento inequívoco del Tribunal en el asunto *Saadi*, pese a la maniobra inteligente del tercero interviniente, el Reino Unido, que deseaba una reinterpretación de la jurisprudencia del Tribunal respecto del artículo 3 de la CEDH. La jurisprudencia del TEDH en esta materia parece, por otra parte, haber calado en cierta medida en el Estado británico, pues la *Special Immigration Appeals Comisión (SIAC)*, órgano jurisdiccional creado en 1997 con el *Special Immigration Appeals Comisión Act* y competente para decidir sobre las peticiones presentadas por individuos que el Ministerio del Interior ha decidido expulsar del Reino Unido por motivos de seguridad nacional e interés público ha he-

cho ya suya en alguna sentencia³² la tesis mantenida en este caso por el Tribunal de Estrasburgo.

Una vez dicho esto, que siempre debe ir por delante, es preciso mencionar algunas otras cuestiones no poco problemáticas que surgen parejas a la sentencia objeto de comentario. Para empezar por la más obvia de todas ellas, es de todos sabido los graves problemas que enfrentan los Estados democráticos en la lucha contra el terrorismo internacional (lo que el propio Tribunal hace constar en la sentencia) que tiene su otra cara de la moneda en el respeto de los derechos fundamentales de cualquier persona por odiosa que sea su actividad. Esta afirmación que acabo de realizar no significa, ni mucho menos, que acepte de buen grado la maniobra del Reino Unido en el asunto que nos ocupa, pero sí quiero que sirva para que el lector se percate del riesgo potencial que el respeto estricto a lo dispuesto por la CEDH (como debe ser) entraña para la prevención del terrorismo en una sociedad democrática. A este respecto quizá lo menos importante sea que las peticiones de asilo se incrementen de forma considerable en nuestro Primer Mundo, lo que sí es importante es que esas peticiones de asilo provengan de presuntos —en algunos casos presunción con un fuerte fundamento— terroristas³³. En cierta medida —y sólo en cierta y relativa medida— ello explica que si el Estado no puede aplicar las órdenes de deportación por contrariar éstas el contenido básico de la CEDH, se blinden dichos Estados con legislaciones anti-inmigración como la discutible *Ley Pisanu* italiana. Aunque de momento no nos ha afectado, en España tenemos ejemplos del uso interesado que los terroristas y sus abogados pueden hacer de una intachable jurisprudencia del TEDH³⁴.

Finalmente no me resisto a comentar otro posible efecto derivado de la sentencia y de su combinación con medidas legislativas de blindaje frente a la inmigración. Me estoy refiriendo a la conocida como «Directiva eu-

³² *DD and SS v. Secretary of the State for the Home Department* en www.siac.tribunals.gov.uk/outcomes2007.htm Vid. FORNARI, M., *Loc. cit.*, pp. 402-403.

³³ Imagine el lector la que le caería encima al Estado español si todos y cada uno de los «presuntos» terroristas implicados en la «Operación Nova» y liberados tras la última sentencia de nuestro Tribunal Supremo, acudieran al TEDH para evitar su deportación a sus países de origen. *TS n.º 618/2008*, ponente, J.A. Martín Pallín.

³⁴ Basel Ghalyoun, imputado por los atentados del 14-M aunque finalmente absuelto por el Tribunal Supremo, trató de acudir al TEDH, con base en el artículo 3 de la CEDH, para evitar su expulsión a Siria. Vid. Diario *El Mundo*, 20 Julio 2008, 21 Julio 2008, 22 julio 2008, 23 Julio 2008.

ropea sobre inmigración ilegal»³⁵. La sentencia nos plantea el paradójico caso en función del cual, un inmigrante ilegal sin más acusación que ésta puede ser expulsado a su país de origen o a un tercero, mientras que un supuesto —y como he dicho, más que supuesto— terrorista, puede encontrarse con el beneficio de no ser deportado y permanecer por tanto en el país deseado pese al riesgo que supone para el mismo. Parece más rentable hacerse terrorista.

Son, sin duda, algunos de los claroscuros que presenta la aplicación cabal del Derecho.

TEDH - SENTENCIA DE 28.02.2008, SAADI C. ITALIA 37201/06 - ARTÍCULO 3 CEDH - PROHIBICIÓN DE TORTURAS Y PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES - TERRORISMO V. TORTURA

RESUMEN: La sentencia del TEDH en el asunto *Saadi c. Italia* reafirma unánimemente la naturaleza absoluta del artículo 3 (prohibición de la tortura) de la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente del caso o de la persona afectada. Tanto Italia, como demandado, como el Reino Unido (tercero interviniente en el proceso), solicitaron una reinterpretación de la obligación de no devolución derivada del artículo 3 de la CEDH en casos de terrorismo en el sentido de que, para tales supuestos, debería valorarse el riesgo de tortura en relación con el riesgo que el individuo en cuestión supone para el Estado.

PALABRAS CLAVE: tortura; terrorismo; no devolución; garantías diplomáticas.

ECtHR - JUGDEMENT OF 28.02.2008, SAADI V. ITALY 37201/06 - ARTICLE 3 ECHR - PROHIBITION OF TORTURE OR TO INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT - TERRORISM V. TORTURE

SUMMARY: In *Saadi v. Italy*, the European Court of Human Rights unanimously reasserted the absolute nature of article 3 (prohibition of torture) of European Convention on Human Rights irrespective of the case or the person concerned. Both Italy and the United Kingdom, as third party intervener, claimed for a reinterpretation of the obligation of no devolution (*non-refoulement*) derived from article 3 in cases of terrorism: they considered that in those cases the risk of torture should be balanced with the dangerousness the individual represents for the State.

KEY WORDS: torture; terrorism; no devolution; diplomatic assurances.

³⁵ Directiva 2008/115/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de Diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros Estados en situación irregular. *DOUE* L 348, 24 de Diciembre de 2008, pp. 98-107.

CEDH - ARRÊT DE 28.02.2008, SAADI C. ITALIA 37201/06 - ARTICLE 3 CEDH
- PROHIBITION DE TORTURE NI A DES PEINES OU TRAITEMENTS
INHUMAINS OU DEGRADANTS - TERRORISME V. TORTURE

RÉSUMÉ: L'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Saadi c. Italie réaffirme à l'unanimité la nature absolue de la prohibition de la torture (article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) dans n'importe quel cas ou quelle personne. Tant l'Italie comme le Royaume Uni (tiers intervenant dans la procédure) voulaient une réinterprétation de l'obligation de non refoulement dérivée de l'article 3, d'une telle façon qu'ils soutenaient que dans des cas de terrorisme il faudrait valoir le risque de torture avec la peligrosité que l'individu implique pour l'État.

MOTS CLÉS: torture; terrorisme; non refoulement; securités diplomatiques.