

# Rechazar en vez de regular

## Llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa para que no establezcan principios mínimos sobre el uso de garantías diplomáticas en las transferencias de personas a lugares en los que corren el riesgo de sufrir tortura y otros malos tratos

2 de diciembre

Resumen

Índice AI: IOR 61/025/2005

<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR610252005>

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas hacen un llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa, y al Consejo de Europa como institución, para que rechacen toda propuesta de establecer unos principios mínimos sobre el contenido y uso de garantías diplomáticas contra el riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“otros malos tratos”). Las organizaciones consideran que la elaboración de estos principios (así como la dependencia de garantías diplomáticas) es incompatible con las obligaciones de los Estados y los objetivos y principios del Consejo de Europa en materia de prevención de tortura y otros malos tratos.

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas, (a las que también se llamará “las organizaciones”) se oponen a la dependencia de acuerdos entre los Estados (por lo general bilaterales y llamados de diversas formas, como “garantías diplomáticas” o “memorandos de entendimiento” y, en lo sucesivo, citados en general como “garantías diplomáticas”) que supuestamente pretenden garantizar que una persona que deba ser transferida de un Estado a otro no sea sometida a tortura o malos tratos a su regreso.

En opinión de las organizaciones, las garantías diplomáticas no constituyen una salvaguardia eficaz contra la tortura y otros malos tratos. Consideramos que la dependencia de los Estados de las garantías diplomáticas cuando se envía a personas a lugares en los que corren el riesgo de sufrir tortura u otros malos tratos vulnera dos normas fundamentales del derecho internacional: las prohibiciones absolutas de torturar e infligir otros malos tratos, y de desplazar forzosamente a cualquier persona, en cualquier circunstancia, a un país en el que existan motivos considerables para creer que corre peligro de sufrir tortura u otros malos tratos (obligación de no devolución, o *non-refoulement*).

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas exhortan a los Estados miembros del Consejo de Europa a no recubrir estos acuerdos de una legitimidad que no merecen mediante la creación de unos principios que regulen su uso. En su lugar, el Consejo de Europa debería considerar dichos acuerdos como lo que realmente son: un intento inaceptable por parte de los gobiernos de burlar su obligación de no devolución que contribuye a una peligrosa erosión de una norma fundamental del derecho internacional.

Cabe señalar que los Estados a los que se piden garantías ya tienen la obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario de prohibir la tortura u otros malos tratos a cualquier persona. Casi todos (si no todos) estos Estados potencialmente receptores también son Partes en tratados multilaterales vinculantes que prohíben la tortura y otros malos tratos y que les exigen adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole necesarias para prevenir la tortura y los malos tratos, investigar denuncias de tal conducta, llevar a los responsables ante la justicia y garantizar una reparación a las víctimas. Sin embargo, en casi todos los casos que se han llevado a la atención de las organizaciones, los posibles Estados receptores que ofrecen garantías han vulnerado repetidamente sus obligaciones existentes en virtud del derecho internacional. En particular, tienen un historial ampliamente conocido de tortura y otros malos tratos generalizados o sistemáticos, y/o son lugares en los que habitualmente dichos abusos se dirigen en particular contra miembros de determinados grupos.

La oposición de las organizaciones a dichas garantías diplomáticas se describe a continuación y además se recoge en la Declaración Conjunta de ONG adjunta al presente como Anexo I. Se fundamenta firmemente en el derecho internacional y en sus años de experiencia trabajando para erradicar la tortura y otros malos tratos, y vigilando casos de expulsión, extradición, devolución y otras formas de transferencia. Nuestra investigación indica que esta dependencia de dichas “garantías” ha demostrado ser equivocada en reiteradas ocasiones, exponiendo a las personas sujetas a las mismas a tortura y otros malos tratos.<sup>1</sup> Abarca tres argumentos que se superponen y entrecruzan: el jurídico, el de los principios y el práctico.

Las organizaciones consideran que los Estados que dependen de las garantías diplomáticas burlan, y en consecuencia violan, la prohibición jurídica absoluta de enviar a una persona a un Estado en el que corra el riesgo de sufrir tortura u otros malos tratos, al ignorar el escaso respeto por los derechos fundamentales de los detenidos demostrado por el Estado receptor. Las garantías diplomáticas no son ni deben considerarse un sustituto de las diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que exige el derecho internacional (que, lamentablemente, estos Estados incumplen de manera sistemática). Esto es cierto incluso cuando las garantías contienen acuerdos para que exista un mecanismo de vigilancia posterior al retorno de la persona.

Si se acuerda aplicar una excepción con respecto a las prácticas de tortura de un Estado receptor en un caso individual, su efecto es aceptar la tortura de otros en situación similar en ese Estado, y en ello radica el fundamento de nuestro argumento basado en principios. Dicho de otro modo: pedir que se cree semejante isla de presunta legalidad en el país de retorno equivale, o en todo caso se parece peligrosamente, a que el Estado que envía acepte el océano de abusos que la circunda.

En cuanto al argumento práctico, existen numerosas pruebas que demuestran el fracaso de las garantías diplomáticas y nada sugiere que su perfeccionamiento o el intento de

---

<sup>1</sup> Para obtener una descripción y un análisis detallado de este tema, véanse los informes “*Empty Promises*”: *Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, abril de 2004, y “*Still at Risk*”: *Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, abril de 2005, ambos de Human Rights Watch. Véase también *Llamamiento a la acción contra el uso de garantías diplomáticas en los traslados con riesgo de tortura y malos tratos*, declaración conjunta publicada en mayo de 2005 por Amnistía Internacional, la Asociación para la Prevención de la Tortura, Human Rights Watch, la Comisión Internacional de Juristas, la Federación Internacional de Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura, la Federación Internacional de los Derechos Humanos, la Federación Internacional de Helsinki por los Derechos Humanos y la Organización Mundial contra la Tortura, que se adjunta como **Anexo I**.

perfeccionarlas vaya a convertirlas en un instrumento de protección adecuada contra la tortura u otros malos tratos.

Por consiguiente, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas hacen un llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa, y al Consejo de Europa en general, para que en lugar de regular un dispositivo intrínsecamente defectuoso animen activamente a los gobiernos, pertenecientes o no al Consejo de Europa, a cumplir su obligación jurídica internacional de prevenir la tortura y otros malos tratos y, a tal efecto, adopten medidas regionales e internacionales eficaces que tengan en cuenta todos los sistemas de todo el país. Una vez que se consiga el pleno cumplimiento de las normas internacionales contra la tortura y otros malos tratos, el envío o la devolución de personas entre Estados pasará a ser un asunto a negociar entre Estados respetuosos de la ley de acuerdo con el derecho internacional.



## Rechazar en vez de regular

**Llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa para que no establezcan principios mínimos sobre el uso de garantías diplomáticas en las transferencias de personas a lugares en los que corren el riesgo de sufrir tortura y otros malos tratos**

2 de diciembre de 2005

Amnistía Internacional  
Human Rights Watch  
International Commission of Jurists

[www.amnesty.org](http://www.amnesty.org) (Índice AI: IOR 61/025/2005)  
[www.hrw.org](http://www.hrw.org)  
[www.icj.org](http://www.icj.org)

## ÍNDICE

Introducción.....	1
1. Prohibición absoluta .....	4
2. Motivos de preocupación expresados por órganos de vigilancia y expertos internacionales y regionales de derechos humanos .....	8
3. Distinción de las garantías diplomáticas en casos de pena de muerte .....	12
4. Los mecanismos de vigilancia posteriores al retorno son intrínsecamente problemáticos 13	
5. Las visitas no pueden sustituir la necesidad de medidas amplias que abarquen todo el sistema para prevenir la tortura y otros malos tratos .....	14
6. Petición a las organizaciones de derechos humanos y humanitarias para que realicen una labor selectiva de vigilancia.....	16
7. Las garantías diplomáticas tienen una trayectoria probada de fracaso .....	17
8. Conclusión .....	20
Anexo I .....	22
Anexo II.....	27



# Rechazar en vez de regular

## Llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa para que no establezcan principios mínimos sobre el uso de garantías diplomáticas en las transferencias de personas a lugares en los que corren el riesgo de sufrir tortura y otros malos tratos

### Introducción

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas hacen un llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa, y al Consejo de Europa como institución, para que rechacen toda propuesta de establecer unos principios mínimos sobre el contenido y uso de garantías diplomáticas contra el riesgo de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“otros malos tratos”). Las organizaciones consideran que la elaboración de estos principios (así como la dependencia de garantías diplomáticas) es incompatible con las obligaciones de los Estados y los objetivos y principios del Consejo de Europa en materia de prevención de tortura y otros malos tratos.

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas, (a las que también se llamará “las organizaciones”) se oponen a la dependencia de acuerdos entre los Estados (por lo general bilaterales y llamados de diversas formas, como “garantías diplomáticas” o “memorandos de entendimiento” y, en lo sucesivo, citados en general como “garantías diplomáticas”) que supuestamente pretenden garantizar que una persona que deba ser transferida de un Estado a otro no sea sometida a tortura o malos tratos a su regreso.

En opinión de las organizaciones, las garantías diplomáticas no constituyen una salvaguardia eficaz contra la tortura y otros malos tratos. Consideramos que la dependencia de los Estados de las garantías diplomáticas cuando se envía a personas a lugares en los que corren el riesgo de sufrir tortura u otros malos tratos vulnera dos normas fundamentales del derecho internacional: las prohibiciones absolutas de torturar e infligir otros malos tratos, y de desplazar forzosamente a cualquier persona, en cualquier circunstancia, a un país en el que existan motivos considerables para creer que corre peligro de sufrir tortura u otros malos tratos (obligación de no devolución, o *non-refoulement*).

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas exhortan a los Estados miembros del Consejo de Europa a no recubrir estos acuerdos de una

legitimidad que no merecen mediante la creación de unos principios que regulen su uso. En su lugar, el Consejo de Europa debería considerar dichos acuerdos como lo que realmente son: un intento inaceptable por parte de los gobiernos de burlar su obligación de no devolución que contribuye a una peligrosa erosión de una norma fundamental del derecho internacional.

