

Guantánamo: el péndulo entre lo deseable y lo posible

Guillermo Gutiérrez Nieto

We will direct every resource at our command—every means of diplomacy, every tool of intelligence, every instrument of law enforcement, every financial influence, and every necessary weapon of war—to the disruption and to the defeat of the global terror network.

GEORGE W. BUSH
20 de septiembre de 2001

After 9/11, we knew that we had entered a new era — that enemies who did not abide by any law of war would present new challenges to our application of the law; that our government would need new tools to protect the American people, and that these tools would have to allow us to prevent attacks instead of simply prosecuting those who try to carry them out.

BARACK OBAMA
21 de mayo de 2009

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 determinaron el comportamiento internacional que Estados Unidos instrumentó en los años subsecuentes. El sustento ideológico del nuevo papel de este país en el mundo fue presentado por George Bush ante el Congreso de su país en septiembre de 2002: la Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos, la cual refería

la autodefensa preventiva para actuar sin restricciones contra cualquier amenaza exterior.¹

Esta política defensiva, cuyo objetivo primordial era evitar cualquier ataque inminente, reservó el derecho de atacar primero, incluso sin haber sido provocado, y modificar el orden regional o mundial si se percibía que algún enemigo estaba por aparecer. Además, reconocía que la mayor amenaza ya no eran los países, sino los actores no estatales ubicados en diversas latitudes geográficas; redes amplias de agrupaciones que podían atacar en cualquier momento a Estados Unidos con medios no convencionales.

La doctrina Bush coincidió, en el ámbito político interno, con la consolidación de una tendencia conservadora con creciente poder económico, político y mediático, que desplazó el espectro ideológico tradicional hacia la derecha. Dentro de este amplio movimiento, integrado por muchas corrientes, se proyectó un grupo con propuestas muy radicales en política exterior. Planteaban un papel más activo y definido de Estados Unidos en la defensa de sus intereses geopolíticos; la promoción de su idea de democracia y una tutela predominante sobre el curso de la globalización.²

En este contexto, el gobierno de Bush invadió Afganistán por considerar que ahí se encontraban aliados de quienes come-

¹ Los fundamentos principales de ésta, subrayados constantemente, fueron la guerra contra el terrorismo, la guerra preventiva y el aumento en el gasto militar. Estos elementos se conocieron como la doctrina Bush, en la cual se delinearon los objetivos específicos de seguridad del país y se introdujo la idea de que Estados Unidos poseía una fuerza e influencia que no tiene rival en el mundo; no obstante, se reconocía la amenaza que pendía sobre su seguridad: Estados débiles y fracasados, así como grupos terroristas. Véase Luz Araceli González Uresti, "La política exterior: ¿hegemonía o imperio global?", en Rafael Fernández de Castro y Hazle Blackmore (comps.), *¿Qué es Estados Unidos?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 511.

² Juan José Bremer, *El fin de la Guerra Fría y el salvaje nuevo mundo*, México, Taurus, 2006, p. 245.

tieron los atentados; inició una conflagración contra Iraq, que contaba con armas de destrucción masiva, lo cual representaba una amenaza para el mundo, y abrió centros de reclusión en varias partes del mundo para confinar a supuestos terroristas.³

En nombre de lo que se denominó guerra contra el terror o contra el terrorismo, desde enero de 2002 fueron llevados cientos de prisioneros a Guantánamo para ser enjuiciados por comisiones militares. A los aproximadamente ochocientos rehenes trasladados a la base naval entre 2002 y 2006, Estados Unidos les aplicó su propia jurisprudencia; les negó cualquier tipo de protección y asistencia jurídica; practicó métodos coercitivos para obtener evidencias, y no distinguió edades o grado de culpabilidad en los juicios.

Con el tiempo, la falta de evidencias y el acotamiento a los excesos del Poder Ejecutivo que impusieron el Congreso y la Suprema Corte motivaron la liberación de gran parte de los rehenes. Algunos volvieron a sus lugares de origen y otros fueron asilados en otros países; actualmente, alrededor de doscientos treinta permanecen en Guantánamo esperando una solución definitiva a sus casos.

Desde las postrimerías del gobierno de George Bush fue evidente que la estrategia contra los aparentes terroristas no había sido exitosa. Su captura y la información que de ellos se obtuvo por medio de interrogatorios contrarios al derecho internacional no develaron nuevas amenazas o riesgos para la seguridad de Estados Unidos. Ante ello, el presidente Barack Obama estableció un cambio de rumbo para deslindarse de una

³ Ante la opinión pública, el presidente Bush describió a Irán, Iraq y Corea del Norte como el “Eje del Mal” y, a principios de 2003, manifestó que tomaría cualquier acción necesaria contra los aliados de los terroristas y contra cualquier Estado que desarrollara armas de destrucción masiva. Véase Sid Jacobson y Ernie Colón, *After 9/11: America's War on Terror (2001-)*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2008.

política fuertemente cuestionada por organizaciones civiles, organismos internacionales, incluso países aliados, que la consideraban violatoria de las garantías fundamentales.

Una de las primeras acciones que Obama anunció al convertirse en mandatario de ese país fue el cierre de los centros de detención en Guantánamo y el fin de los tribunales castrenses que juzgaron a quienes fueron considerados enemigos. Esta decisión marcó el inicio del fin del combate contra los representantes del terror en el orden internacional que Estados Unidos concibió a partir del 11 de septiembre, pero no representa la conclusión definitiva de este capítulo.

