

Islam, terrorismo y derechos humanos¹

Juan Manuel Portilla Gómez

Introducción

Como consecuencia de los ataques del 11 de septiembre de 2001 se ha producido una escalada de violencia en la que terroristas y contraterroristas se enfrentan en un escenario mundial de violencia y muerte. Dentro de esa dinámica, se han suscitado dos guerras en la región de Medio Oriente y se han perpetrado un número considerable de atentados en diversas partes del planeta.

La forma actual en la que se manifiesta el fenómeno del terrorismo plantea nuevos desafíos al derecho internacional. La respuesta para combatirlo ha sido predominantemente militar, y se nos presenta una disyuntiva de acuerdo con la cual los derechos humanos son un lujo del que puede prescindirse cuando de luchar contra el terrorismo se trata.

El propósito del presente trabajo consiste en examinar las repercusiones jurídicas del combate al terrorismo en la esfera

¹ El presente trabajo es una contribución del autor en el proyecto de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): “El concepto del derecho en su historia y la juridificación de las relaciones internacionales”, dentro del Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIT), clave IN300706-3.

de dos importantes rubros del derecho internacional, a saber, el derecho humanitario y los derechos humanos. Antes, se analizan los cambios estructurales del terrorismo con base en las distintas pautas de comportamiento seguido por los diversos grupos terroristas en función de su perfil y objetivos acordes con su contexto histórico. Todo ello para llegar al terrorismo actual de filiación islámica en el que veremos cómo las equivocadas políticas de represión al mismo han ignorado gravemente no sólo al orden jurídico internacional, sino también al derecho interno de los países implicados, principalmente en el caso de Estados Unidos.

Evolución estructural del terrorismo

Para efectos de un análisis sistemático y de su tratamiento por el derecho internacional, nos referiremos al terrorismo a partir de la Guerra Fría.² En el marco del esquema bipolar, el terrorismo surgió como una alternativa a la guerra convencional alrededor de procesos descolonizadores y confrontación hegemónica. De acuerdo con Gayraud y Sénat, el terrorismo es el típico ejemplo de un conflicto de baja intensidad o de guerra asimétrica en el que se borra la frágil división entre lo civil y lo militar.³ En ese contexto, el terrorismo, dotado de enfoques nacionalistas, separatistas, revolucionarios y tercermundistas, ha constituido una respuesta política de organizaciones diversas incapaces de atacar frontalmente al “enemigo”. Se trata de grupos predecibles y piramidales, constituidos ideológica-

² Para revisar las etapas históricas del terrorismo, véase Jean-François Gayraud y David Sénat, *Le terrorisme*, París, Presses Universitaires de France (Que sais-je?, núm. 1768), 2006, pp. 8-9.

³ *Ibid.*, p. 41.

mente en torno a escenarios ubicados durante los 50 años de la Guerra Fría. Tras la remoción del Muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética, la inestabilidad de la llamada posguerra fría ha agregado un nuevo terrorismo: global, amorfo, no territorial, irredento y no estatal. Para estos terroristas hay un sentido de responsabilidad colectiva en la que los civiles son legítimos blancos de ataque en tanto que, de acuerdo con su lógica, son partícipes de las políticas de los gobiernos y de sus dirigentes.

Dentro de este orden de ideas, la transformación más impactante del terrorismo en el curso de los últimos 20 años ha sido la presencia de motivaciones sustentadas en doctrinas fundamentalistas. Mientras que antes de los ochenta prácticamente no había organizaciones con proclamas fundamentalistas, desde mediados de los noventa la mayor parte de las acciones terroristas han sido realizadas por dichos grupos, principalmente musulmanes.⁴ La más importante de estas organizaciones es Al Qaeda, encabezada por el saudita Bin Laden, protegido inicialmente por Sudán y más tarde por el régimen talibán en Afganistán.⁵ Sus seguidores se ubican en los países árabes y Pakistán, de donde provienen sus integrantes. Tiene ramificaciones en otras latitudes islámicas, como Indonesia, Filipinas, Chechenia y Bosnia. Además, cuenta con adeptos en distintos países de Europa con población musulmana importante como Reino Unido, Francia, Holanda, España e Italia.⁶ A partir de

⁴ De las 42 organizaciones terroristas registradas por el Departamento de Estado, 25 son islámicas. Véase www.state.gov/s/ct/rls/crt/2006/82738.htm.

⁵ Bin Laden es veterano de la guerra en Afganistán en contra de los soviéticos, y recibió apoyo estadounidense para mantener un movimiento de combatientes árabes. Al terminar la guerra continuó colaborando con Estados Unidos y Arabia Saudita, pero al poco tiempo rompió con ellos y comenzó sus ataques.

⁶ Respecto al carácter original de dicha organización, Ashby señala: "Muchos observadores indican que lo que hace único a Al Qaeda es que es una red terrorista desterritorializada esparcida a lo largo de docenas de países en diferentes

la lucha emprendida contra Al Qaeda, esta organización ha tenido cambios estructurales y estratégicos. Ha acentuado sus procesos de descentralización y regionalización, a la vez que las células locales actúan de motu proprio o con una mínima vinculación orgánica. Así ha sucedido con los atentados perpetrados en Bali, Casablanca, Argel, Londres y Madrid. En el último caso se trató de inmigrantes maghrebíes residentes en España, mientras que en el segundo fueron ciudadanos británicos musulmanes, con orígenes en regiones tan diversas como Asia, África y el Caribe.