Cabe señalar que los Estados a los que se piden garantías ya tienen la obligación, en virtud del derecho internacional consuetudinario, de prohibir la tortura u otros malos tratos a cualquier persona. Casi todos (si no todos) estos Estados potencialmente receptores también son Partes en tratados multilaterales vinculantes que prohíben la tortura y otros malos tratos y que les exigen adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole necesarias para prevenir la tortura y los malos tratos, investigar denuncias de tal conducta, llevar a los responsables ante la justicia y garantizar una reparación a las víctimas. Sin embargo, en casi todos los casos que se han llevado a la atención de las organizaciones, los posibles Estados receptores que ofrecen garantías han vulnerado repetidamente sus obligaciones existentes en virtud del derecho internacional. En particular, tienen un historial ampliamente conocido de tortura y otros malos tratos generalizados o sistemáticos, y/o son lugares en los que habitualmente dichos abusos se dirigen en particular contra miembros de determinados grupos.

La oposición de las organizaciones a dichas garantías diplomáticas se describe a continuación y además se recoge en la Declaración Conjunta de ONG adjunta al presente como **Anexo I**. Se fundamenta firmemente en el derecho internacional y en sus años de experiencia trabajando para erradicar la tortura y otros malos tratos, y vigilando casos de expulsión, extradición, devolución y otras formas de transferencia. Nuestra investigación indica que esta dependencia de dichas “garantías” ha demostrado ser equivocada en reiteradas ocasiones, exponiendo a tortura y otros malos tratos a las personas sujetas a las mismas.<sup>2</sup> Abarca tres argumentos que se superponen y entrecruzan: el jurídico, el de los principios y el práctico.

Las organizaciones consideran que los Estados que dependen de las garantías diplomáticas burlan, y en consecuencia violan, la prohibición jurídica absoluta de enviar a una persona a un Estado en el que corra el riesgo de sufrir tortura u otros malos tratos, al ignorar el escaso respeto por los derechos fundamentales de los detenidos demostrado por el Estado receptor. Las garantías diplomáticas no son ni deben considerarse un sustituto de las diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que exige el derecho internacional (que, lamentablemente, estos Estados incumplen de manera sistemática). Esto es

---

<sup>2</sup> Para obtener una descripción y un análisis detallado de este tema, véanse los informes “*Empty Promises*”: *Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, abril de 2004, y “*Still at Risk*”: *Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, abril de 2005, ambos de Human Rights Watch. Véase también *Llamamiento a la acción contra el uso de garantías diplomáticas en los traslados con riesgo de tortura y malos tratos*, declaración conjunta publicada en mayo de 2005 por Amnistía Internacional, la Asociación para la Prevención de la Tortura, Human Rights Watch, la Comisión Internacional de Juristas, la Federación Internacional de Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura, la Federación Internacional de los Derechos Humanos, la Federación Internacional de Helsinki por los Derechos Humanos y la Organización Mundial contra la Tortura, que se adjunta como **Anexo I**.



---

cierto incluso cuando las garantías contienen acuerdos para que exista un mecanismo de vigilancia posterior al retorno de la persona.

Si se acuerda aplicar una excepción con respecto a las prácticas de tortura de un Estado receptor en un caso individual, su efecto es aceptar la tortura de otros en situación similar en ese Estado, y en ello radica el fundamento de nuestro argumento de principios. Dicho de otro modo: pedir que se cree semejante isla de presunta legalidad en el país de retorno equivale, o en todo caso se parece peligrosamente, a que el Estado que envía acepte el océano de abusos que la circunda.

En cuanto al argumento práctico, existen numerosas pruebas que demuestran el fracaso de las garantías diplomáticas y nada parece indicar que su perfeccionamiento o el intento de perfeccionarlas vaya a convertirlas en un instrumento de protección adecuada contra la tortura u otros malos tratos.

Por consiguiente, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas hacen un llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa, y al Consejo de Europa en general, para que en lugar de regular un dispositivo intrínsecamente defectuoso animen activamente a los gobiernos, pertenecientes o no al Consejo de Europa, a cumplir su obligación jurídica internacional de prevenir la tortura y otros malos tratos y, a tal efecto, adopten medidas regionales e internacionales eficaces que tengan en cuenta todos los sistemas de todo el país. Una vez que se consiga el pleno cumplimiento de las normas internacionales contra la tortura y otros malos tratos, el envío o la devolución de personas entre Estados pasará a ser un asunto a negociar entre Estados respetuosos de la ley de acuerdo con el derecho internacional.

*...la debilidad inherente a la práctica de las seguridades diplomáticas radica en que, cuando se necesitan esas garantías, hay claramente un riesgo manifiesto de tortura y malos tratos.<sup>3</sup>*

Álvaro Gil-Robles, comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa

---

<sup>3</sup> Informe de Álvaro Gil-Robles, comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en su visita a Suecia, 21-23 de abril de 2004, Estrasburgo, 8 de julio de 2004, CommDH(2004)13, párr. 19.

## 1. Prohibición absoluta

La prohibición contra la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional es absoluta.<sup>4</sup> Tal y como lo ha dispuesto reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

*el tribunal reitera que el Artículo 3 consagra uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las situaciones más difíciles, como la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o el trato o castigo inhumano o degradante. A diferencia de la mayoría de las cláusulas sustantivas del Convenio y de los Protocolos 1 y 4, el Artículo 3 no contiene disposiciones que contemplen excepciones ni es posible retraerse de su cumplimiento en virtud del Artículo 15 § 2, incluso en el caso de una emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación.*<sup>5</sup>

Esta prohibición absoluta engloba la prohibición absoluta de enviar involuntariamente a una persona a un Estado en el que corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros malos tratos (citada aquí como “la prohibición de devolver a una persona a la tortura u otros malos tratos” o “la prohibición de devolución”).<sup>6</sup> La prohibición de devolver a una persona a la

---

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5. En cuanto a disposiciones de tratados, véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 7 y 4; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 1, 2, 16; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 3 y 15; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 5(1), 5(2), 27(1) y 27(2); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5; el Convenio III de Ginebra, artículo 17; el Convenio IV de Ginebra, artículos 5, 27, 32, 37; el artículo 3(1) común a los cuatro Convenios de Ginebra; el Protocolo Adicional I, artículo 75(2)(a)(ii); 75(2)(b); 75(2)(e); el Protocolo Adicional II, artículo 4(a), 4(e), 4(h). Incontables informes, comentarios y observaciones, declaraciones, decisiones sobre casos individuales y juicios, de ámbito internacional, regional y nacional, afirman esta prohibición general.

<sup>5</sup> *Selmouni v. Francia*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 95, informes 1999-V. Véanse asimismo otros casos similares como *Irlanda v. Reino Unido*, Serie A, vol. 25, sentencia de 18 de enero de 1978, párr. 163; *Tomasi v. Francia*, Serie A núm. 241-A, sentencia de 27 de agosto de 1992, párr. 115; *Chahal v. Reino Unido*, sentencia de 15 de noviembre de 1996, párr. 79, informes 1996-V; *Aksoy v. Turquía*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, párr. 62, informes 1996-VI; *Labita v. Italia*, sentencia de 6 de abril de 2000, párr. 119, informes 2000-IV; *Kmetty v. Hungría* (Petición núm. 57967/00), sentencia de 16 de diciembre de 2003, párr. 32.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, *Soering v. Reino Unido*, Serie A núm. 161, (1989), párr. 88; *Cruz Varas v. Suecia*, Serie A núm. 201 (1991) párr. 69; *Vilvarajah v. Reino Unido*, Serie A núm. 215 (1991), párr. 73-74 y 79-81; *Chahal v. Reino Unido*, informes 1996-V (1997), párr. 75; *Ahmed v. Austria*, informes 1996-VI (1997), párr. 39-40; Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 20 (1992), doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 28 de julio de 1994, párr. 9; *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros v. Estados Unidos*, (Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del) caso 10.675, informe núm. 51/96, Inter-Am. Ct.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 550 (1997), párr. 167.

tortura u otros malos tratos también se recoge en otros tratados e instrumentos internacionales de diversas formas.<sup>7</sup>

En sus recientes observaciones finales recogidas en el quinto informe periódico sobre la aplicación, por parte de Canadá, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Comité de Derechos Humanos recalca el carácter absoluto y el alcance de esta prohibición:

*El Estado parte debe reconocer el carácter absoluto de la prohibición de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, y no podrá retraerse de su cumplimiento en ninguna circunstancia. [...] Ninguna persona, sin excepción, aun cuando fuera sospechosa de representar un peligro para la seguridad nacional o de otras personas, e incluso en un estado de emergencia, puede ser expulsada a un país en el cual corra el riesgo de ser sometida a tortura o trato cruel, inhumano o degradante. Las leyes del Estado deben promulgar claramente este principio.*<sup>8</sup>

La prohibición de **devolver a una persona a la tortura u otros malos tratos**, al igual que la prohibición general de tortura y otros malos tratos, es una norma del derecho consuetudinario internacional. En un informe preparado para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 2001, Elihu Lauterpacht y Daniel Bethlehem describían “el contenido esencial del principio de no devolución del derecho consuetudinario” de la siguiente manera:

Ninguna persona podrá ser rechazada, devuelta o expulsada cuando ello la obligue a permanecer o volver a un territorio donde existan motivos considerables para creer que correría un peligro real de ser sometida a tortura, trato o castigo cruel, inhumano o degradante. Este principio no admite limitaciones ni excepciones.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el artículo 13 de Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el artículo 5(2) del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (ETS núm. 90) modificado en virtud de su Protocolo de enmienda (ETS núm. 190); el artículo 15 del Anexo a las Líneas directrices y medidas para la prohibición y prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en África (*The Robben Island Guidelines*), 32º período ordinario de sesiones de la Comisión Africana, 17-23 de octubre de 2002; y el artículo XIII(2) de las Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa, aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002.

<sup>8</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2 de noviembre de 2005, párr. 15. Traducción de Amnistía Internacional.

<sup>9</sup> Sir Elihu Lauterpacht y Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, opinión para las consultas globales de ACNUR, ACNUR, junio de 2001, párr. 253. Véase también, por ejemplo, Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (Oxford: OUP, 1996), pp. 167-170; Jean Allain, “The *Jus cogens* Nature of Non-refoulement,” 13 *IJRL* 538 (2001).