El cuestionamiento a las decisiones tomadas al inicio de su mandato obligó al presidente Obama a realizar ajustes y precisiones en su estrategia. Así, las loas que generó su anuncio respecto a los prisioneros y los tribunales se vieron sofocadas por el replanteamiento que hizo en mayo pasado, cuando aseguró que era viable continuar con los juicios castrenses y mantener detenidos de manera indefinida a los prisioneros que representaran un peligro para la seguridad de su país.

Con ello es evidente que el deslinde del presidente estadounidense de las violaciones cometidas en nombre de la guerra contra el terror está circunscrito a los aspectos legales y de reforzamiento de la ley. En el terreno político predomina la necesidad de una salida comprensiva de largo alcance que trascienda visiones singulares.

Actualmente está en ciernes una estratagema de gobierno que amalgame inteligencia, defensa y desempeño internacional. En este trance siguen presentes las secuelas ideológicas que generó el 11 de septiembre y la concordancia de opinión respecto a la hegemonía mundial de Estados Unidos. A ello se suman voces heterogéneas provenientes de grupos de interés, de presión y de opinión que buscan influir en la decisión final que asumirá el gobierno del presidente Obama sobre Guantánamo.

Rehenes, presidios y comisiones

El 11 de enero de 2002 aterrizó en Guantánamo el primer avión con prisioneros sospechosos de haber participado en los atentados del 11 de septiembre. En los años siguientes fueron llevados aproximadamente ochocientos detenidos a los cuatro centros de detención construidos ex profeso en la base naval: Delta, Eco, Iguana y Rayos X. Todos fueron acusados de tener vínculos con las milicias que gobernaron Afganistán durante los años noventa (talibanes) o con la agrupación extremista musulmana Al Qaeda, también con sede en ese país, pero operando en diversos países a través de células de militantes.

El singular estatus legal de Guantánamo sirvió para elegirla como centro de reclusión de quienes llevaban a cabo la “guerra del terror”. Debido a que la soberanía de la bahía reside en Cuba, el gobierno estadounidense argumentó que la gente ahí detenida se encontraba legalmente fuera de su país y por lo tanto no existía obligación de respetar los derechos constitucionales de los detenidos.

Para burlar las condenas internacionales por los procedimientos aplicados a los prisioneros se acuñó el término *enemigo combatiente*, referido a los integrantes de las fuerzas armadas de un Estado en guerra contra Estados Unidos. Como no fueron considerados prisioneros de guerra nunca se les aplicó lo establecido en la Convención de Ginebra, específicamente el artículo tercero que prohíbe cualquier tipo de tortura, castigo corporal o trato degradante y humillante.

Los traslados de prisioneros a la base insular se detuvieron en septiembre de 2004, con excepción de 14 prisioneros llevados en septiembre de 2006 desde otros centros operados por la Agencia Central de Inteligencia (CIA). Durante todos estos años hubo al menos tres categorías de detenidos:

—Soldados talibanes cuya detención fue justificada durante la guerra entre Estados Unidos y Afganistán. No obstante, al término de ésta en junio de 2002 y con el establecimiento de un gobierno de transición encabezado por Hamid Karzai, permanecieron cautivos aun cuando no habían cometido crímenes de guerra u otras ofensas.⁴

—Civiles que, de acuerdo con los mismos oficiales estadounidenses, fueron capturados por error y llevados a la base naval. Ello a pesar de que las leyes de guerra no permiten ninguna detención a menos que sea justificada por razones de seguridad.

—Sospechosos de tener vínculos con Al Qaeda, que fueron capturados en otros países (Gambia, Tailandia y Bosnia-Herzegovina, entre otros), pagando recompensas por ellos y sin ninguna conexión directa con el combate al terrorismo.

Desde 2004 una buena parte de los prisioneros comenzó a ser liberada. El mayor número volvió a Afganistán, otros a países que los asilaron porque sus lugares de origen se negaron a aceptarlos o porque les esperaba un posible encarcelamiento o persecución por sus ideales políticos. Hasta ahora han regresado a ese país cerca de ciento noventa y cinco prisioneros, a quienes la Comisión Nacional Independiente para la Paz y la Consolidación de Afganistán brinda apoyo para insertarlos en la vida nacional.⁵

⁴ Debido a que los talibanes se negaron a extraditar a Osama bin Laden y sus aliados, así como a dismantelar sus campos de entrenamiento, semanas después de los ataques terroristas, Estados Unidos y Gran Bretaña comenzaron una sólida ofensiva en territorio afgano. Después de adueñarse de algunas ciudades, conminaron a líderes rebeldes de fuerzas antitalibanes a formar un gobierno interino, lo que se llevó a cabo en junio de 2002. Con esta acción finalizó el conflicto bélico, pero se inició un periodo de desestabilización interna hasta los comicios de octubre de 2004, cuando resultó electo Hamid Karzai, el mismo líder que encabezó el gobierno de transición.

⁵ Esta comisión fue establecida por decreto presidencial en mayo de 2005. Sus responsabilidades incluyen poner fin a los enfrentamientos armados entre los

Otros países que han recibido un considerable número de prisioneros son: Arabia Saudita (117); Pakistán (63); Yemen, Marruecos, Tayikistán y Argelia (entre diez y quince cada uno). En Europa, Gran Bretaña y Francia son los que más han recibido (14 y 7, respectivamente), aunque también España, Alemania, Suecia y Dinamarca han aceptado al menos uno.⁶

Un caso singular es el de cerca de veinte prisioneros de la etnia china uighur, a quienes su gobierno no quiere recibir debido a sus demandas autonomistas en la región de Xinjiang. En octubre de 2008 una corte de distrito los autorizó a permanecer en Estados Unidos, sin embargo, un tribunal de apelaciones rechazó recientemente su liberación argumentando que sólo el Ejecutivo tenía atribución para determinar su admisión permanente en territorio estadounidense. En junio pasado se anunció que Palau recibiría a 17 de estos ex prisioneros y tres más serían trasladados a Bermudas.