Por otra parte, cuestiones como el apoyo a Israel, las invasiones a Afganistán e Iraq, el maltrato a detenidos (Abu Gharib, Bagram y Guantánamo), así como los abusos de militares (Faluya) y guardias de seguridad privada (Blackwater), además de la burla a los símbolos religiosos (caricaturas de Mahoma), han contribuido a alimentar los resentimientos del mundo islámico.

Otra circunstancia agravante está conformada por la irrupción de Estados fallidos, sumidos en el caos y la violencia, cuyos territorios han sido propicios para la instalación de grupos terroristas que han encontrado auténticos santuarios para operar beneficiándose de las condiciones ahí imperantes. En opinión de Rotberg “los Estados fallidos se han convertido en campos de cultivo de inestabilidad, migración masiva y asesinatos, así como en receptáculos y exportadores de terror”.⁷ Por

regiones del mundo, y en lugar de estar altamente centralizada (v. g., Sendero Luminoso en Perú), está basada en una laxa estructura celular”. Richard Ashby Wilson (ed.), *Human Rights in the War on Terror*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p. 7. Para una mayor bibliografía sobre Al Qaeda véanse Karen J. Greenberg (ed.), *Al Qaeda Now. Understanding Today's Terrorists*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005; Gilles Kepel, *Al-Qaida dans le texte*, París, Presses Universitaires de France, 2005; Guillaume Dasquié, *Al-Qa'ida Vaincra*, París, Privé-Flammarion, 2005, y Dominique Thomas, *Les Hommes d'Al-Qaida. Discours et Stratégie*, París, Éditions Michalon, 2005.

⁷ Robert I. Rotberg, “Failed States in a World of Terror”, en *Foreign Affairs*, vol. 81, julio-agosto de 2002, p. 128.

su parte, Remiro señala que “después de ayudar al nacimiento de un largo centenar de Estados mediante la descolonización, nos topamos con decenas de Estados fallidos, una combinación perversa de descomposición institucional, colapso económico, violación de derechos humanos, desintegración social y corrupción masiva, que pugna por trascender de la ciencia política para convertirse en un concepto jurídicamente relevante”.⁸

Asimismo, se ha producido una estigmatización de “Estados bandidos”, que ha incluido a países como Libia, Siria, Irán e Iraq, al lado de regímenes comunistas como Cuba y Corea del Norte. De manera similar, otras expresiones como “eje del mal”, no han hecho más que satanizar al mundo islámico.

La codificación antiterrorista

Desde la década de los sesenta, se han adoptado una docena de convenciones multilaterales de carácter universal en las que se reprimen determinados actos terroristas, pero prácticamente sin mencionar la palabra *terrorismo*.⁹ Estos instrumentos han sido el resultado de esfuerzos llevados a cabo por las Naciones Unidas y tratan de ilícitos tan diversos como secuestro de aeronaves; ataques a agentes diplomáticos y otras personas protegidas internacionalmente; toma de rehenes; sustracción

⁸ Antonio Remiro Brotons, *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996, p. 87.

⁹ A nivel regional se han adoptado, en orden cronológico, los siguientes instrumentos: la Convención Europea sobre la Supresión del Terrorismo, 1977; la Convención Regional de Cooperación de la Asociación del Sur de Asia sobre la Supresión del Terrorismo, 1987; la Convención Árabe sobre la Supresión del Terrorismo, 1998; la Convención sobre el Combate al Terrorismo de la Organización de la Conferencia Islámica, 1999, y la Convención contra el Terrorismo de la Organización de los Estados Americanos, 2002.

de material nuclear; actos en contra de embarcaciones; fabricación de bombas, y financiamiento de las actividades terroristas.¹⁰ No hace falta realizar una profunda revisión de dichos instrumentos para darse cuenta de que muchos de los actos ahí prohibidos pueden tener lugar dentro o fuera del contexto del terrorismo.

Conviene precisar que estos instrumentos no tienen como objetivo definir al terrorismo; más bien, se refieren a actividades terroristas y establecen un conjunto de obligaciones para los Estados Parte, entre las que destacan la prevención de tales ilícitos y la cooperación para reprimirlos. En este sentido los Estados se obligan a extraditar o, en su defecto, procesar a los presuntos responsables (*aut dedere aut judicare*).

Es importante destacar que sólo dos de las convenciones aluden al término *terrorismo*; a saber: la Convención Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas (1997) y la Convención para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999). En la primera no se incluye ninguna definición como tal, pero en la segunda, indirectamente se define al terrorismo como “cualquier acto dirigido a causar la muerte o serios daños corporales a un civil, o a cualquier otra persona que no tome parte activa en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de tal acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a la población, u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o abstenerse de hacer cualquier acto”. La definición anterior deja sin resolver una de las cuestiones más importantes que consiste en saber si el terrorismo puede ser cometido por Estados, o sólo por actores no estatales. Esta cuestión, más que ninguna otra, ha impedido que las Naciones Unidas alcancen un acuerdo so-

¹⁰ Véase United Nations Office on Drugs and Crimes, en www.unodc.org/unodc/terrorism_conventions.htm, visitado el 9 de marzo de 2006.

bre el texto de una convención global sobre terrorismo, incluida una definición aceptable para todos.