Las normas y los órganos del Consejo de Europa reiteran esta norma absoluta. Por ejemplo, las Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa, aprobadas por el Comité de Ministros en julio de 2002, disponen lo siguiente:

Línea directriz XII:

*[...] 2. El Estado que ha recibido una demanda de asilo tendrá la obligación de asegurarse de que la eventual devolución del demandante a su país de origen o a otro país no le expondrá a la pena de muerte, a la tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes. Ocurre lo mismo en caso de expulsión. [...]*

Línea directriz XIII:

*1. La extradición es un procedimiento indispensable para la eficaz cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo.*

*[...]*

*3. No se acordará la extradición cuando existan motivos serios para creer que:*

*(i) la persona susceptible de ser extraditada será sometida a torturas o a penas o tratos*

*inhumanos o degradantes.<sup>10</sup>*

Ninguna circunstancia excepcional, por muy grave o acuciante que sea, puede justificar la introducción de un ejercicio de “ponderación” (*balancing test*) cuando están en peligro normas fundamentales como la prohibición de infligir tortura u otros malos tratos o de devolver a personas a la tortura u otros malos tratos. Este principio queda claro en las observaciones finales tanto del Comité de Derechos Humanos como del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas sobre los informes de los Estados Partes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, respectivamente.<sup>11</sup> En las relativamente escasas ocasiones en las que los Estados introdujeron cierto grado de

---

<sup>10</sup> En dos tratados aprobados en 2004 y 2005 sobre terrorismo se recogen principios similares. El artículo 21(2) del Convenio para la Prevención del Terrorismo del Consejo de Europa (ETS núm. 196), del 16 de mayo de 2005, dispone: “Nada de lo contenido en este Convenio podrá interpretarse como que impone la obligación de extraditar si la persona que es el sujeto de la petición de extradición corre el riesgo de ser expuesta a tortura o tratos o castigos inhumanos o degradantes”. El artículo 5(2) del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, en su Protocolo de enmienda de 2004 establece: “[N]ada de lo contenido en este Convenio se interpretará como que impone la obligación de extraditar si la persona que es el sujeto de la petición de extradición corre el riesgo de ser expuesta a tortura”.

<sup>11</sup> Véanse, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité contra la Tortura sobre Alemania (doc. ONU CAT/C/CR/32/7, 11 de junio de 2004), que recomiendan la reafirmación de la prohibición absoluta de exponer a personas a la tortura, incluso a través de su devolución, aun cuando exista un riesgo para la seguridad.

ponderación en los sistemas nacionales, fueron fuertemente criticados por el Comité contra la Tortura<sup>12</sup> y el Comité de Derechos Humanos.<sup>13</sup> En noviembre de 2005, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones Finales sobre la aplicación del PIDCP por parte de Canadá, recalca que la tortura y otros malos tratos “no pueden justificarse nunca sobre la base de que es preciso encontrar un equilibrio entre el interés de la sociedad y los derechos del individuo en virtud del artículo 7 del Pacto”.<sup>14</sup>

Esta posición es posterior y pone de relieve la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Chahal*, por la cual el Tribunal rechazó la petición del Reino Unido de realizar un ejercicio de ponderación que comparase el riesgo que supondría permitir la permanencia del individuo en el país con el riesgo de tortura u otros malos tratos que correría el individuo si fuese expulsado.<sup>15</sup>

En el prefacio de su Informe General 2004-2005, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) declaró igualmente:

*Al igual que la prohibición de esclavitud, la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes es uno de los escasos derechos humanos cuyo cumplimiento no admite retracción. Hablar de “encontrar el justo equilibrio” es una equivocación cuando están en juego estos derechos humanos. Naturalmente, es preciso actuar con decisión para combatir el terrorismo, pero no se puede permitir que la acción degenera en una exposición de las personas a tortura o tratos inhumanos o degradantes. Las sociedades democráticas deben ser fieles a los valores*

---

<sup>12</sup> Véanse las Observaciones Generales del Comité contra la Tortura (docs. ONU CAT/C/34/D/195/2002, párr. 14; y CAT/C/34/CAN, 07/07/2005, párr. 4(a)).

<sup>13</sup> Véanse las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos (doc. ONU CCPR/C/79/Add. 105, párrafo 13), que condenan el enfoque judicial canadiense (recogido en *Suresh v. Canadá* (Ministro de Ciudadanía e Inmigración), [2002] 1 S.C.R. 3) que sostenía un grado de ponderación en virtud del artículo 3 de la Convención contra la Tortura, basándose en el derecho nacional). El Comité de Derechos Humanos declaraba: “13. Al Comité le inquieta que el Canadá considere que puedan alegarse intereses apremiantes de seguridad para justificar el envío de personas a países donde pueden correr un riesgo sustancial de sufrir torturas o un trato cruel, inhumano o degradante. El Comité se remite a su Observación General sobre el artículo 7 y recomienda que el Canadá revise su política a fin de cumplir las obligaciones que le impone este artículo y se abstenga de expulsar, extraditar, deportar o enviar por cualquier otro medio a una persona a un lugar donde corra el riesgo sustancial de ser objeto de un trato o un castigo que sean contrarios al artículo 7.” Véase también *Mansour Ahani v. Canada*, comunicación núm. 1051/2002, doc. ONU CCPR/C/80/D/1051/2002, 15 de junio de 2004, en la que el Comité también rechazaba claramente la ponderación de Canadá (párr. 10.10) en el contexto de los procedimientos de expulsión.

<sup>14</sup> Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5, 2 de noviembre de 2005, párr. 15. Traducción de Amnistía Internacional.

<sup>15</sup> *Chahal v. Reino Unido*, petición núm. 70/1995/576/662, sentencia de 15 de noviembre de 1996.

*que las distinguen de otras.*<sup>16</sup>

## **2. Motivos de preocupación expresados por órganos de vigilancia y expertos internacionales y regionales de derechos humanos**

Existe un creciente consenso entre gobiernos y expertos internacionales en cuanto a que las garantías diplomáticas no son una salvaguardia adecuada contra la tortura y otros malos tratos.

Hace muy poco, este consenso quedó reflejado en la aprobación, mediante el consenso de la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, de un nuevo texto para la resolución sobre la cuestión de tortura, según el cual dichas garantías diplomáticas “no eximen a los Estados de sus obligaciones conforme a la normativa internacional de derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho de los refugiados[...]”.<sup>17</sup>

Esta resolución siguió al informe provisional del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura presentado a la Asamblea General en el que analizaba con cierto detalle el asunto de las garantías diplomáticas. Llegaba a las siguientes conclusiones:

*El Relator Especial estima que las garantías diplomáticas no son dignas de crédito y son ineficaces para proteger de la tortura y los malos tratos: por lo general, se trata de obtener ese tipo de garantías de los Estados donde la práctica de la tortura es sistemática; donde los mecanismos de seguimiento posterior a la devolución han demostrado que no ofrecen ninguna garantía contra la tortura; donde las garantías diplomáticas no son jurídicamente vinculantes, por lo que carecen de efectos jurídicos y no cabe exigirse responsabilidad si no se cumplen; y donde la persona a la que las garantías tienen por objeto proteger carece de recursos si se violan esas garantías.*

*Por consiguiente, el Relator Especial opina que los Estados no pueden recurrir a las garantías diplomáticas como salvaguardia contra la tortura y los malos tratos cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos a su regreso.*

*El Relator Especial exhorta a los gobiernos a observar escrupulosamente el principio de la no devolución y a no expulsar a ninguna persona a fronteras o territorios donde puedan correr el riesgo de ser objeto de violaciones de los derechos humanos,*

---

<sup>16</sup> 15º Informe General sobre las actividades del CPT en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2004 y el 31 de julio de 2005, CPT/Inf (2005) 17, 22 de septiembre de 2005, disponible (en inglés y francés) en <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-15.htm>, consultado el 10 de octubre de 2005, Prefacio.

<sup>17</sup> Doc. ONU: A/C.3/60/L.25/Rev.1, párr. 8.

---

*independientemente de que se haya reconocido oficialmente su condición de refugiado.*<sup>18</sup>

En su informe a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo observó:

*Habida cuenta de la obligación absoluta de los Estados de no exponer a ninguna persona al peligro de tortura por motivo de extradición, expulsión, deportación u otro traslado, no deberían usarse las garantías diplomáticas para burlar esa obligación de no devolución.*<sup>19</sup>

La preocupación por el uso de garantías diplomáticas también fue expresada en un informe reciente encargado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

*Las garantías ofrecidas por el Estado solicitante de que no expondrá a la persona en cuestión a tortura o a tratos o castigos inhumanos o degradantes normalmente no son suficientes para exonerar al país solicitante de sus obligaciones en materia de derechos humanos, máxime cuando en el Estado que pretende la extradición existe una constante de tales abusos. En esos casos, el Estado solicitante está obligado a negarse a entregar a la persona en cuestión[...]*<sup>20</sup>

Según una decisión aprobada por el Comité contra la Tortura en mayo de 2005, y que marcó un hito, Suecia violó su obligación de no devolver a una persona a la tortura u otros malos tratos en el caso de Ahmed Agiza, ciudadano egipcio devuelto a Egipto en 2001. En su decisión, el Comité llegó a las siguientes conclusiones, entre otras:

*El Comité observa de entrada que las autoridades del Estado Parte que procedieron a la expulsión del autor sabían, o al menos deberían haber sabido, que en el tiempo en que el autor fue expulsado se conocía que Egipto recurría al empleo persistente y generalizado de la tortura contra los detenidos, y que el riesgo de ser objeto de ese*

---

<sup>18</sup> Informe del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, doc. ONU A/60/316, 30 de agosto de 2005, párr. 51-2.

<sup>19</sup> Informe de Robert K. Goldman, experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, doc. ONU E/CN.4/2005/103, 7 de febrero de 2005, párr. 61. Kalliopi Koufa, experta de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha expresado una perspectiva similar y es la responsable de elaborar un proyecto de normas y directrices en materia de derechos humanos y terrorismo que sirva de marco preliminar: "Nadie puede ser trasladado a un Estado si no hay garantías fiables de que se protegerán plenamente todos los derechos humanos en el Estado destinatario. Las garantías diplomáticas del Estado de destino no bastan para probar que se respetarán plenamente los derechos de la persona trasladada". Doc ONU: E/CN.4/Sub.2/2005/39, párr. 49.

<sup>20</sup> Sibylle Kapferer, *The Interface between Extradition and Asylum*, Legal and Protection Policy Research Series, Departamento de Protección Internacional de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, PPLA/2203/05, Ginebra, noviembre de 2003, párr. 137.