El destino de todos los prisioneros fue determinado desde el inicio por los paneles castrenses creados para evaluar su culpabilidad en los actos del 11 de septiembre. Las comisiones militares fueron propuestas por el Ejecutivo estadounidense en noviembre de 2001 e instaladas por el Departamento de Defensa entre marzo de 2002 y abril de 2003. Los juicios realizados durante los años que operaron, además de violar los derechos de los acusados, tuvieron como resultado veredictos de cuestionable legitimidad.

grupos políticos radicales, resolver temas nacionales de interés para todos los sectores sociales, ayudar a superar las heridas causadas por las injusticias del pasado y sugerir medidas para prevenir una nueva guerra civil. La página electrónica de esta organización detalla sus avances en materia de liberación de prisioneros políticos e integración de combatientes a la vida civil (<http://www.pts.af/>).

⁶ Datos publicados en la sección "Nation and World" del periódico *Chicago Tribune*, 22 de mayo de 2009.

Desde su creación, la estructura de las comisiones militares llevaba defectos implícitos, que las alejaban de los estándares de justicia internacional, pero fundamentalmente de las Convenciones de Ginebra. Lo más cuestionable de su ejercicio fue negarse a reconocer los aspectos fundamentales de un juicio civil y no aplicar procedimientos de defensa justos.

Por ser un panel militar el encargado de ejecutar el juicio, se impidió una lectura judicial independiente realizada por una corte civil. No se trató a los detenidos como prisioneros de guerra ni se aplicaron procedimientos establecidos para juzgar crímenes de guerra. Tampoco se permitió la asesoría jurídica civil para desarrollar una defensa efectiva y, en algunos casos, se utilizaron evidencias obtenidas por medio de la tortura.

Otro aspecto notable fue que el desarrollo de los juicios estuvo vetado para la mayoría de las organizaciones defensoras de los derechos humanos, con excepción de las últimas etapas de su vigencia, cuando se les permitió el acceso. También fue grave la utilización de parámetros judiciales diferentes cuando se trató de prisioneros que tenían ciudadanía estadounidense, lo cual se interpretó en el ámbito internacional como una dualidad de la justicia de Estados Unidos al combatir el terrorismo internacional.

Todo lo anterior minó la credibilidad de los procesos y sirvió como detonante para establecer una legislación que determinara el papel de las comisiones, así como su efectividad.

La Ley de las Comisiones Militares de 2006 (Military Commissions Act) confirmó el derecho del Ejecutivo a autorizar paneles militares para juzgar a “enemigos combatientes fuera de la ley” (*unlawful enemy combatants*) que hubieran cometido alguna hostilidad contra Estados Unidos. No obstante, dio ciertas garantías de defensa a los llamados “enemigos combatientes legítimos” (*lawful enemy combatants*), quienes eran integrantes del ejército de algún país con el que Estados Unidos hubiera estado en guerra.

Entre 2006 y 2008, año en que las comisiones fueron declaradas anticonstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, el Departamento de Defensa estableció nuevos procedimientos para las comisiones (juicios públicos, solicitud de pruebas contundentes, presentación de evidencias, testimonios de testigos); sin embargo, los cuestionamientos internos y externos a su desempeño no aminoraron.

De manera paradójica, a pesar de los aspavientos que motivó su trabajo, las comisiones tuvieron impacto real sólo en un número limitado de casos. En perspectiva, los juicios llevados a cabo por las comisiones no superaron los realizados por las cortes de distrito durante estos años. Es innegable que los juicios relacionados con actos de terrorismo evaluados al interior de las cortes de distrito o federales superaron los efectuados en Guantánamo.⁷

No obstante su limitado alcance en lo que a juicios efectivos se refiere, fue evidente la transgresión a los postulados elementales del derecho estadounidense y la jurisprudencia internacional.

Algunos de los prisioneros eran menores de edad cuando fueron capturados y a pesar de ello fueron sometidos a procedimientos judiciales. Los casos más renombrados fueron los de Omar Ahmed Khadr, capturado cuando tenía 15 años y acusado de la muerte de un sargento, de conspiración y de distribuir materiales de apoyo para actos terroristas, y Mohammed Jawad,

⁷ Aunque en los tribunales militares los acusados tenían limitados sus derechos y era más fácil condenarlos, ello no ocurrió. Sólo tres juicios han llegado a su fin, lo cual contrasta con las cortes civiles, donde han sido sentenciados más de cien terroristas, entre quienes destacan José Padilla (condenado en 2008 a 17 años porque aparentemente planeaba construir una bomba radioactiva); Zacarias Moussaoui (piloto con aparentes vínculos con Osama bin Laden, sentenciado a cadena perpetua en 2006) y Ali Saleh Kahlah al-Marri (supuesto agente de Al Qaeda, condenado a 15 años de prisión).

ciudadano afgano acusado de intento de asesinato cuando tenía 17 años de edad.⁸

Desde su captura, Khadr estuvo bajo custodia más de dos años antes de que se le proporcionara la asistencia de un abogado, pasaron tres años más para que fuera presentado ante las cortes militares y cuando ya tenía juicio programado, éste fue cancelado debido al anuncio del presidente Obama respecto a Guantánamo. A Jawad no se le pudieron probar vínculos con Al Qaeda, pero se le mantuvo en Guantánamo hasta agosto de 2009, cuando fue liberado y llevado a Afganistán.