Respecto a los actos de terrorismo cometidos durante un conflicto armado, la mayoría de las convenciones antes citadas no aplican debido a que dichos actos se encuentran cubiertos por el derecho internacional humanitario. Por ello, el terror hacia la población civil en un conflicto armado se presenta como una situación especial y constituye una excepción a la falta de definición en un tratado. Así lo resolvió el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia al pronunciarse en el sentido de que infligir terror en la población civil equivale a un crimen en derecho convencional.

Por su lado, la Sexta Comisión de la Asamblea General ha estado trabajando en un proyecto de convención general sobre la eliminación del terrorismo, en la que se pretende incluir una definición del mismo. En su más reciente sesión, algunas delegaciones expresaron que la convención debe tener una definición universalmente aceptada de terrorismo, la cual debe diferenciarse del legítimo derecho de los pueblos a su autodeterminación. Asimismo, expresaron la necesidad de incluir el concepto *terrorismo de Estado*. Otras propuestas importantes consistieron en establecer un centro internacional de contraterrorismo y elaborar un código de conducta de contraterrorismo. En virtud de los múltiples puntos de desacuerdo y sin la voluntad política de las delegaciones participantes, es poco probable que el proyecto progrese y que en un futuro cercano pueda concretarse en una convención.¹¹

Por su parte, la mayoría de los Estados musulmanes han suscrito los distintos tratados antiterroristas y, en el marco de la Organización de la Conferencia Islámica (OCI), en 1999 se adoptó la Convención para Combatir al Terrorismo Interna-

¹¹ Véase www.un.org/law/cod/sixth/60/sixth60.htm.

cional. De acuerdo con Rehman, “el preámbulo es de particular significación porque no sólo condena al terrorismo como una violación de los principios de la Sharia, sino que establece también la relación entre los actos terroristas y la violación de los derechos humanos fundamentales”.¹² Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, la OCI se apresuró a reprobar dichas acciones terroristas y, a través de su órgano supremo, convocó a reuniones apremiantes en Doha (octubre de 2001) y Kuala Lumpur (abril de 2002). En esta última, se reafirmó el compromiso a “los principios y verdaderas enseñanzas del Islam que repudian la agresión, valoran la paz, la tolerancia y el respeto, así como prohíben la muerte de gente inocente”. A su vez, se expresó el rechazo “de cualquier intento de ligar al Islam y a los musulmanes al terrorismo por cuanto el terrorismo no está asociado con ninguna religión, asociación o nacionalidad”.¹³

El Consejo de Seguridad frente al terrorismo

Tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adoptó las resoluciones 1368 y 1373, del 12 y el 28 de septiembre, respectivamente.¹⁴ La primera condena “en los

¹² Javid Rehman, *Islamic State Practices. International Law and the Threat from Terrorism. A Critique of the “Clash of Civilizations” in the New World Order*, Portland, Hart Publishing (Studies in International Law), 2005, pp. 10-70.

¹³ Declaración sobre terrorismo internacional adoptada en la novena sesión extraordinaria de la Conferencia Islámica de Ministros de Asuntos Exteriores, adoptada el 3 de abril de 2002 en Kuala Lumpur. Véase www.oic-oci.org/oicnew/english/conf/fm/11_extraordinary/d.

¹⁴ Resoluciones S/RES/1369 (2201) y S/RES/1373 (2201). En realidad, el Consejo de Seguridad comenzó a ocuparse de los talibanes desde 1998, tras los atentados a las embajadas de Estados Unidos en Nairobi y Dar es Salaam. A partir de 1999, Al Qaeda y Bin Laden fueron agregados, con lo que se creó, mediante la resolución S/RES/1267/ del 15 de octubre de 1999, un comité especial para dar seguimiento a esta cuestión. A la fecha, se han adoptado 16 resoluciones dentro de

términos más enérgicos los horribles ataques”; reconoce “el inmanente derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”; exhorta a todos los Estados “a someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques”. Asimismo indica que “los responsables de prestar asistencia, apoyo o abrigo a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos tendrán que rendir cuenta de sus actos”. Resulta obvio que ello constituyó la autorización, por parte de la ONU, para la guerra de Afganistán, aunque no lo hizo extensivo a otros Estados, refugio de terroristas, que es como Estados Unidos y sus principales aliados interpretan dicha resolución.

La resolución 1373 va en otro sentido. Indica detalladamente una serie de medidas no militares, diseñadas para combatir el terrorismo mediante el cese del flujo de fondos y armas a los terroristas, el incremento de la cooperación internacional en materia de inteligencia y aplicación de la ley, así como el control del movimiento de presuntos terroristas a través de sus fronteras nacionales. La puesta en marcha de estas medidas constituye una respuesta adecuada y, en principio, puede considerarse como una guía para el contraterrorismo; sin embargo, no es posible verla como un cheque en blanco para cometer abusos y realizar acciones contrarias al derecho internacional.