*trato era particularmente elevado en el caso de los detenidos por razones políticas y de seguridad. [...] El Estado Parte también sabía que los servicios de inteligencia de otros dos Estados se interesaban por el autor: según los hechos presentados por el Estado Parte al Comité, el primer Estado extranjero ofreció, por medio de su servicio de inteligencia, una aeronave para transportar al autor a Egipto, el segundo Estado, donde, según sabía el Estado Parte, había sido condenado in absentia y estaba en situación de búsqueda y captura por su presunta participación en actividades terroristas. A juicio del Comité, la conclusión natural que se deriva de la combinación de estos elementos, es decir, que el autor corría un verdadero riesgo de ser torturado en Egipto en caso de expulsión, quedó confirmada cuando, inmediatamente antes de la expulsión, el autor fue sometido en el territorio del Estado Parte a un trato que, como mínimo, constituía una violación del artículo 16 de la Convención, por agentes extranjeros con aquiescencia de la policía del Estado Parte. De esto se deduce que la expulsión del autor por el Estado Parte vulneró el artículo 3 de la Convención. La obtención de garantías diplomáticas, que por otra parte no proporcionaban ningún mecanismo para su cumplimiento, no bastaba para protegerle contra este riesgo manifiesto.*<sup>21</sup>

En *Chahal v. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó una firme posición de principios en contra de las garantías diplomáticas según las cuales no se practicarían ni la tortura ni los malos tratos.<sup>22</sup> El solicitante, separatista sij, sostenía que si se le expulsaba a India, se enfrentaba a un riesgo real de ser torturado o víctima de homicidio. Las autoridades indias ofrecieron a las autoridades británicas la garantía de que Karamjit Singh Chahal “disfrutaría de la misma protección jurídica que cualquier otro ciudadano indio, y que no había motivos para suponer que sufriría malos tratos de ninguna clase a manos de las autoridades indias”<sup>23</sup>.

Sin embargo, el Tribunal resolvió lo siguiente:

*Aunque el Tribunal opina que, de ser devuelto a la India, el Sr. Chahal correría máximo peligro de sufrir cualquier actuación de las fuerzas de seguridad del Punjab dentro o fuera de las fronteras del estado, también confiere importancia al hecho de que se han constatado denuncias de graves violaciones de los derechos humanos a manos de la policía en otras partes de la India. En este sentido, el Tribunal observa que el relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura ha descrito como “endémica” la práctica de tortura contra personas bajo custodia policial y ha denunciado la insuficiencia de las medidas adoptadas para llevar a los responsables ante la justicia [...]*

---

<sup>21</sup> *Agiza v. Suecia*, comunicación núm. 233/2003, doc. ONU CAT/C/34/D/233/2003 (2005), 20 de mayo de 2005, párr. 13.4.

<sup>22</sup> *Chahal v. Reino Unido*, solicitud núm. 70/1995/576/662, sentencia de 15 de noviembre de 1996.

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 37.



---

*Aunque el Tribunal no duda de la buena fe de las autoridades indias cuando ofrecen las susodichas garantías[...] al parecer, pese a los esfuerzos de dicho gobierno, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de los tribunales indios para lograr que se introduzca una reforma, la violación de los derechos humanos a manos de determinados miembros de las fuerzas de seguridad del Punjab y de otras regiones de India es un problema contumaz y duradero.*<sup>24</sup>

Más recientemente, una sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de febrero de 2005 sirvió para ilustrar las dificultades que se presentan a la hora de comprobar el cumplimiento de las garantías cuando los Estados implicados no se muestran dispuestos a cooperar. El caso en cuestión era el de Rustam Mamatkulov y Abdurasulovic Askarov, dos ciudadanos uzbekos a los que Turquía devolvió a Uzbekistán tras obtener garantías de las autoridades uzbekas de que los hombres no serían sometidos a tortura ni a la pena de muerte una vez en Uzbekistán. Los traslados se produjeron a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitó la adopción de medidas provisionales para que Turquía se abstuviese de extraditar a los dos hombres en cuestión mientras el Tribunal no hubiese terminado de estudiar sendas solicitudes. En su resolución, la Gran Sala llegó a la conclusión de que, al no cumplir las medidas provisionales, Turquía había violado los derechos de estos hombres, en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de elevar una petición al Tribunal. Como dato significativo, el Tribunal también dispuso que la negativa de Turquía a suspender las extradiciones había privado a estos hombres de la oportunidad de demostrar con pruebas ante el Tribunal el peligro que corrían de sufrir tortura u otros malos tratos si regresaban a Uzbekistán.<sup>25</sup> Al concluir que no le era posible llevar a cabo una evaluación adecuada sobre la cuestión de una violación del artículo 3 debida al incumplimiento de Turquía a la hora de adoptar las medidas provisionales solicitadas por el Tribunal, éste afirmaba lo siguiente:

*En casos como el presente en que se afirma de forma verosímil que existe riesgo de daño irreparable al disfrute por parte del solicitante de uno de sus derechos fundamentales en virtud del Convenio, el objeto de una medida provisional es mantener el statu quo a la espera de que el Tribunal determine la justificación de la medida. [...] En el caso que nos ocupa, los solicitantes fueron extraditados y, con ello, al haber perdido el contacto con sus abogados, se les negó la oportunidad de solicitar que se realizaran otras investigaciones que les permitieran obtener pruebas en apoyo de sus afirmaciones en virtud del artículo 3 del Convenio. Como consecuencia, al Tribunal le fue imposible evaluar adecuadamente si los solicitantes estaban expuestos a un riesgo real de malos tratos y, en caso afirmativo, garantizar*

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrs. 104-5.

<sup>25</sup> “El incumplimiento por parte de Turquía de la indicación estipulada en virtud de la Norma 39, que impidió al Tribunal evaluar si existía un riesgo real, de la manera que consideraba apropiada en las circunstancias del caso, debe examinarse en virtud de lo dispuesto por el Artículo 34”. *Mamatkulov y Askarov v. Turquía*, solicitudes núm. 46827/99 y 46951/99, sentencia de 4 de febrero de 2005, párr. 77.

*en este sentido la aplicación “práctica y efectiva” de las salvaguardias del Convenio, como lo exigen su objeto y su fin.<sup>26</sup>*

### **3. Distinción de las garantías diplomáticas en casos de pena de muerte**

Los territorios de los Estados miembros del Consejo de Europa hoy constituyen una “zona sin pena de muerte”.<sup>27</sup> Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas se oponen a la pena de muerte en todas las circunstancias. Reconocen, sin embargo, que, a diferencia de la prohibición absoluta de tortura y otros malos tratos, el derecho internacional no prohíbe la pena de muerte en sí.

Las normas del Consejo de Europa disponen que los Estados miembros cumplan su obligación de no transferir una persona a un Estado en el cual corra el riesgo de ser condenado a muerte mediante la aceptación de garantías *ad hoc* y *ad personam* de que la persona en cuestión no será sometida a la pena de muerte a su regreso. Por ejemplo, la Línea Directriz XIII(2) de las Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa dispone:

*No deberá concederse la extradición de una persona a un país donde corra el riesgo de ser condenada a la pena de muerte. No obstante, el Estado requerido podrá conceder la extradición si obtiene garantías suficientes de que:*

*(i) la persona susceptible de extradición no será condenada a la pena de muerte; o*

*(ii) ante la posibilidad de una condena a tal pena, esta última no será ejecutada.*

Deben tenerse en cuenta otros motivos a la hora de establecer una diferencia entre pedir y depender de garantías diplomáticas contra la pena de muerte y garantías diplomáticas de que no se someterá a una persona a tortura u otros malos tratos.

Los Estados que imponen la pena de muerte reconocen plenamente esta práctica y, por consiguiente, las negociaciones en materia de garantías diplomáticas en este sentido son abiertas y ‘claras’. Sin embargo, los Estados en los que existe un cuadro persistente de tortura u otros malos tratos niegan este hecho de forma sistemática, y con ello empañan cualquier negociación y acaban ofreciendo garantías o entendimientos evasivos y pérfidos.

---

<sup>26</sup> *Ibid*, párr. 108.

<sup>27</sup> Véase “Día mundial contra la pena de muerte: ‘La lucha aún está lejos de haber acabado’, dice el Presidente de la Asamblea” (“*World Day Against the Death Penalty: ‘The fight is far from being over’, says Assembly President*”), declaración de René van der Linden, presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 10 de octubre de 2005, disponible (en inglés y francés) en <http://assembly.coe.int/ASP/Press/StopPressView.asp?CPID=1686>, consultado el 25 de octubre de 2005.

Es sabido que la tortura y otros malos tratos, especialmente a manos de personas hábiles a la hora de ocultar su imposición y sus consecuencias, son difíciles de determinar incluso cuando existen mecanismos de observación o visita sistémicos, variados y profesionales y otros mecanismos preventivos, por no hablar de cuando sólo existe el mecanismo de las visitas esporádicas. Por contraste, en el caso de la pena de muerte, datos como el contenido de las actas formales de acusación y las sentencias formuladas por los tribunales son fáciles de determinar en muchos países. Como consecuencia, en los casos de pena de muerte por lo general es posible identificar y abordar posibles incumplimientos de las garantías antes de que se ejecute la sentencia, a diferencia de los casos de garantías diplomáticas contra la tortura y otros malos tratos, donde los Estados que envían corren el riesgo inaceptable de sólo ser capaces de identificar un incumplimiento, en el mejor de los casos, después de haberse producido la tortura y otros malos tratos.

#### **4. Los mecanismos de vigilancia posteriores al retorno son intrínsecamente problemáticos**

Los argumentos según los cuales un seguimiento posterior al regreso de la persona podría hacer que las garantías diplomáticas funcionen no tienen en cuenta las graves limitaciones de tal labor de vigilancia y la dificultad a la hora de detectar muchas formas de tortura y malos tratos. La tortura y otros malos tratos se llevan a cabo en secreto y los autores de estos abusos por lo general son expertos en ocultarlos a los mecanismos de detección. Las personas sometidas a tortura y malos tratos a menudo se muestran reacias a hablar de ello por miedo a que se tomen represalias contra ellas o sus familias, o contra ambas. Los planes de vigilancia posterior al retorno de una persona a menudo carecen de muchas salvaguardias básicas, como poder celebrar entrevistas privadas con los detenidos sin previo aviso a las autoridades penitenciarias y someterse a exámenes médicos a cargo de médicos independientes.