Otros casos resueltos por las entidades castrenses fueron los de David Hicks, primer prisionero en ser declarado culpable en abril de 2007 por apoyar materialmente actos terroristas, quien fue deportado a Australia —su país natal— para cumplir una sentencia de nueve meses, y Salim Hamdan, aparentemente chofer y mecánico de Osama bin Laden, quien después de ser encontrado culpable de proveer material de apoyo al terrorismo y exculpado del cargo de conspiración, quedó prisionero por ser considerado “enemigo combatiente legítimo”.

Poco antes de ser declaradas anticonstitucionales, las comisiones militares iniciaron los juicios de otros seis acusados de haber participado en los atentados del 11 de septiembre, entre ellos el del considerado autor intelectual de estos actos, Khalid Sheikh Mohammad, y Mohammad al Qahtani, aparente secuestrador y participante en los atentados. Los otros acusados eran Ramzi bin al Shibh, Ali Abd al Aziz Ali (también llamado Ammar al Baluchi), Mustafa Ahmed al Hawsawi, y Walid bin Attash (también llamado Khallad), quienes fueron los últimos prisioneros en ser transferidos a Guantánamo, en septiembre

⁸ Estos casos fueron supervisados de manera detallada por la organización Human Rights Watch, que los documenta en su página de Internet: <http://www.hrw.org/en/category/topic/counterterrorism/guantanamo>.

de 2006, desde centros de detención operados por la CIA en otras partes del mundo. El 13 de noviembre el procurador general Eric Holder anunció que todos, con excepción de Al Qahtani, serán juzgados en una corte federal de Nueva York.

Límites de la sinrazón

Desde su creación, las comisiones militares afrontaron diversos cuestionamientos respecto a su forma de operar. Las críticas originarias emanaron de organizaciones defensoras de los derechos humanos, pero simultáneamente surgieron voces discordantes al interior del Congreso estadounidense y de la Suprema Corte de Justicia, instancias donde se ejecutaron acciones para acotar las decisiones del Ejecutivo.

En una primera etapa, con la finalidad de mitigar las controversias generadas por su política, George Bush agregó ciertas variaciones a los procesos. Reconoció la presunción de inocencia, las audiencias públicas y el derecho de los prisioneros a presentar testigos, sin embargo, su estrategia contra el terror no sufrió modificaciones sustantivas.

Un hecho ocurrido a finales de 2002 atizó los cuestionamientos a su política: el entonces secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, firmó un documento que enlistaba técnicas de interrogación que desafiaban las definiciones internacionales de tortura. El llamado “Memorando Rumsfeld” autorizaba interrogatorios que posteriormente fueron aplicados en Guantánamo y en otros lugares como parte de una política de interpretación extraordinaria.⁹

⁹ Esta tendencia hacia el uso de interrogatorios y procedimientos alejados de las normas jurídicas internacionales fue confirmada recientemente. El 2 marzo de 2009, el Departamento de Justicia dio a conocer memorandos elaborados por la oficina de asesoría legal de la Casa Blanca semanas después de los ataques

En este contexto, el Congreso estadounidense ejecutaría acciones para establecer limitaciones al abuso de poder que el Ejecutivo estadounidense ejercía contra los prisioneros. De manera paralela, la Suprema Corte de Justicia comenzó a emitir veredictos de gran trascendencia, estableciendo incluso nueva jurisprudencia sobre tratamiento de prisioneros de guerra.

El primer paso importante ocurrió en junio de 2004, cuando un reporte confidencial del Comité Internacional de la Cruz Roja evidenció que distintos prisioneros habían sido interrogados con técnicas y procedimientos equivalentes a la tortura. La aparición de este informe, que coincidió con la publicación de fotografías que evidenciaban abuso militar en la prisión iraquí de Abu Gharib, motivaron que el Congreso estadounidense aprobara la Ley de Tratamiento de Detenidos (*Detainee Treatment Act*), que prohibió cualquier trato inhumano o degradante a los prisioneros bajo custodia militar. De manera sorprendente, aunque esta ley fue ratificada por Bush, incluyó una reserva que permitía establecer restricciones si se comprobaba que había inconsistencias con sus poderes constitucionales de comandante en jefe.

En septiembre de 2006, como respuesta a la decisión de la Suprema Corte en el caso *Hamdan v. Rumsfeld* (548 U. S. 557), el Congreso aprobó una legislación para crear una nueva estructura de las comisiones militares: la Ley de Comisiones Militares (*Military Commissions Act*), que estableció su organización y atribuciones.

terroristas de septiembre de 2001. En esos documentos se otorgó al presidente Bush plena autoridad para ordenar la captura de sospechosos en territorio estadounidense y tratarlos como enemigos combatientes sin derecho a un proceso legal adecuado. Además, se dejaba en claro que en su carácter de comandante en jefe, el presidente podía ignorar las leyes aprobadas por el Congreso y los casos decididos por la Suprema Corte, particularmente lo relacionado con el tratamiento a los detenidos. Véase <http://www.usdoj.gov/opa/documents/olc-memos.htm>.

Lo más trascendente de esta legislación fue que estableció una considerable distinción entre combatientes enemigos legítimos —miembros de ejércitos bien constituidos que merecían el estatus de prisioneros de guerra— y enemigos combatientes ilegítimos, aquellos involucrados en hostilidades materiales o intelectuales en contra de Estados Unidos. A pesar de la acotación que hacía del funcionamiento de las comisiones, esta legislación siguió obstaculizando el pleno ejercicio del hábeas corpus¹⁰ y dejó abierta la posibilidad de mantener detenido a quien se considerara un adversario en la lucha contra el terrorismo.