Un aspecto novedoso de esta resolución, aprobada unánimemente por los 15 miembros del Consejo de Seguridad, es el inusual tono imperativo de su redacción, dirigido a todos los Estados dentro del marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo cual significa considerar a las medi-

ese esquema, entre las que destacan: la resolución S/RES/1566 del 8 de octubre de 2004, que estableció un grupo de trabajo para emprender medidas adicionales a las del Comité sobre Talibanes/Al Qaeda. Véase www.un.org/spanish/terrorism/index.html.

das emprendidas por dicho órgano como acciones en materia de paz y seguridad internacionales. En realidad, muchos países han acatado los términos de dicha resolución sin mayores problemas. Precisamente, para efectos del seguimiento de los lineamientos ahí señalados se creó, en la propia resolución, un comité especial: el Comité contra el Terrorismo, conformado por los 15 miembros del Consejo de Seguridad, el cual, mediante la resolución 1535, del 26 de marzo de 2004, hizo suyo el informe sobre su revitalización (S/2004/124). Asimismo, a través de esta última resolución, se estableció la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo con el fin de “aumentar la capacidad del Comité para supervisar la aplicación de la resolución 1373, facilitando asistencia técnica a los Estados miembros y promoviendo una cooperación y coordinación más estrechas con las organizaciones internacionales, regionales y subregionales”.

La lucha contra el terrorismo: ¿una guerra?

Como concepto de semántica jurídica, la guerra ha sido rebasada en el derecho internacional contemporáneo. Si bien este término fue la expresión por antonomasia de los enfrentamientos militares entre los Estados por mucho tiempo, a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de los cuatro convenios de Ginebra, deja de utilizarse como referente jurídico a la confrontación bélica. En la búsqueda de un término más específico y preciso, se decidió emplear en los Convenios de Ginebra el término *conflicto armado* en dos categorías, a saber: conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional.¹⁵ Existen

¹⁵ Sin embargo, la expresión *conflicto armado* no se encuentra definida en los tratados de derecho internacional humanitario, aunque ha sido definida, en el caso Tadic, por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en los siguientes términos: “An armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between

dos ramas del derecho internacional concernientes a la fuerza, el *ius ad bellum* y el *ius belli*.¹⁶ El primero, relativo al derecho al uso de la fuerza y, el segundo, a la regulación jurídica de las hostilidades, es decir, lo que conocemos como derecho internacional humanitario.

En estricto rigor la lucha contra el terrorismo no puede considerarse como una guerra en virtud de que no se trata de un conflicto armado internacional ni de un conflicto armado de carácter interno. Para el primer caso, se requiere la existencia de una confrontación bélica entre dos o más Estados; para el segundo, de un enfrentamiento entre fuerzas de un mismo país dentro de sus fronteras. En la presente situación no se da ninguno de los supuestos antes mencionados por tratarse de ataques contra un Estado por una organización terrorista no estatal. Coincidimos con Duffy cuando afirma: “Conforme al derecho vigente es improbable que una entidad internacional de naturaleza, campo de acción y membresía inciertas pueda ser parte de un conflicto no armado internacional”.¹⁷ Una línea de cuestionamiento interesante sobre el uso de la expresión *guerra contra el terrorismo*, es la que ubica a ésta como una forma de “estatizar” la amenaza terrorista y trasladar esta última al discurso clásico de guerra combinando los conceptos de terrorismo: *Estados bandidos y armas de destrucción masiva*.¹⁸

States or protracted armed violence between governmental authorities and organized groups, or between such groups within a State”. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, caso núm. IT-94-1-AR75, 2 de octubre de 1995.

¹⁶ Para un análisis del impacto del terrorismo en ambas ramas, véase Steven R. Ratner, “*Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* after September 11”, en *American Journal of International Law*, núm. 96, 2002. Para un análisis sólo del *ius ad bellum*, véase Antonio Cassese, “Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, en *European Journal of International Law*, núm. 12, 2001.

¹⁷ Hellen Duffy, *The War on Terror and the Framework of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 254.

¹⁸ Michael Freeman, “Order, Rights and Threats: Terrorism and Global Justice”, en R. Ashby Wilson, *op. cit.*, p. 49.

El referente de guerra en el combate al terrorismo no sólo constituye una imprecisión técnica, desde la perspectiva del derecho internacional, sino que implica una intención dirigida a producir un efecto mediático y a justificar las medidas que se emprendan para combatirlo. En este sentido se expresa Cassese cuando afirma que “el uso del término ‘guerra’ tiene un enorme impacto psicológico sobre la opinión pública. Su intención es enfatizar que el ataque es tan serio que puede equiparar sus efectos nocivos con un estado de agresión, y también que la respuesta necesaria exija recurrir a todos los recursos y energías, como en un estado de guerra”.¹⁹

El terrorismo, al igual que otros actos criminales de sesgo transnacional, debe ubicarse, en principio, dentro de la esfera del derecho penal internacional, y no en el ámbito del derecho internacional humanitario. Así como en la lucha contra el crimen organizado al interior de los Estados, éstos recurren al despliegue de sus fuerzas armadas, también es posible que se empleen militares en operativos que trascienden sus fronteras; sin embargo, esta participación no significa, de suyo, que se trate de una guerra como tal. Bajo estas circunstancias no se presenta una disputa territorial; es inconcebible hablar de pláticas de paz, y el enemigo no puede distinguirse por nacionalidad o residencia. Asimismo, de aceptarse la tendencia de un cambio de paradigma de contención criminal a otro de conflicto armado, tendría por una parte, efectos negativos en cuanto al régimen del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, además de que, por la otra, el derecho internacional de derechos humanos se vería desplazado por el derecho internacional humanitario en el marco de las acciones de contraterrorismo.