En efecto, se ha argumentado que el seguimiento de uno o varios detenidos designados (en lugar de una vigilancia sistemática y generalizada) de hecho podría acrecentar su vulnerabilidad y la de sus familiares a los abusos. Las visitas periódicas por sí solas no son capaces de proteger a un determinado preso, pero pueden hacer que un detenido que haya sido torturado o víctima de malos tratos tenga que enfrentarse a un dilema muy grave: el de verse obligado a elegir entre fingir que nunca sufrió malos tratos, y con ello negar la devastadora experiencia de la tortura, y denunciar los malos tratos sufridos, sabiendo que será descubierto como responsable del informe y que, como represalia, la tortura podría repetirse. Precisamente para proteger a los detenidos de estas situaciones, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) insiste en someter a vigilancia a toda la población penitenciaria, y con ello proteger el anonimato de la persona que denunció los malos tratos.

Sin embargo, tal y como se explica en detalle en la sección siguiente, ni siquiera la labor de observación del CICR puede –ni pretende– ser la panacea que prevenga la tortura y otros malos tratos. Por todo ello, resulta radicalmente erróneo cualquier argumento que considere la vigilancia posterior al retorno de las personas –a la hora de analizar las garantías diplomáticas– como un dispositivo que potencialmente podría hacer compatibles las transferencias basadas en dichas garantías con la obligación absoluta de no devolución de los Estados.

## 5. Las visitas no pueden sustituir la necesidad de medidas amplias que abarquen todo el sistema para prevenir la tortura y otros malos tratos

Como se indicó anteriormente, los Estados receptores que ofrecen garantías diplomáticas ya tienen la obligación, en virtud del derecho consuetudinario, de no someter a las personas detenidas a tortura u otros malos tratos y casi todos han firmado acuerdos multilaterales vinculantes (en calidad de Partes en los tratados) de no torturar ni infligir malos tratos a ninguna persona. Estos compromisos firmes se recogen en instrumentos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Convenios de Ginebra. En vista de ello, el relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura ha declarado que “[...] por consiguiente tales memorandos de entendimiento no ofrecen protección adicional a las personas expulsadas”.<sup>28</sup>

La necesidad de introducir otro acuerdo más sobre el mismo asunto surge del hecho de que los continuos incumplimientos por parte del Estado receptor de su obligación internacional de no torturar ni infligir malos tratos a los detenidos se han hecho patentes, incluso para el Estado que pretende enviar. Como señaló el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa “...la debilidad inherente a la práctica de las seguridades diplomáticas radica en que, cuando se necesitan esas garantías, hay claramente un riesgo manifiesto de tortura y malos tratos”.<sup>29</sup> El valor de firmar un “entendimiento” o de aceptar una “garantía” de un Estado que ni siquiera respeta los acuerdos multilaterales jurídicamente vinculantes que prohíben la tortura y otros malos tratos es forzosamente escaso. Las promesas de adopción de medidas que se detallan en las garantías diplomáticas son meras –o más bien, burdas– repeticiones de obligaciones recogidas en tratados y otras obligaciones internacionales que los Estados receptores incumplen pese a su compromiso de cumplirlas.

Depender de tales acuerdos no vinculantes para hacer que se cumplan obligaciones jurídicamente vinculantes de hecho puede debilitar la credibilidad e integridad de las normas jurídicas universalmente vinculantes y de su sistema de aplicación. Esto se da sobre todo si las autoridades de un país deniegan con persistencia el acceso a los mecanismos internacionales existentes.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Servicio de noticias de la ONU, *United Kingdom must not deport people to countries with risk of torture – UN rights expert*, consultado el 23 de agosto de 2005.

<sup>29</sup> Informe de Álvaro Gil-Robles, comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en su visita a Suecia, 21-23 de abril de 2004, Estrasburgo, 8 de julio de 2004, CommDH(2004)13, párr. 19.

<sup>30</sup> Sin embargo, como reconoció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Chahal v. Reino Unido*, la tortura y otros malos tratos a menudo están tan arraigados en los hábitos institucionales de las autoridades que realizan los interrogatorios o las detenciones del país receptor que el cumplimiento de dichas garantías ofrecidas por las autoridades de ese país no resulta posible. Véase *Chahal v. Reino Unido*, solicitud núm. 70/1995/576/662, sentencia de 15 de noviembre de 1996, párrs. 104-5, citados en la página 8.

Muchos de estos acuerdos dependen de una única salvaguardia “nueva”: visitas a la persona en cuestión, ya sea de diplomáticos del país que envía o de un “representante de un órgano independiente”.<sup>31</sup> Estos mecanismos no han demostrado ser eficaces en la prevención de tortura u otros malos tratos.

Como ya se señaló, los funcionarios que llevan a cabo actos de tortura u otros malos tratos a menudo son expertos en impedir cualquier manifestación visible, y por lo general son capaces de garantizar, mediante amenazas, que los observadores que realizan la visita no oirán ni una queja. Incluso si las lleva a cabo una organización profesional y especialmente dedicada a ello, las visitas a los centros de detención, al tiempo que constituyen un elemento decisivo en la prevención de la tortura y otros malos tratos, distan mucho de ser suficientes por sí solas para prevenirlos. La experiencia del CICR en Irak y en la Bahía de Guantánamo, donde la tortura y los malos tratos eran generalizados pese a sus visitas periódicas, su labor de vigilancia de los abusos y sus constantes protestas, constituye un crudo ejemplo reciente. Cabe destacar que el propio CICR nunca ha afirmado que las visitas realizadas por su personal a los centros de detención sean suficientes como salvaguardia contra la tortura y los malos tratos, y se ha negado a participar en el seguimiento de las ‘garantías diplomáticas’ (véase el punto 6).

Los Estados miembros del Consejo de Europa han aprobado un tratado que establece un mecanismo de visita regional único: el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Sin embargo, este mecanismo, pese a su importancia, no es en absoluto suficiente para garantizar que no se comete tortura ni otros malos tratos en los lugares visitados de los Estados miembros del Consejo de Europa. El propio CPT ha detallado, tanto en sus informes (con recomendaciones específicas) al gobierno en cuestión como en informes generales, medidas que considera fundamentales para la prevención de la tortura y otros malos tratos,<sup>32</sup> y nunca ha afirmado que sus visitas son lo único que hace falta para prevenir la tortura y los malos tratos.

Existe un importante vacío entre los múltiples requisitos del derecho internacional para “adoptar medidas eficaces legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para prevenir actos de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción”<sup>33</sup> y su aplicación en la

---

<sup>31</sup> Memorando de entendimiento entre las autoridades del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las autoridades del Reino Hachemí de Jordania que regula la disposición de compromisos con respecto a personas concretas antes de la expulsión, 10 de agosto de 2005, disponible en <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4143214.stm>, consultado el 15 de agosto de 2005, condición núm. 4; Memorando de entendimiento entre el Comité General del Pueblo para las Relaciones Exteriores y la Cooperación Internacional de la República Árabe Libia Popular y Socialista y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con el ofrecimiento de garantías con respecto a las personas sujetas a expulsión, firmado en Trípoli el 18 de octubre de 2005, en “[A]pplication and Scope” (Aplicación y ámbito).

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), *The CPT standards: “Substantive” sections of the CPT’s General Reports*, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2004, Estrasburgo, septiembre de 2004.

<sup>33</sup> Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2(1).

práctica, por un lado, y, por el otro, la salvaguardia única de las visitas ocasionales realizadas por diplomáticos o por “un órgano independiente” establecido en las garantías diplomáticas y los memorandos de entendimiento.

## **6. Petición a las organizaciones de derechos humanos y humanitarias para que realicen una labor selectiva de vigilancia**

Al menos un Estado con intención de enviar personas a otro se ha dirigido a las instituciones nacionales dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos, así como a organizaciones que luchan por la protección de estos derechos o causas humanitarias similares, para pedirles que asuman la responsabilidad de vigilar que se apliquen las garantías diplomáticas de no infligir tortura o malos tratos mediante la realización de visitas a centros de detención en los que sólo realizarían un seguimiento del trato de determinados presos sujetos a la garantía diplomática.

El CICR, una de estas importantes organizaciones a las que se solicitó tal seguimiento posterior al retorno, ha definido sus “condiciones previas” para visitar presos y cárceles de la siguiente manera:

*Gracias a la experiencia adquirida en el transcurso de los años, el CICR ha elaborado líneas directrices que le permiten evaluar con la máxima objetividad un sistema carcelario y hacer propuestas concretas y factibles, teniendo en cuenta las costumbres y normas locales.*

*En todo caso, el CICR sólo visita a personas privadas de libertad si las autoridades le permiten:*

- *ver a todos los detenidos cuya protección es de su competencia y tener acceso a todos los lugares en que están reclusos;*
- *entrevistarse a solas – sin ningún testigo – con esos detenidos;*
- *establecer, durante la visita, la lista de las personas detenidas cuya protección considere que forma parte de su mandato, o recibir esa lista de las autoridades, y verificarla y completarla si procede;*
- *repetir sus visitas a todos los detenidos que escoja, si considera que la situación así lo requiere, y hacerlo cuantas veces lo dese.*<sup>34</sup>

En el contexto concreto de las garantías diplomáticas, en 1999 se solicitó al CICR que asumiese la función de potencial órgano de vigilancia de dichas garantías en relación con

---

<sup>34</sup> Sitio Web del CICR, [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0685/\\$File/ICRC\\_003\\_0685.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0685/$File/ICRC_003_0685.PDF!Open)].

Reino Unido y Egipto. Su respuesta fue descrita por un tribunal británico (citando a una fuente del gobierno de este país) en el caso *Youssef* de la siguiente manera:

*El CICR [...] no visitaría a determinados presos sin un acuerdo general que le permitiera acceder a todos los presos ni intervendría en ningún proceso que de alguna manera pudiera percibirse como que contribuye, facilita u origina la expulsión de personas a Egipto.*<sup>35</sup>

También se ha señalado que las ayudas económicas o de otra índole ofrecidas por alguno de los Estados Partes a una organización u órgano al que se haya solicitado que asuma la función de vigilancia posterior al retorno de una persona en el contexto de unas garantías diplomáticas podrían poner en duda la independencia del órgano de vigilancia.

## **7. Las garantías diplomáticas tienen una trayectoria probada de fracaso**

El caso *Agiza*, analizado previamente, constituye un ejemplo flagrante del fracaso de las garantías diplomáticas a la hora de cumplir su fin declarado de proteger a la persona contra la tortura y otros malos tratos. Pone de manifiesto la ineficacia de las garantías diplomáticas como salvaguardia contra la tortura, incluso cuando se combinan con un mecanismo de vigilancia posterior al retorno.