Otra manifestación que limitó el ejercicio del Poder Ejecutivo ocurrió a principios de 2007, cuando el Congreso aprobó una enmienda de John McCain, senador republicano por el estado de Arizona, que prohibía el uso de trato cruel, inhumano o degradante contra los detenidos de guerra que Estados Unidos tuviera en cualquier parte del mundo. Aunque reconoció la obligatoriedad de estas restricciones, el presidente Bush volvió a reiterar los poderes constitucionales que garantizan al presidente atribuciones especiales como comandante en jefe de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, en marzo de 2007, el representante por Nueva York, Jerrold Nadler, envió dos importantes piezas legislativas: la Ley de Restauración del Hábeas Corpus (Habeas Corpus Restoration Act) y la Ley de Restauración de la Constitución de 2007 (Restoring the Constitution Act), las que en conjunto deshacían los peores aspectos de la Ley de las Comisiones Mili-

¹⁰ En el *common law* estadounidense se refiere a una orden emitida por una corte, en nombre de un juez, en la que se pide a una autoridad que tiene bajo custodia a alguna persona, presentarla ante la corte inmediatamente y con un fin específico. La finalidad de este precepto jurídico (derecho constitucional en algunos países) es evitar arrestos o detenciones arbitrarias. Véase <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/250748/habeas-corpus>.

tares de 2006. Lo fundamental de la aprobación de estas leyes fue que impidieron al Ejecutivo someter a cualquier ciudadano a custodia militar sin mediar una revisión independiente de la decisión para detenerlo.

En lo que se refiere al acotamiento impuesto por la Suprema Corte de Justicia, destaca una opinión emitida en junio de 2004, por medio de la cual rechazó el pedido del Ejecutivo de reconocer que no tenía jurisdicción alguna sobre los detenidos en Guantánamo. Para justificar su decisión, afirmó que, debido a los términos de arrendamiento de la base con Cuba, ésta se encontraba bajo el dominio total de Estados Unidos y por lo tanto estaba sujeta a jurisdicción de la corte federal.

Meses más tarde, como respuesta a la réplica hecha por 14 detenidos (dos australianos y 12 kuwaitíes), el máximo tribunal estadounidense determinó que podían hacer efectiva su petición de hábeas corpus en alguna corte federal, por lo que la estrategia del Ejecutivo fue obligada a cambiar. Se inició un proceso de revisión interna a través del cual un panel de oficiales militares determinaría si los detenidos eran efectivamente “enemigos combatientes” y si sus casos podían ser revisados en una corte independiente.

Aunque una buena parte de las solicitudes presentadas ante la Suprema Corte estaban encaminadas a hacer efectivo el derecho constitucional del hábeas corpus, este órgano judicial resolvió casos que permitieron una ampliación de las garantías fundamentales de los prisioneros. Por su importancia y alcance, sobresalen cuatro importantes resoluciones:

—*Hamdi v. Rumsfeld* (542 U. S. 507), emitida en junio de 2004 y referente a Yasser Esam Hamdi, ciudadano saudita-estadunidense detenido en Afganistán en noviembre de 2001 y llevado a Guantánamo. Cuando se descubrió su nacionalidad fue trasladado a la base naval de Norfolk, Virginia, donde un fiscal del Estado solicitó autorizar su derecho al

hábeas corpus, lo cual no fue reconocido a pesar de reiterados intentos.

Lo que sí fue reconocido por los magistrados de la Corte fue que el gobierno no tenía la potestad para encarcelar indefinidamente a un ciudadano estadounidense sin asegurarle un procedimiento legal adecuado. Por tal motivo, fue reconocido como un “combatiente enemigo ilegítimo”, lo que le dio oportunidad de impugnar los fundamentos que daban sustento a su detención.

Al final, aunque los magistrados reconocieron el privilegio del gobierno para detenerlo, también destacaron el derecho del detenido a exigir que el procedimiento judicial se realizara ante un jurado imparcial. Hamdi fue liberado en septiembre de 2004 y enviado a Arabia Saudita, ello después de que renunció a la ciudadanía estadounidense.

—*Rasul v. Bush* (542 U. S. 466), emitida en junio de 2004 y referente a Shafiq Rasul, ciudadano kuwaití-británico detenido en Afganistán en diciembre 2001. Debido a su nacionalidad y a que estuvo incomunicado varios meses, él y su coterráneo Asif Iqbal solicitaron a una corte del distrito de Washington reconocerles su derecho al hábeas corpus, además de ser liberados, mantener contacto con sus abogados y detener los interrogatorios hasta la conclusión de los juicios.

La corte de distrito rechazó el caso por considerarlo ajeno a su jurisdicción, además de argumentar que Guantánamo no era un territorio soberano de Estados Unidos. No obstante, reconoció que el sistema de cortes tenía autoridad para decidir cuándo un ciudadano extranjero estaba siendo detenido arbitrariamente.

Al final, después de dos apelaciones sobre el caso hechas por la Corte de distrito, los detenidos fueron liberados sin cargo alguno.

—*Hamdan v. Rumsfeld* (548 U. S. 557), emitida en junio de 2006 y relacionada con el ciudadano yemení Salim Ahmed

Hamdan, quien trabajó en un proyecto patrocinado por Osama bin Laden en Afganistán, por lo que se le acusó de conspiración y de proporcionar materiales de apoyo al terrorismo.

La Corte evaluó si el Congreso estadounidense podía aprobar legislación que le impidiera escuchar cualquier caso de algún detenido antes de ser presentado ante una comisión militar y al final determinó que estas instancias castrenses, instauradas por Bush sin autorización del Congreso, carecían de atribuciones legales para procesar a acusados, además de que su estructura y procedimientos violaban el Código de Justicia Militar y las Convenciones de Ginebra.