¹⁹ A. Cassese, *art. cit.*, p. 993.

¿Una guerra permanente?

Otro problema es el que consiste en la “guerra permanente” o sin fin. La intervención militar estadounidense en Afganistán (y de sus aliados) abarcó del 7 de octubre de 2001 al 19 de junio de 2002, una vez que fue depuesto el régimen talibán y que se estableció un nuevo gobierno en Kabul. A partir de entonces, dejó de haber un conflicto armado internacional y se volvió a un conflicto armado de carácter interno, como el que había de manera previa a la invasión de Estados Unidos, sólo que se invirtieron los papeles entre los antiguos rebeldes y el actual gobierno.²⁰

Frente a la situación antes descrita, cabe preguntarse si la llamada “guerra de Afganistán” continúa para Estados Unidos en tanto que todavía mantiene operaciones militares en territorio afgano, aun cuando no se trate ya de un conflicto internacional. Este planteamiento, que no es un mero ejercicio teórico, es importante respecto al derecho aplicable ya que, si partimos de que el conflicto ha terminado, igualmente tendría que terminar la aplicación del derecho internacional humanitario y dar lugar a los mecanismos propios del derecho de los derechos humanos.

Además de las consideraciones expuestas, existen otros efectos perversos en relación con el manejo del concepto de una “guerra permanente”, viendo a ésta no sólo en un sentido atemporal sino haciéndola extensiva a cualquier parte del mundo.²¹

²⁰ Antes de la invasión de Estados Unidos y la coalición que lo acompañó, el régimen talibán estaba enfrascado en una lucha contra grupos rivales, principalmente la Alianza del Norte. Tras la instalación, el 19 de junio de 2001, del nuevo gobierno afgano encabezado por Karzai, los remanentes de las fuerzas talibanes así como de diversos grupos tribales a lo largo de la frontera con Pakistán se han convertido en los rebeldes que luchan contra dicho gobierno.

²¹ Ello también ha contribuido a que regímenes antidemocráticos y de escasa o nula vocación por los derechos humanos hayan aprovechado esta “guerra permanente” y global en contra del terrorismo para reprimir movimientos rebeldes. Éste ha sido el caso de Rusia, China e Indonesia.

Bajo este concepto, una de las razones esgrimidas para atacar a Iraq, en 2003, fueron los supuestos vínculos terroristas del régimen de Saddam Hussein con Al Qaeda. Asimismo, el hecho de estar bajo “una guerra permanente” significa un estado de emergencia que ha permitido al Ejecutivo de Estados Unidos ejercer funciones extraordinarias para combatir el terrorismo, y que el propio Congreso haya autorizado leyes como la Patriot Act, que limita seriamente los derechos civiles.²²

Las zonas grises en el combate al terrorismo

Derecho humanitario

La lucha emprendida contra el terrorismo tras los ataques del 11 de septiembre de 2001 ha implicado la operación de distintos mecanismos cuya especificidad depende de los actores involucrados y del ámbito normativo de las acciones de contra-terrorismo.

En el caso de Afganistán, la respuesta militar de la coalición comandada por Estados Unidos adquirió la forma de un conflicto

²² El nombre oficial de la ley es *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*. Esta ley autoriza la búsqueda secreta de registros de hogares y negocios; expansión de las atribuciones de grabaciones y vigilancia, y crea un nuevo mecanismo para interceptación de correos electrónicos, llamadas telefónicas y mensajes de Internet. Bajo esta ley, a las personas requeridas para entregar sus registros no se les permite contactar un abogado o pedir la protección de los tribunales. Más aún, sus disposiciones son de tal modo laxas, que otorgan una gran discrecionalidad a los funcionarios federales y les permite actuar a reserva de que su legalidad sea determinada judicialmente. Por su parte, Reino Unido emitió, en 2001, la *Anti-Terrorism, Crime and Security Act*, para cuya aplicación se abrogó la *Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, y el 13 de abril del mismo año, entró en vigor una nueva legislación en la que se penaliza la “glorificación” del terrorismo.

armado internacional entre un Estado, blanco del terrorismo, y un Estado, sede de una organización terrorista: Al Qaeda. Lo anterior debido a que ésta venía operando en suelo afgano con el consentimiento del gobierno talibán, del tal forma que se presentaba un alineamiento entre ambos. Los Convenios de Ginebra de 1949 y las normas consuetudinarias de derecho humanitario se constituyeron en el régimen jurídico aplicable a las partes beligerantes; a saber: la coalición comandada por Estados Unidos, por una parte, y Afganistán, por la otra. Aquí conviene precisar que ese régimen jurídico sólo era válido para el desarrollo de las actividades bélicas en territorio afgano en contra del gobierno talibán, con exclusión de otros actos terroristas que simultánea o sucesivamente estuviesen llevándose a cabo en otras partes del mundo.