Otro caso ampliamente documentado es el de Maher Arar, ciudadano sirio-canadiense de doble nacionalidad, a quien Estados Unidos transfirió a Jordania en 2002 y de ahí a Siria tras recibir garantías de las autoridades sirias de que no se lo sometería a tortura u otros malos tratos. Las autoridades sirias negaron las denuncias posteriormente formuladas por Arar según las cuales había sido torturado durante su interrogatorio en Siria, y el gobierno estadounidense aceptó sin más la negación de la tortura por parte de Siria.<sup>36</sup> Sin embargo, una investigación profesional realizada recientemente por un experto en nombre de una comisión de investigación canadiense acerca del trato que recibió Maher Arar llegó a la conclusión de que éste en efecto había sido torturado durante su detención. Según manifestó:

*He llegado a la conclusión de que Maher Arar fue sometido a tortura en Siria. Los efectos de esa experiencia, y de los sucesos y experiencias posteriores en Canadá, han sido profundamente negativos para el Sr. Arar y su familia. Aunque los efectos físicos duraderos son escasos, el estado psicológico del Sr. Arar resultó gravemente*

---

<sup>35</sup> *Hani El Sayed Sabaei Youssef v. el Ministerio del Interior* [2004] EWHC 1884 (QB), 30 de julio de 2004, párr. 26.

<sup>36</sup> El gobierno estadounidense “ha expresado oficialmente su satisfacción por las declaraciones de las autoridades sirias según las cuales el Sr. Arar no fue torturado”. Véanse las Actas del Congreso estadounidense, caso de Maher Arar, 10 de febrero de 2004, pp. S781-S785, disponible en [http://www.fas.org/irp/congress/2004\\_cr/s021004.html](http://www.fas.org/irp/congress/2004_cr/s021004.html) (obtenido el 12 de marzo de 2005).

*dañado y todavía es delicado. Su relación con los familiares más cercanos se ha deteriorado notablemente y la situación económica familiar es desastrosa.*<sup>37</sup>

En el caso de *Shamayev y otros v. Georgia y Rusia*,<sup>38</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos experimentó directamente el fracaso total de las garantías diplomáticas a la hora de proporcionar algún poder real a quienes las recibieron para que reaccionasen con contundencia cuando los que ofrecieron dichas garantías hicieron caso omiso de ellas. En este caso, Georgia extraditó a cinco de los solicitantes, chechenos, a Rusia, a pesar de que el Tribunal solicitó que las medidas provisionales exigieran que no se extraditase a ninguno de los 13 hombres. Posteriormente, las autoridades rusas ofrecieron garantías diplomáticas, entre otras el acceso sin trabas de los solicitantes a unos servicios médicos adecuados, asistencia letrada e incluso al propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las autoridades rusas también ofrecieron garantías de que los solicitantes no serían sometidos a la pena de muerte y de que se protegería su salud y seguridad.<sup>39</sup> Sin embargo, cuando el Tribunal posteriormente declaró admisibles las solicitudes y decidió organizar una visita a los solicitantes en Georgia y Rusia, las autoridades rusas declararon que el Tribunal Regional de Stavropol, dentro de cuya jurisdicción se encontraban detenidos los cinco solicitantes extraditados, se negó a autorizar el acceso de la delegación a los solicitantes en esa etapa de los procedimientos judiciales internos. El Tribunal expresó su enfado en una respuesta en la que resaltaba, entre otras cosas, que “la cuestión del acceso a los solicitantes pertenece al ámbito del derecho internacional – sobre todo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, en virtud del derecho ruso, prevalece sobre las leyes nacionales– y, por consiguiente, la decisión recae exclusivamente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.<sup>40</sup>

En un caso reciente de inmigración en Canadá,<sup>41</sup> la Corte Federal describió cómo hasta las mismas autoridades canadienses, al tiempo que buscaban activamente la expulsión del individuo en cuestión, tuvieron que admitir, tras la conclusión de su propio experto, que no era posible fiarse de las garantías diplomáticas ofrecidas por Egipto de que no sería ni torturado ni sometido a malos tratos a manos de funcionarios egipcios. Tal y como se describía en la decisión:

---

<sup>37</sup> Comisión de investigación sobre las acciones de funcionarios canadienses en relación con Maher Arar, informe del profesor Stephen J. Toope, investigador, 14 de octubre de 2005, disponible en [http://www.ararcommission.ca/eng/ToopeReport\\_final.pdf](http://www.ararcommission.ca/eng/ToopeReport_final.pdf), p. 23.

<sup>38</sup> *Shamayev y otros v. Georgia y Rusia*, solicitud núm. 36378/02. Hasta la fecha, sobre este caso sólo se han publicado comunicados de prensa.

<sup>39</sup> Comunicado de prensa núm. 601, 26 de noviembre de 2002.

<sup>40</sup> Comunicado de prensa núm. 528, 24 de octubre de 2003.

<sup>41</sup> *Mohamed Zeki Mahjoub v. el Ministro de Ciudadanía e Inmigración et al.*, 2005 FC 156, decisión de 31 de enero de 2005.



(iii) *Garantías recibidas de la República Árabe de Egipto: [31] El delegado<sup>42</sup> señaló que las autoridades canadienses habían recibido garantías de Egipto de que el Sr. Mahjoub disfrutaría de sus derechos constitucionales si se le devolvía a Egipto. Estas garantías tomaron la forma de notas diplomáticas recibidas por el gobierno canadiense en tres ocasiones diferentes. En ellas, funcionarios egipcios confirmaban que el Sr. Mahjoub, de ser devuelto a Egipto, recibiría un trato de plena conformidad con las leyes constitucionales y de derechos humanos.*

*[32] El Sr. Mahjoub había objetado que no se respetarían estas garantías, y presentó informes generales relativos a las violaciones de derechos humanos en Egipto, así como informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch y un experto en la ley islámica. Los informes documentaban la experiencia de otros ciudadanos egipcios acusados de actividades terroristas similares que fueron devueltos a Egipto desde otros países y a los que, pese a las garantías, se sometió a presuntas violaciones de derechos humanos, malos tratos y detención en régimen de incomunicación.*

*[33] El delegado examinó los informes y llegó a la conclusión de que presentaban una base creíble como para cuestionar el grado en que las autoridades egipcias cumplirían sus garantías.<sup>43</sup>*

Los ejemplos citados arrojan luz sobre una serie de problemas adicionales vinculados a las garantías diplomáticas en las transferencias que suponen un riesgo de tortura y otros malos tratos.

En primer lugar, dichas garantías se basan en la confianza de que el gobierno receptor mantendrá su palabra, cuando en realidad no existen fundamentos en los que basar dicha confianza. No es de sentido común presuponer que es posible fiarse de que un gobierno respetará una promesa no vinculante en un caso aislado cuando sistemáticamente incumple sus obligaciones vinculantes en virtud del derecho internacional.

En segundo lugar, las autoridades del Estado que envía y del Estado receptor tienen motivos de sobra para evitar reconocer que ha habido tortura u otros malos tratos, ya que al hacerlo estarían admitiendo que han violado un principio fundamental de las leyes internacionales en materia de derechos humanos. Como consecuencia, ambos gobiernos comparten el interés de crear la impresión de que las garantías son importantes, en lugar de verificar que realmente lo son.

---

<sup>42</sup> El delegado había sido nombrado por el ministro canadiense de Ciudadanía e Inmigración para evaluar el riesgo al que se enfrentaba Mohamed Zeki Mahjoub y determinar si debía ser expulsado. Cabe destacar que, de acuerdo con la “excepción” del caso *Suresh*, actualmente se interpreta que el derecho canadiense permite la devolución de personas a lugares en los que deben enfrentarse a la tortura en circunstancias extremas, y el delegado finalmente decidió que éste era uno de esos casos, a pesar de la sorprendente admisión expresa de lo poco fiables que eran las garantías ofrecidas por Egipto.

<sup>43</sup> *Ibid.*, párrs. 31-33.

Y en tercer lugar, cuando las garantías diplomáticas fracasan a la hora de proteger contra la tortura y otros malos tratos a las personas retornadas, no existe un mecanismo inherente a las propias garantías que permita a la persona sujeta a ellas exigir su cumplimiento o hacer responsable al gobierno del país que envía o del país receptor. Las garantías diplomáticas carecen de efecto jurídico y la persona a la que deben proteger carece de recursos eficaces en caso de incumplirse las garantías.

## 8. Conclusión

Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas consideran que las garantías diplomáticas contra la tortura y los malos tratos eluden y no están en consonancia con las prohibiciones absolutas de tortura y otros malos tratos y de devolver a una persona a un lugar en el que corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros malos tratos, que no admiten excepciones.

Como se resaltó anteriormente, las garantías diplomáticas han demostrado ser una salvaguardia ineficaz contra la tortura y otros malos tratos, incluso cuando contienen un mecanismo de vigilancia posterior a la devolución. También hacen caso omiso de la necesidad de introducir reformas sistémicas en los Estados receptores.

Las organizaciones consideran que la elaboración de unas normas mínimas que regulen el uso y contenido (y la dependencia) de las garantías diplomáticas es incompatible con las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional, y socava los esfuerzos –entre otros, de los Estados miembros, órganos y mecanismos del Consejo de Europa– encaminados a prevenir y erradicar la tortura y otros malos tratos en todo el mundo.

**Por consiguiente Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Comisión Internacional de Juristas hacen un llamamiento a los Estados miembros del Consejo de Europa para que:**

- **rechacen cualquier propuesta de establecer unos principios mínimos que regulen el uso de garantías diplomáticas contra el riesgo de tortura y otros malos tratos en el marco del Consejo de Europa o en otros lugares.**

**Las organizaciones también exhortan a todos los Estados miembros del Consejo de Europa a que:**

- **se abstengan de utilizar garantías diplomáticas o acuerdos bilaterales similares para justificar la transferencia involuntaria de individuos a países en los que existen motivos importantes para pensar que correrán peligro de ser sometidos a tortura u otros malos tratos;**
- **garanticen que a toda persona sujeta a una transferencia le asiste el derecho, previo al traslado, de impugnar la legalidad de ésta ante un tribunal independiente. Las personas sujetas a una transferencia deben tener acceso a asistencia letrada independiente y disfrutar del derecho de apelación con efecto dilatorio;**

- **garanticen que, de forma permanente, se destinan esfuerzos y recursos a ayudar a los gobiernos a adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que sean necesarias para garantizar la aplicación en todo el sistema de la obligación internacional de prevenir y prohibir la tortura.**<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> A tal efecto, véase, entre otros, el Programa de 12 Puntos para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a manos de Agentes del Estado, de Amnistía Internacional, disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/es1ACT400012005>.