Al final, la Corte estableció que el Ejecutivo estadounidense no tenía autoridad para establecer las comisiones y determinó transferir los casos a cortes federales o cortes marciales, o retirar los cargos criminales. La interpretación más valiosa fue el reconocimiento de la aplicación de las Convenciones de Ginebra a los sospechosos de terrorismo.

Después de una polémica respecto a la condena establecida (cinco años y medio) y al tiempo que ya había estado recluido, Hamdan fue llevado a Yemen y liberado en enero de 2009.

—*Boumediene v. Bush* (553 U. S. 2008), decisión emitida en junio de 2008 a favor de Lakhdar Boumediene, originario de Argelia con ciudadanía de Bosnia-Herzegovina, por medio de la cual se autorizó el hábeas corpus en una corte civil. Con esta decisión, se creó un mecanismo jurídico trascendental para que los prisioneros de Guantánamo exigieran la aplicación de ese derecho constitucional.

Con este veredicto, basado en su totalidad en los preceptos establecidos en la Constitución, la Corte dejó en claro que los procedimientos establecidos en la Ley de Tratamiento de Detenidos de 2005 y la Ley de las Comisiones Militares de 2006 no eran los sustitutos adecuados para el hábeas corpus. Su alcance se resume en dos logros fundamentales: la defensa del

derecho fundamental al hábeas corpus, y el reconocimiento de que Guantánamo no puede ser una zona libre de los preceptos del derecho.

La resolución de la Corte reconoció el derecho de los detenidos a someter sus casos en cortes civiles, imponiendo coto a los abusos cometidos. Igualmente rechazó el argumento de que los prisioneros podían ser confinados de manera indefinida sin ser procesados hasta que se reunieran evidencias contra ellos.

En noviembre de 2008, un juez de distrito ordenó la liberación de Boumediene y otros cuatro prisioneros argelinos. No obstante, fue hasta mayo de 2009 cuando fue transferido a Francia, donde se reunió con su familia.¹¹

La orden ejecutiva y el deslinde

Días después de su posesión como el 44 mandatario de Estados Unidos, Barack Obama ejecutó su primera decisión política: el 22 de enero firmó una orden ejecutiva con la cual estableció la suspensión de los juicios de los prisioneros que llevaban a cabo comisiones militares y el cierre, en el curso del presente año, de los centros de detención localizados en Guantánamo.

La instrucción, titulada, “Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities” fue sorpresiva porque no hubo énfasis notable sobre el tema de los prisioneros y los centros de reclusión durante la campaña política del ahora presidente.

¹¹ Los detalles de las cuatro resoluciones de la Suprema Corte de Justicia se encuentran en: http://www.jenner.com/files/tbl_s69NewsDocumentOrder/FileUpload500/379/03-6696_decision_hamdi.pdf; http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/US/Rasul_Supreme_Court_Opinion_28-6-2004.pdf; <http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>, y <http://www.scotusblog.com/wp/wp-content/uploads/2008/06/06-1195.pdf>.

La orden ejecutiva reconoce que, durante los últimos siete años, aproximadamente ochocientas personas fueron detenidas en Guantánamo porque el Departamento de Defensa las consideró “enemigos combatientes”. De acuerdo con el documento, de ese total, hasta ahora han sido liberados 570 prisioneros, quienes regresaron a su lugar de origen o fueron enviados a otro país; el resto estaría en posibilidades de conseguirlo.

Al reconocer las significativas preocupaciones y cuestionamientos que motivaron desde el inicio esas detenciones en Estados Unidos y en diversas partes del mundo, la orden dispone la inmediata y apropiada disposición de los prisioneros, así como el cierre de los centros de detención en Guantánamo antes de enero de 2010.

El mayor acierto en esta orden es reconocer el privilegio de todos los prisioneros de hacer efectivo su derecho constitucional al hábeas corpus. En consecuencia, según la instrucción ejecutiva los expedientes de aproximadamente doscientos treinta detenidos deberán ser revisados, a través de la coordinación del procurador general, para determinar si las evidencias existentes ameritan algún procedimiento jurídico en su contra.

De los aspectos que deberán considerarse en la revisión de los casos, sobresalen la revisión exhaustiva de evidencias obtenidas; la colaboración entre agencias de gobierno para obtener información adicional; la liberación o el traslado inmediato de los prisioneros al agotar la evaluación de sus casos; la superposición de la seguridad nacional, los intereses de política exterior y los principios de justicia al determinar las condenas, y el cumplimiento pleno de lo establecido en las Convenciones de Ginebra.

Para complementar esta resolución, el presidente Obama suscribió dos memorandos ejecutivos: a) la “Review of Detention Policy Options”, que incluye nuevos criterios para la detención, el enjuiciamiento, la transferencia y la liberación de

personas aprehendidas en conflictos armados o en operaciones de contraterrorismo, y b) la “Ensuring Lawful Interrogations”, que busca mejorar las prácticas y los procedimientos utilizados por el personal de inteligencia involucrado en la custodia de prisioneros o detenidos en conflictos armados. Lo más notable de esta última instrucción es que ordena el cierre de los centros de detención operados por la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en el mundo y establece el libre acceso del Comité Internacional de la Cruz Roja a cualquier detenido bajo la custodia de agencias o autoridades estadounidenses.

Puesto que fue una de sus primeras acciones como presidente, la orden ejecutiva generó reacciones positivas en diversos ámbitos y entre actores políticos nacionales e internacionales. Fue interpretada como el reconocimiento a instrumentos jurídicos de vieja data (el Manual de Estándares de Interrogación de la Armada y la Ley Americana Antitortura, entre otros), pero fundamentalmente se consideró el inicio de una estrategia más amplia, cuyo objetivo era dar fin a la época de terror impuesta por el gobierno que lo antecedió.