En el escenario afgano, el derecho internacional humanitario concurrió en dos tiempos sucesivos y en dos circunstancias complementarias.²³ Primero, como ya vimos, se trató de un conflicto armado internacional mientras se derrocaba al gobierno talibán; posteriormente, se ha tratado de un conflicto armado interno en el que el nuevo gobierno afgano combate a los rebeldes con apoyo de tropas estadounidenses, las cuales aún permanecen en territorio de ese país.²⁴

Los prisioneros tomados por Estados Unidos y sus aliados durante las hostilidades en Afganistán se ubican en dos dife-

²³ Véase *supra*, nota 20.

²⁴ A pesar de que ambos tipos de conflictos armados están cubiertos por el derecho internacional humanitario, en el caso de los conflictos no internacionales hay menor protección. No existe el estatus de combatiente ni los regímenes de prisioneros de guerra y de civiles protegidos, previstos en los Convenios Tercero y Cuarto. Los miembros de los grupos armados pueden ser procesados bajo el derecho penal interno si han tomado parte en las hostilidades. Sin embargo, se encuentran bajo la protección del artículo 3, común a las cuatro convenciones, del Protocolo II y del derecho consuetudinario.

rentes categorías; una que corresponde a los soldados del Ejército talibán y la otra a los voluntarios de Al Qaeda. Sin hacer, en principio, ninguna distinción, se les denominó *combatientes ilegales*, con lo cual quedaron fuera de la protección de los Convenios de Ginebra.²⁵ Al respecto, el secretario de Defensa, Rumsfeld, expresó que “los combatientes ilegales no tienen derechos conforme al Convenio de Ginebra. Hemos indicado que intentamos tratarlos, en su mayor parte, de forma razonablemente consistente con los Convenios de Ginebra, en la medida en que sean apropiados”.²⁶

Preocupado por la inconsistencia de esa posición y por los efectos negativos que como precedente podría tener sobre los soldados estadounidenses, el secretario de Estado, Powell, logró que el presidente Bush anunciara que los prisioneros talibanes, pero no los prisioneros de Al Qaeda, tendrían derecho a la protección de los Convenios de Ginebra. Ello, agregó Bush, debido a la condición de Afganistán como parte de los mismos, aunque sin considerarlos como prisioneros de guerra al no haber reconocido Estados Unidos nunca el régimen talibán.²⁷

La posición de Estados Unidos es contraria a diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra. El Tercer Convenio

²⁵ El término *combatientes ilegales* (también referidos como beligerantes no privilegiados) es ajeno a los Convenios de Ginebra. Proviene de un caso dado durante la Segunda Guerra Mundial, en el que ocho saboteadores nazis fueron aprehendidos en territorio de Estados Unidos y enjuiciados por una comisión militar nombrada por el presidente Roosevelt. La Suprema Corte, al afirmar la jurisdicción de la Comisión Militar en el caso Quirin, señaló: “Como personas que han entrado al país para cometer actos hostiles que implican la destrucción de la vida o la propiedad, y que abandonan sus uniformes militares al entrar, tienen el estatuto de combatientes ilegales, sancionados como tales por omisiones militares”.

²⁶ White House Fact Sheet: Status of Detainees at Guantánamo, en www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02.

²⁷ Véase Katherine Q. Seelye, “In Shift, Bush Says Geneva Rules Fit Taliban Captives”, *The New York Times*, 8 de febrero de 2002, p. A15.

dispone que, “en caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes” (artículo 2.1), las personas capturadas en el curso de una acción beligerante, “se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto” (artículo 5.2). El Cuarto autoriza a una parte en un conflicto a detener civiles cuando éstos constituyan una amenaza a su seguridad o intenten causarle daño (artículos 68, 78 y 79). Una vez que el conflicto armado haya terminado, los prisioneros y los detenidos civiles deben ser liberados, aunque pueden ser retenidos hasta que concluyan los procesos penales en su contra (artículos 118 y 119.5 del Tercer Convenio y 133 del Cuarto Convenio).

Desde principios de 2002, en la base naval de Guantánamo se ha instalado el centro de detención de las personas capturadas en Afganistán y en otros países.²⁸ Ahí los prisioneros son sometidos a severos interrogatorios en violación a diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra, particularmente las relativas a la práctica de la tortura y la coacción (artículos 17.3 y 31 de los Convenios Tercero y Cuarto, respectivamente).

Como ya hemos señalado, Estados Unidos continúa empujando operaciones bélicas en Afganistán y en otros países

²⁸ El 20 de abril de 2006, el Pentágono dio a conocer una lista con nombres y nacionalidades de 558 personas que estuvieron o siguen estando presos en Guantánamo (en ese tiempo 490). Son oriundos de 41 países y provienen mayoritariamente de Arabia Saudita (132), Afganistán (125) y Yemen (107). La publicación de la lista fue solicitada por abogados y diversas organizaciones no gubernamentales, pero sólo se consiguió como respuesta a una demanda de la Associated Press, sustentada en el derecho a la libertad de información. Ahora, sabemos también que la prisión de la base militar estadounidense en Bagram, Afganistán, que se construyó durante la invasión de 2001, alberga de manera permanente a unos seiscientos treinta detenidos, cantidad que duplica a los prisioneros actuales en Guantánamo y cuyo trato es muy similar. Véase www.elpais.com/articulo/internacional/EE/UU/aplica/Afganistan/reglas/Guantanamo/8/01/2008.

bajo un esquema de “emergencia permanente”; de ello se desprenden importantes consecuencias debido a que ya no se trata de un conflicto armado en curso entre dos partes beligerantes de conformidad con el Tercer y Cuarto Convenios de Ginebra. Esto es muy importante en virtud de que Estados Unidos ya no puede realizar detenciones sin observar las garantías del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Derechos humanos

Como ya he afirmado con anterioridad a este trabajo, hay una tendencia integradora del derecho humanitario y del derecho de los derechos humanos.²⁹ Si bien cada uno tiene su propio ámbito de validez, hay situaciones en que ambas ramas convergen, como en el caso de la lucha contra el terrorismo.³⁰ En estas situaciones se presenta un círculo vicioso que consiste en una espiral de violencia configurada por las acciones de uno y otro bando, es decir, acciones de terrorismo y de contraterrorismo, respectivamente.