## Anexo I

### **Llamamiento a la acción contra el uso de garantías diplomáticas en los traslados con riesgo de tortura y malos tratos**

#### **Declaración conjunta**

**Amnistía Internacional, Asociación para la Prevención de la Tortura, Human Rights Watch, Comisión Internacional de Juristas, Federación Internacional de Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura, Federación Internacional de los Derechos Humanos, Federación Internacional de Helsinki por los Derechos Humanos y Organización Mundial contra la Tortura**

Gobiernos de Europa y Norteamérica están enviando cada vez más a presuntos terroristas y a otras personas a Estados responsables de abusos basándose en lo que denominan “garantías diplomáticas” de trato humano, pero que entrañan un gran riesgo de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, “malos tratos”) para esas personas al ser devueltas. Entre los países que ofrecen tales garantías figuran algunos donde se infligen con frecuencia tortura y otros malos tratos, o donde es habitual someter a los peores abusos particularmente a miembros de determinados grupos.

Esta tendencia es muy preocupante. La prohibición jurídica internacional de la tortura y otros malos tratos es absoluta, e impide trasladar a una persona, cualquiera que sea su delito o presunta actividad, a lugares donde esté expuesta a sufrir tortura o malos tratos. Esta obligación se conoce como principio de no devolución (*nonrefoulement*), y no se permiten excepciones en su aplicación, ni siquiera en tiempo de guerra o emergencia nacional.<sup>1</sup> Ante esta prohibición absoluta, muchos de los gobiernos que realizan tales traslados justifican éstos aludiendo a las garantías diplomáticas que piden al país receptor de que la persona no será sometida a tortura ni otros malos tratos al ser devuelta.

En opinión de las organizaciones que suscriben esta declaración, las garantías diplomáticas no constituyen una salvaguardia efectiva contra la tortura y otros malos tratos. De hecho, cada vez hay más indicios de que las personas devueltas a Estados que torturan son, en efecto, torturadas, a pesar de las garantías diplomáticas. El uso de éstas frente al riesgo de tortura y malos tratos constituye una violación de la prohibición absoluta de tortura y otros malos tratos, incluido el principio de no devolución, establecida en el derecho internacional.

El principal argumento contra las garantías diplomáticas es que el hecho de que tales garantías parezcan necesarias es en sí mismo un reconocimiento de que existe riesgo de tortura y otros malos tratos en el país receptor. A fin de impedir y erradicar la tortura y otros malos tratos, el derecho internacional exige el establecimiento en los Estados de salvaguardias sistémicas de carácter legislativo,

---

judicial y administrativo. Tales medidas sistémicas no pueden dejar de aplicarse para sustituirlas por visitas consulares encaminadas a garantizar el cumplimiento de las garantías diplomáticas.

Las garantías diplomáticas son también problemáticas por otras razones. En primer lugar, suponen confiar en que el Estado receptor cumplirá su palabra sin que haya razón alguna para confiar en ello. Los gobiernos que infligen tortura y malos tratos siempre niegan tales abusos. Va contra el sentido común confiar en que un gobierno que incumple habitualmente las obligaciones que ha contraído en virtud del derecho internacional y falsea la realidad en este contexto cumpla su promesa en un caso aislado. Como ya dijimos, sólo se piden garantías diplomáticas a países cuyo historial de tortura y malos tratos es bien conocido.

En segundo lugar, los Estados tienen motivos jurídicos para garantizar que se impiden y prohíben la tortura y otros malos tratos y que todas las personas están protegidas contra tales prácticas en todas partes (por la naturaleza *erga omnes* de la prohibición de la tortura y otros malos tratos). Implícito en estos motivos jurídicos está el deber general de la comunidad internacional en su conjunto de hacer cumplir lo dispuesto y ofrecer un recurso, así como el principio de que los Estados tienen también la obligación de no facilitar la comisión de infracciones de la prohibición de la tortura y otros malos tratos por parte no sólo de sus propios agentes, sino también de agentes de otro Estado. Trasladar a una persona a un Estado donde esté expuesta a sufrir tortura y otros malos tratos, sobre la base de garantías diplomáticas que son, intrínsecamente, poco de fiar supone hacer caso omiso de este principio. Además, pedir garantías sólo para la persona objeto del traslado equivale a consentir tácitamente la tortura de otras que se hallan en las mismas condiciones en el país receptor, lo que cabría considerar como una falta general de asunción de sus obligaciones por parte del Estado que envía a la persona.

Un tercer problema es el del uso de mecanismos de seguimiento después de la devolución, medida que, según algunos Estados, puede hacer que las garantías diplomáticas resulten efectivas. La tortura y otros malos tratos se practican en secreto, y sus autores son por lo general expertos en impedir que se detecten tales abusos. Quienes sufren tortura y otros malos tratos a menudo son reacios a denunciarlo por temor a las represalias. Los sistemas de seguimiento utilizados después de la devolución carecen a menudo de gran número de salvaguardias básicas, como las entrevistas en privado con los detenidos sin aviso previo a las autoridades penitenciarias y los exámenes médicos independientes.

En cuarto lugar, si las garantías diplomáticas no protegen a la persona devuelta contra la tortura y otros malos tratos, no hay ningún mecanismo inherente a las garantías mismas que permita a la persona sujeta a ellas hacer que el gobierno receptor o el que la envía rindan cuentas. Las garantías diplomáticas no tienen ningún efecto jurídico, por lo que la persona a la que se intenta proteger con ellas no tiene ningún recurso efectivo en caso de que se incumplan.

Un quinto problema es el hecho de que el gobierno que devuelve a la persona no tiene ningún incentivo para averiguar si se han infligido tortura y otros malos tratos tras la devolución; además, hacerlo supondría admitir que ha incumplido el principio de no devolución. Como consecuencia de ello, tanto al gobierno que envía a la persona como al que la recibe les interesa hacer creer que las garantías son positivas, en vez de determinar si lo son realmente.

Por último, es importante distinguir las garantías diplomáticas contra la pena de muerte de las garantías contra la tortura y otros malos tratos. Las organizaciones que suscriben la presente declaración se oponen a la pena de muerte categóricamente, pero reconocen que, en ciertas condiciones, no está prohibida en sí misma en el derecho internacional. Las garantías diplomáticas con respecto a la pena de muerte reconocen simplemente, por tanto, los diferentes planteamientos jurídicos de dos Estados y sirven de herramienta con que hacer una excepción a las leyes y políticas de uno para acomodarse a los intereses del otro. Sin embargo, las garantías contra la tortura y los malos tratos no reconocen una actividad legal, sino una conducta ilegal y delictiva, a la que se somete habitualmente a las personas en el Estado receptor. En este sentido, son, de hecho, una forma de admitir que el Estado receptor incumple la prohibición de la tortura y otros malos tratos.

Asimismo, vigilar el cumplimiento por parte de un gobierno de sus garantías de no aplicar ni ejecutar la pena de muerte es más sencillo que vigilar el cumplimiento de las garantías contra la tortura, que se practica en secreto. La pena de muerte rara vez se ejecuta inmediatamente después de la devolución de la persona, por lo que todo posible incumplimiento de las garantías (como condenar a la persona a muerte a pesar de haber garantizado lo contrario) puede por lo general determinarse y abordarse antes de que se ejecute la pena. Sin embargo, si se ofrecen las garantías diplomáticas para asegurar que se brindará protección contra la tortura, el Estado que devuelve a la persona corre el riesgo inadmisiblemente de sólo poder detectar el incumplimiento –si es que logra hacerlo, dado el secreto con que se practica la tortura– cuando ya se ha cometido.

Afortunadamente, algunos tribunales nacionales han reconocido los problemas que plantean las garantías contra la tortura y otros malos tratos, sometiendo las garantías diplomáticas a un examen más detenido e impidiendo las devoluciones basadas en estas promesas vacías. En el ámbito internacional, el relator especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, el experto independiente de la ONU sobre derechos humanos y antiterrorismo y el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa han advertido de que el uso de garantías representa una amenaza para la prohibición mundial de la tortura y otros malos tratos.

Se ha sugerido que se establezcan unas “normas mínimas” para el uso de garantías diplomáticas contra la tortura y otros malos tratos. Pero estas iniciativas son erróneas y peligrosas. Podrían interpretarse fácilmente en el sentido de que legitiman o aprueban el uso de garantías diplomáticas para devolver a personas a

lugares donde hay riesgo de tortura y otros malos tratos. Elaborar directrices para el uso "aceptable" de garantías que son intrínsecamente poco de fiar y que jurídicamente no se pueden hacer cumplir supone hacer caso omiso de la verdadera amenaza que representan para la integridad de la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos, incluida la prohibición de trasladar a una persona a un lugar donde esté expuesta a sufrir tales abusos

Tememos que los Estados que devuelven a personas basándose en garantías diplomáticas estén utilizando éstas como estratagema para incumplir su obligación de prohibir y prevenir la tortura y otros malos tratos, incluido el principio de no devolución. El uso de tales garantías viola la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos y menoscaba un principio fundamental del derecho internacional de derechos humanos. Esta práctica debe acabar.

### **Recomendaciones a los gobiernos y a la comunidad internacional**

Las organizaciones que suscriben la presente declaración instan a los gobiernos a aplicar con carácter urgente las medidas siguientes:

- Reafirmar la naturaleza absoluta de la obligación que han contraído en virtud del derecho internacional de no expulsar, devolver, extraditar, entregar o, en general, trasladar (en adelante "trasladar") a ninguna persona a un país si hay razones de peso para creer que está expuesta a sufrir tortura y otros malos tratos en él.
- Prohibir el uso de garantías diplomáticas en las situaciones en que haya razones de peso para creer que la persona está expuesta a sufrir tortura y otros malos tratos si es trasladada, lo que incluye, entre otros, los casos en que en el país receptor se dan las circunstancias siguientes:
  - hay razones de peso para creer que la tortura y otros malos tratos son práctica sistemática, generalizada, endémica o persistente y difícil de erradicar en el país receptor;
  - las autoridades gubernamentales no tienen un control efectivo sobre las fuerzas del país que cometen actos de tortura y otros malos tratos;
  - las autoridades gubernamentales someten específicamente a tortura y otros malos tratos a los miembros de determinado grupo racial, religioso, político o de otras características identificables, incluidos presuntos terroristas, y la persona objeto del traslado pertenece a ese grupo;
  - existe un riesgo de sufrir tortura y otros malos tratos tras el traslado, relacionado directamente con las circunstancias particulares de la persona;
  - hay indicios de que el gobierno receptor trasladará posteriormente a la persona a un tercer Estado donde está expuesta a sufrir tortura y otros malos tratos.
- Garantizar que toda persona objeto de traslado tiene derecho previamente a impugnar la legalidad del traslado ante un tribunal independiente. El examen judicial debe incluir un estudio de toda la información pertinente, incluida la

proporcionada por el Estado receptor y todo acuerdo mutuo relacionado con el traslado. Las personas objeto de traslado han de tener acceso a un abogado independiente y derecho de apelación con efecto suspensivo.