Por tratarse de una decisión con impacto en la política interna e internacional de Estados Unidos, así como porque diversos grupos con influencia en la toma de decisiones generan opiniones y salidas alternativas, la orden ejecutiva pronto fue acotada.¹²

Así, la expectativa que generó la política del presidente Obama sobre Guantánamo se desvaneció súbitamente el 15 de

¹² En la actual circunstancia histórica, nuevos y viejos fenómenos se mezclan para producir situaciones inéditas que el discurso político y académico están por acotar. Es un debate que enfrenta a Estados Unidos con lo mejor de su tradición y que proyectará sus consecuencias hacia el resto del mundo. Estamos ante un estimulante movimiento hacia la comprensión de otros puntos de vista y otras perspectivas, lo que puede conducir a la búsqueda de consensos. Véase J. J. Bremer, *op. cit.*, p. 290.

mayo, cuando por medio de una declaración reconoció las bondades de las comisiones militares para enjuiciar a los enemigos que violaron las leyes de guerra. No obstante, destacó la necesidad de reestructurarlas para asegurar que se convirtieran en foros que procesaran a los acusados mediante normas apegadas al derecho.¹³ Igualmente, anunció que el Departamento de Defensa analizaría procedimientos para fortalecer y mejorar su operación y por ello demandó más tiempo para reformular plenamente los procesos jurídicos aplicados hasta ahora.

El mandatario estadounidense aseguró que los cambios en curso, que serán anunciados de forma definitiva por el Departamento de Defensa durante los próximos meses, permitirán que: a) las declaraciones obtenidas bajo interrogatorios crueles, inhumanos y degradantes no sean consideradas evidencias en los juicios; b) el uso de las denuncias no fundamentadas sea limitado; c) los acusados tengan mayores libertades para elegir a sus abogados defensores, y d) los jueces de las comisiones militares establezcan la jurisdicción de sus propias cortes.

El presidente Obama, poniendo fin a sus promesas previas de desarrollar juicios civiles y evaluar cada uno de los 230 casos de forma individual, también anunció que se retomaría la idea de juicio militar, sin determinar cuándo ni de qué manera se llevaría a cabo. Asimismo informó que trabajaría con el Congreso reformas adicionales que permitieran a las comisiones procesar a los detenidos en plena concordancia con los procedimientos aplicados por las cortes federales.

Ante las críticas que recibió su cambio de postura y con la finalidad de definir plenamente su estrategia respecto a Guantánamo, el presidente Obama volvió a dirigirse a la sociedad es-

¹³ Declaración del presidente Barack Obama sobre las comisiones militares, 15 de mayo de 2009, en http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Statement-of-President-Barack-Obama-on-Military-Commissions/.

tadunidense en un discurso sobre seguridad nacional que emitió el 21 de mayo en la sede de los Archivos Nacionales.¹⁴ Su presentación abarcó dos escenarios: Guantánamo y su política de detención, así como la seguridad interna y la transparencia.

Sobre el primer aspecto, destacó la prohibición de los métodos de interrogación utilizados en el pasado; confirmó el cierre de la prisión de Guantánamo, y reiteró la necesidad de revisar los 230 casos pendientes para traspasar el limbo legal donde se encuentran. Sin embargo, Obama fue claro al señalar que no liberará a nadie que represente un peligro para la seguridad nacional de su país ni tampoco pondrá en libertad a nadie al interior de Estados Unidos si eso representa un peligro para la sociedad. Al enarbolar razones de justicia y seguridad nacional, señaló que buscará transferir a algunos detenidos al mismo tipo de instalaciones donde se encuentran criminales peligrosos y violentos al interior del país, lo que equivaldría a llevarlos a prisiones de alta seguridad que garanticen la seguridad pública.

El discurso desarrolla una categorización detallada de los detenidos: aquellos que violaron leyes criminales americanas serán llevados a cortes federales; aquellos que transgredieron leyes de guerra serán juzgados por comisiones militares que operen apegadas al derecho, asegurando el consenso con los poderes Legislativo y Judicial; aquellos cuya liberación ha sido ordenada por las cortes, serán liberados en breve; aquellos que han recibido garantías de ser trasladados a otro país tan pronto se asegure su transferencia, y aquellos que permanecen en Guantánamo y serán procesados, pero que representan un peligro para la población americana.

La última categoría generó reacciones inmediatas de organizaciones de derechos humanos y de actores nacionales e

¹⁴ “Remarks by the President Barack Obama on National Security”, National Archives, Washington D. C., 21 de mayo de 2009, en http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Remarks-by-the-President-On-National-Security-5-21-09/.

internacionales. Ello porque dejó abierta la posibilidad de que los 230 detenidos en Guantánamo lo sigan estando de manera indefinida si al final de su proceso judicial se considera que quedaron exentos de crímenes cometidos en el pasado y por lo tanto representan una amenaza a la seguridad de Estados Unidos.¹⁵

Una recapitulación de las acciones y anuncios transcurridos en los últimos meses deja en claro que el exceso en el ejercicio del poder que practicó el presidente Bush no puede borrarse sólo con órdenes ejecutivas. El camino hacia una solución definitiva en esta materia es largo y estará pleno de debates en la búsqueda de criterios comunes, así como de obstáculos legales y políticos que deberán ser salvados por los poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo.