Dentro de la dinámica antes descrita, los Estados responden a los actos terroristas llevando a cabo medidas contrarias

²⁹ Véase Juan Manuel Portilla Gómez, “El derecho internacional humanitario y el régimen jurídico aplicable a la ocupación de Iraq”, en Manuel Becerra Ramírez (coord.), *Aspectos jurídicos-políticos de la guerra de Iraq*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)-UNAM, 2005, pp. 175 y 200.

³⁰ Es conveniente observar cómo la Corte Internacional de Justicia ha señalado el paralelismo entre ambas disciplinas: “La protección otorgada por los convenios de derechos humanos no cesa en caso de un conflicto armado, salvo a través del efecto de las disposiciones para derogación en el supuesto señalado en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Respecto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, hay entonces tres posibles situaciones: algunos derechos pueden ser materia exclusivamente del derecho internacional humanitario; otros, pueden ser materia exclusivamente del derecho de los derechos humanos; y hay incluso, algunos que pueden ser materia de ambas ramas del derecho internacional”. Véase *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ, 9 de julio de 2004, par. 106.

a los derechos humanos dentro y fuera de su territorio, en detrimento de sus nacionales y de los extranjeros. De tal suerte, se da una peligrosa tendencia a legitimar la violación a los derechos humanos bajo el pretexto del combate al terrorismo. Los Estados que excedan los límites previstos por el derecho internacional estarán violando, no sólo los derechos humanos de los terroristas, sino de la sociedad en su conjunto, al ver ésta disminuidas, cualitativa y cuantitativamente, sus libertades. La esfera de derechos humanos afectados es muy amplia e incluye desde libertades civiles hasta garantías procesales. Así, tenemos: derechos de privacidad; libertad de expresión; presunción de inocencia; derecho a un juicio justo, y prohibición de la tortura. Además, se afecta otro género de derechos como los relacionados con el asilo político y la no discriminación. También pueden verse vulnerados derechos vinculados con la pertenencia a grupos étnicos o religiosos.

El artículo 14 del PIDCP es la disposición más importante de derechos humanos relativa al debido proceso legal. De conformidad con dicho precepto, “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y, entre las garantías mínimas, se incluyen el derecho a una audiencia pública ante “un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”; la presunción de inocencia, y el derecho a que “el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo previsto por la ley”.

En el propio PIDCP se establece que ciertos derechos puedan suspenderse cuando esté en peligro la vida de la nación de acuerdo con las siguientes limitaciones: el Estado debe haber proclamado oficialmente la situación de emergencia; las medidas deben limitarse a las exigencias estrictamente requeridas; no deben ser inconsistentes con otras obligaciones internacionales del Estado, y no deben ser discriminatorias.

No todos los derechos pueden suspenderse, a pesar de que se presente una emergencia pública o un conflicto armado que amenace la vida de una nación. El artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece qué derechos no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia. Éstos son: el derecho a la vida; la prohibición de la tortura o trato cruel, inhumano o degradante; el reconocimiento a la personalidad jurídica de todo ser humano, y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Derivada del artículo 2.2 del PIDCP, la Convención contra la Tortura define esta grave violación de los derechos humanos y detalla las medidas para prevenir y sancionar las conductas relacionadas con su práctica.³¹ La prohibición de la tortura se encuentra también en otros ámbitos del derecho internacional: forma parte del *ius cogens*; se establece en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y está contenida en el derecho penal internacional, e incluso puede constituirse en crímenes de guerra y contra la humanidad (artículos 6 (b) y (c) del Estatuto del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia; 7.1 (f) y 8.2 (a) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Un aspecto clave para hacer efectiva la prohibición de la tortura es el relativo al principio conocido como *non refoulement*, es decir que: “ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. Otras cuestiones importantes son investigar con prontitud las quejas presentadas y procesar a los responsables, así como prohibir el uso de la evidencia obtenida bajo tortura.

³¹ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984. Véase también A. R. Brotons *et al.*, *Derecho internacional, tratados y otros documentos*, Madrid, Mc Graw Hill, 2001, p. 1113.