- Incluir en los informes periódicos que se han de presentar al Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos y otros órganos relevantes de vigilancia regionales e internacionales información detallada sobre todos los casos en que se hayan pedido u ofrecido garantías diplomáticas contra el riesgo de tortura y otros malos tratos en relación con una persona objeto de traslado, ya que tal acción afecta claramente a la obligación absoluta de los Estados de prohibir y prevenir la tortura y otros malos tratos, incluida la obligación de respetar el principio de no devolución.

Instamos además a la comunidad internacional, en particular a las instituciones intergubernamentales cuyo mandato incluye vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados con respecto a la tortura y otros malos tratos, a:

Reafirmar la naturaleza absoluta e intangible de la prohibición de la tortura y otros malos tratos, de la que es parte esencial la obligación absoluta e intangible de no trasladar a una persona a un país si hay razones de peso para creer que está expuesta a sufrir tortura y otros malos en él.

Declarar que las garantías diplomáticas en relación con la tortura y otros malos tratos son intrínsecamente poco de fiar y no proporcionan una salvaguardia efectiva contra tales abusos y explicar claramente que el uso de garantías diplomáticas frente al riesgo de tortura y otros malos tratos viola la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos, incluido el principio de no devolución, recogida en el derecho internacional.

Rechazar todo intento de establecer normas mínimas para el uso de garantías diplomáticas contra el riesgo de tortura y otros malos tratos, que es incompatible con la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos, incluido el principio de no devolución, recogida en el derecho internacional.

---

<sup>1</sup>La obligación de la no devolución (*nonrefoulement*), recogida en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967, permite hacer una excepción a este principio en circunstancias estrictamente definidas. No obstante, no existen tales excepciones en la prohibición jurídica internacional de la tortura y la no devolución tal como se recoge en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el derecho consuetudinario internacional.



## Anexo II

# Programa de 12 Puntos para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a manos de Agentes del Estado

## Amnistía Internacional

La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, otros malos tratos) son violaciones de los derechos humanos, condenadas por la comunidad internacional como una ofensa a la dignidad humana y prohibidas en toda circunstancia por el derecho internacional. A pesar de ello tienen lugar, de forma cotidiana y en todo el mundo. Es necesario adoptar inmediatamente medidas para hacer frente a estos abusos dondequiera que se produzcan, hasta conseguir su erradicación. Amnistía Internacional formula un llamamiento a todos los gobiernos para que pongan en práctica el siguiente Programa de 12 Puntos, e invita a todas las personas y organizaciones interesadas a aunar sus esfuerzos para garantizar que así lo hacen. Amnistía Internacional está convencida de que la aplicación de estas medidas será una indicación positiva del empeño de los gobiernos en poner fin a la tortura y otros malos tratos en sus países y en erradicarlos en el resto del mundo.

### 1. Condena de la tortura y otros malos tratos

Las máximas autoridades de cada país deben demostrar su total oposición a la tortura y otros malos tratos. Deben condenar estas prácticas sin reservas dondequiera que se produzcan, dejando claro a todos los miembros de la policía, el ejército y otras fuerzas de seguridad que la tortura y otros malos tratos no se tolerarán bajo ninguna circunstancia.

### 2. Acceso a los detenidos

Con frecuencia, la tortura y otros malos tratos tienen lugar mientras las víctimas se encuentran en régimen de incomunicación, incapacitadas de entrar en contacto con aquellas personas del mundo exterior que podrían ayudarlas o averiguar qué les está ocurriendo. Hay que acabar con la práctica de la detención en régimen de incomunicación. Los gobiernos deben garantizar que a todas las personas detenidas se las hace comparecer ante una autoridad judicial independiente sin demora tras haber quedado bajo custodia, y que se permite a sus familiares, abogados y médicos acceso pronto y regular a ellas.

### **3. Eliminación de las detenciones secretas**

En algunos países, la tortura y otros malos tratos se llevan a cabo en centros secretos, a menudo después de haber hecho “desaparecer” a las víctimas. Los gobiernos deben garantizar que las personas detenidas son recluidas exclusivamente en lugares oficialmente reconocidos a tal efecto y que se proporciona información inmediata y precisa sobre su detención y el lugar en que se encuentran a familiares, abogados, tribunales y otras partes que tengan un interés legítimo, como el Comité Internacional de la Cruz Roja. Los familiares y los abogados deben en todo momento tener a su disposición unos recursos judiciales efectivos para poder determinar sin demora el paradero de la persona detenida y qué autoridad la mantiene recluida, y para garantizar su seguridad.

### **4. Salvaguardias durante el periodo de detención y los interrogatorios**

Todas las personas detenidas deben ser informadas sin demora de sus derechos, incluido el de presentar quejas relativas al trato que reciben y el derecho a que un juez establezca sin dilación la legalidad de la detención. Los jueces deben investigar cualquier indicio de tortura u otros malos tratos y ordenar la puesta en libertad si la detención es ilegal. Durante los interrogatorios debe estar presente un abogado. Los gobiernos deben garantizar que las condiciones de reclusión cumplen las normas internacionales para el trato a los reclusos y tienen en cuenta las necesidades específicas de los miembros de grupos especialmente vulnerables. Las autoridades encargadas de la detención deben ser distintas de las encargadas del interrogatorio. Deben llevarse a cabo visitas de inspección periódicas, independientes, sin previo aviso y sin restricciones a todos los lugares de detención.

### **5. Prohibición legal de la tortura y otros malos tratos**

Los gobiernos deben promulgar leyes que prohíban y prevengan la tortura y otros malos tratos y que incorporen los elementos básicos de la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) y otras normas internacionales pertinentes. Deben abolirse todos los castigos corporales impuestos como sanciones administrativas o como penas judiciales por los tribunales. La prohibición de la tortura o otros malos tratos y las salvaguardias esenciales para prevenirlos no deben suspenderse en ninguna circunstancia, ni siquiera en tiempo de guerra u otra emergencia pública.

### **6. Investigación independiente**

Todas las denuncias e informes sobre torturas u otros malos tratos deben ser objeto de una investigación inmediata, imparcial y efectiva a cargo de un órgano independiente de los presuntos responsables. El ámbito, los métodos y las conclusiones de estas investigaciones deben hacerse públicos. Debe suspenderse del servicio activo a todo agente sospechoso de haber cometido torturas u otros malos trato mientras se llevan a cabo las investigaciones. Los denunciantes, los testigos y otras personas que se encuentren en peligro deben recibir protección frente a la intimidación y las represalias.

## **7. Enjuiciamiento de presuntos torturadores**

Las personas responsables de actos de tortura u otros malos tratos deben ser enjuiciadas. Este principio se aplica dondequiera que se encuentren los sospechosos de estos crímenes, sea cual sea su nacionalidad o su cargo, independientemente del lugar donde se cometió el delito o de la nacionalidad de la víctima, y sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se cometió el crimen. Los gobiernos deben ejercer la jurisdicción universal sobre los responsables de estos crímenes, extraditarlos o entregarlos a un tribunal penal internacional, y deben cooperar en estos procedimientos penales. Los juicios deben celebrarse con las debidas garantías. No podrá invocarse jamás una orden de un funcionario superior como justificación de la tortura u otros malos tratos.

## **8. Invalidez de declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos**

Los gobiernos deben garantizar que las declaraciones y demás pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos no puedan ser utilizadas jamás en procedimientos judiciales, salvo en contra de una persona acusada de tortura u otros malos tratos.

## **9. Procedimientos de formación efectiva**

En la formación profesional de todos los funcionarios que participen en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento médico de personas privadas de libertad debe ponerse en claro que la tortura y otros malos tratos son actos criminales, y debe informárseles de que tienen el derecho y el deber de desobedecer todas las órdenes que reciban de infligir torturas u otros malos tratos.

## **10. El derecho a recibir una reparación**

Las víctimas de tortura u otros malos tratos y las personas a su cargo deben tener derecho a recibir del Estado una reparación inmediata, que incluya la restitución, una indemnización justa y adecuada y la atención y la rehabilitación médica apropiadas.

## **11. Ratificación de los tratados internacionales**

Todos los gobiernos deben ratificar sin reservas los tratados internacionales que contengan salvaguardias contra la tortura y otros malos tratos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer Protocolo Facultativo, y la Convención de la ONU contra la Tortura, con las declaraciones contenidas en ella que permiten la presentación de denuncias a título individual y entre Estados, y con su Protocolo Facultativo. Los gobiernos deben poner en práctica las recomendaciones para prevenir la tortura y otros malos tratos formuladas por órganos internacionales, así como las formuladas por otros expertos.

## **12. La responsabilidad internacional**

Los gobiernos deben utilizar todos los canales disponibles para interceder ante los gobiernos de los países de los que se han recibido informes de tortura u otros malos tratos. Deben asegurarse de que las transferencias de material y formación militar, policial o de seguridad

no se utilizan para facilitar la tortura u otros malos tratos. Los gobiernos deben garantizar que nadie es devuelto o entregado a un país en el que pueda correr peligro de ser sometido a torturas u otros malos tratos.

---

Este programa de 12 puntos establece medidas para prevenir la tortura y otros malos tratos contra personas que se encuentran bajo custodia del Estado o en manos de sus agentes. Fue adoptado por primera vez por Amnistía Internacional en 1984, revisado en octubre de 2000 y revisado de nuevo en abril de 2005. Amnistía Internacional insta a los gobiernos a que cumplan las obligaciones contraídas en virtud de las normas internacionales para prevenir y sancionar la tortura y otros malos tratos, ya sea infligidos por agentes del Estado o por particulares. Amnistía Internacional también se opone a la tortura y otros malos tratos que cometen los grupos políticos armados.