El final del túnel

La determinación del presidente Obama de poner fin a las comisiones militares, concluir el enjuiciamiento de 230 prisioneros y cerrar los centros de reclusión de Guantánamo representa una nueva lectura sobre un tema ampliamente debatido en los últimos años. Si bien se trata de una notable revaloración de los preceptos constitucionales de Estados Unidos y del derecho internacional en su conjunto, todavía está pendiente la definición de una estrategia de amplio alcance que permita dejar

¹⁵ Entre los ejemplos mencionados por el presidente Obama destacan: expertos en explosivos, aquellos que recibieron algún tipo de entrenamiento con Al Qaeda o los talibanes, o simplemente quienes sientan animadversión por la población americana y no duden en cometer ataques en su contra. Para todos ellos el mensaje fue contundente: no serán liberados hasta que no se establezcan estándares claros, legítimos y legales; mientras no se definan procedimientos justos y no se cometan errores en ninguna dirección.

atrás uno de los capítulos más oscuros en la historia reciente del vecino país.

Los desafíos en busca de solución incluyen el procedimiento legal civil que se aplicará a los prisioneros, así como la validez de los testimonios y las evidencias obtenidos con procedimientos coercitivos. La mayor dificultad, empero, será determinar si efectivamente se dejará atrás la guerra contra el terror establecida por Bush y se transitará a un estado donde predomine el consenso con los otros poderes federales.

Lo evidente hasta ahora es que el gobierno del presidente Obama ha optado por una estrategia de dos velocidades. El primer tiempo está determinado por una lectura legal o de reforzamiento de la ley. Así, se han hecho públicos reportes y documentos secretos que exhiben los excesos cometidos por la Agencia Central de Inteligencia en la obtención de testimonios. Como paliativo se ha anunciado la creación de un grupo especial que evaluará el desempeño de quienes aplicaron los interrogatorios y la asignación de un fiscal que evaluará los procedimientos de interrogación aplicados.¹⁶

El segundo tiempo es el político, el cual transcurre con más lentitud y obstáculos. Es cierto que Guantánamo se ha colocado dentro de la agenda nacional, pero el capital político invertido por Obama y su administración ha sido muy alto: confrontaciones con Dick Cheney, vicepresidente en el gobierno de George Bush y uno de los principales artífices de la estrategia de combate contra el terror; rechazo a las solicitudes de fondos

¹⁶ El 24 de agosto de 2009 se anunció la creación del High-Value Detainee Interrogation Group, que estará compuesto por expertos de diversas agencias de inteligencia y será supervisado por el Consejo Nacional de Seguridad. Este hecho coincidió con el nombramiento, de parte del Departamento de Justicia, de John Durham como fiscal federal encargado de revisar el programa de interrogatorios aplicado por la CIA durante el gobierno de George Bush. Información detallada sobre este tema puede ser consultada en <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2009/August/09-ag-835.html>.

presentadas por el Ejecutivo para cerrar Guantánamo en las dos instancias del Congreso estadounidense; incremento de la opinión pública que considera que la seguridad nacional no está garantizada con la estrategia de gobierno.

En este contexto, y a partir del anuncio de la reactivación de las comisiones militares hecho por Obama en mayo pasado, se configura un escenario que va de la continuidad de los procedimientos impuestos por Bush a una renovación profunda que ponga fin a las detenciones, evalúe el desempeño de quienes interrogaron al margen de la ley y materialice el cierre de los centros de detención de Guantánamo.

En cualquier salida que se asuma, *el quid* será el respeto pleno de uno de los más importantes elementos de la justicia estadounidense: el hábeas corpus, procedimiento legal que permite a toda persona desafiar la legalidad de su detención. El hecho de que la Suprema Corte haya establecido en junio de 2008 que por ningún motivo se puede exentar de este derecho a los detenidos, da pauta para asegurar que no obstante los privilegios del Poder Ejecutivo como comando en jefe de la Fuerzas Armadas y su responsabilidad por la seguridad del Estado, esta garantía individual volverá a ser suprema.

El presidente Obama también debe deslindarse por completo de la guerra global contra el terrorismo establecida por su predecesor y plantear nuevas estrategias para convivir con Afganistán e Iraq, países considerados enemigos en el pasado. Lo fundamental será asegurar que no aplicará ninguna acción que contravenga el derecho internacional ni la jurisprudencia estadounidense.¹⁷

¹⁷ El 27 de marzo de 2009 el presidente Obama anunció una nueva estrategia para Afganistán y Pakistán, la cual fue consensuada con los gobiernos de esos países, los integrantes de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y cooperantes internacionales. El objetivo es dismantelar y derrotar a Al Qaeda. Grosso modo, el plan abarca el despliegue inmediato de 17 000 efectivos milita-

Será necesario, además de inevitable, trabajar con el Congreso, instancia en donde probablemente se concrete la idea de establecer una comisión bipartidista independiente que se encargue de transparentar los procedimientos utilizados por el gobierno de George Bush en aras de su combate contra el terrorismo. Ésta podría ser la vía idónea para clarificar lo ocurrido en Guantánamo en los últimos años y determinar quiénes son culpables de haber cometido excesos y quiénes deben ser desagraviados por los daños ocasionados.

En un contexto más amplio, cualquier salida definitiva a Guantánamo involucrará acciones y actores provenientes del llamado complejo de seguridad de Estados Unidos, es decir, de todos los actores que definen los conceptos y procedimientos relacionados con la inteligencia, la defensa y la política exterior. Este conglomerado, influenciado a su vez por la academia, los medios y otras voces discordantes, será el que demarque definitivamente la estrategia que el presidente Obama requiere para dejar atrás una política cuyo estandarte supremo fue nulificar el terrorismo internacional.

res y de 4000 más en el corto plazo; el entrenamiento de las fuerzas militares de esos países, y apoyo financiero para desarrollar proyectos de infraestructura y desarrollo social.