La detención de los sospechosos

Los detenidos por Estados Unidos son de dos tipos, a saber: los capturados en el curso de un conflicto armado y aquellos capturados fuera del mismo. En ambos casos, la detención indefinida de unos y otros es violatoria de los Convenios Tercero y Cuarto de Ginebra, artículos 119 y 133, respectivamente. En el primer caso, se trata de prisioneros de guerra o de detenidos civiles y, en el segundo, se trata de buena parte de los cautivos en Guantánamo, Bagram y otras prisiones. Respecto a éstos, es obvio que, frente a una situación carente de hostilidades, no hay beligerantes y, por lo tanto, no hay razón que justifique la detención de personas sin formularles cargos, puesto que no aplican las normas del derecho humanitario. Si, como parte de la lucha contra el terrorismo, es imprescindible la detención de sospechosos, no deben violarse sus derechos humanos y, en este sentido, son aplicables las disposiciones relativas al debido proceso legal contenidas en los artículos 9 al 14 del PIDCP. Entre las principales garantías se encuentran el derecho a conocer las razones de su arresto; ser informado sobre las evidencias en su contra; disponer de una defensa legal, y ser juzgado en un tiempo razonable o, en su defecto, ser liberado.

Un importante aspecto del ámbito de protección previsto por el derecho de los derechos humanos es el concerniente a la aplicación extraterritorial de sus normas cuando los Estados están obligados a garantizar los derechos y las libertades de todas las personas bajo su autoridad, ya sea que ésta se ejerza dentro o fuera de su territorio.³² Los detenidos en Guantánamo

³² Véase el caso *Cyprus v. Turkey. Decision on Admissibility*, núm. 6950/75, EHR. Igualmente, en un contexto de ocupación militar, deben aplicarse extraterritorialmente las normas de derechos humanos. Véase también *Legal Consequences...*, nota 52.

están bajo la autoridad de Estados Unidos, aunque dicha base no es parte integrante de su territorio. Está arrendada por Estados Unidos a Cuba y, de conformidad con el acuerdo de 1903 y el tratado de 1934, el primero tiene completa jurisdicción y control sobre la base por tiempo indefinido.³³

Transferencia de sospechosos y prisiones secretas

En contravención del principio de *non refoulement*, Estados Unidos ha transferido un número indefinido de sospechosos a sus países de origen, en donde se practica la tortura sin ningún escrúpulo.³⁴ Por otra parte, se han detectado centros de confinamiento secretos ubicados en Europa del Este y otras regiones.³⁵ Se trata de un sistema en el cual Estados Unidos “sub-

³³ Las decisiones judiciales de Estados Unidos han discrepado sobre la condición jurídica de Guantánamo. La Corte del Noveno Circuito de Apelaciones sostuvo que, para efectos de *habeas corpus*, Estados Unidos tiene jurisdicción y soberanía (*Gherebi v. Bush*, 352 F.3d 1278, 1278, 1288-90, 9th Cir. 2003). En un sentido similar se pronunció la Suprema Corte en el caso *Rasul v. Bush*, al señalar que la base de Guantánamo no está fuera de la jurisdicción de las leyes de Estados Unidos, y que el estatuto de *habeas corpus* es aplicable a los ahí detenidos; mientras que la Corte de Circuito del Distrito de Columbia determinó que la base no se encuentra dentro del territorio en donde Estados Unidos ejerce su soberanía (*Al Odah v. United States*, 321 F.3d 1134, 1142 (D. C. Circ. 2003). Ahora, se ha revelado la destrucción, en 2005, de videos de la CIA sobre el interrogatorio a dos miembros de Al Qaeda y en la que están implicados altos funcionarios de la Casa Blanca. Véase “9/11 Panel Study Finds That CIA: Withheld Tapes”, en www.nytimes.com/2007/12/22/washington/22intel.html.

³⁴ Entre los casos referidos se encuentran el de un clérigo egipcio secuestrado por agentes de la CIA y trasladado a El Cairo para ser torturado, así como el de un alemán capturado en Macedonia y llevado a Afganistán, aparentemente por un error de identidad. Asimismo, seis bosnios fueron secuestrados en su propio país por agentes estadounidenses y trasladados a Guantánamo a pesar de un fallo judicial en Sarajevo que exigía su liberación.

³⁵ Se mencionan expresamente a Polonia y Rumania como países receptores de sospechosos detenidos por Estados Unidos. Asimismo, Human Rights First acusa

contrata” la aplicación de torturas con la probable complicidad de los gobiernos europeos y de acuerdo con un informe del Consejo de Europa. En años recientes, un centenar de sospechosos de terrorismo habrían sido trasladados para sufrir torturas o tratos degradantes.³⁶ Por su parte, el comisario de Derechos del Hombre del Consejo de Europa, Álvaro Gil Robles, descubrió, en septiembre de 2002, una réplica de Guantánamo en la base militar norteamericana de Camp Bondsteel, en Kosovo.³⁷

Otra irregularidad ha consistido en que, aun sin tortura o malos tratos, la transferencia de prisioneros en tránsito por territorio de terceros países es ilegal. Se trata de “prisioneros itinerantes” que son llevados en aeronaves estadounidenses a través del espacio aéreo de países europeos, que incluso aterrizan en su territorio en escala hacia sus destinos. En estos casos, hay una violación de la soberanía territorial de los Estados implicados debido al traslado clandestino de detenidos en su territorio.

al gobierno de Estados Unidos de mantener 13 centros secretos de detención, a saber: 7 en Afganistán, 2 en Pakistán, 1 en Jordania, 1 en la isla Diego García, y 2 a bordo de naves anfibas de combate. Véase www.lemonde.fr/07.12.05. Para un análisis de las implicaciones legales de estos centros clandestinos, véase Frederic L. Kirguis, “Alleged Secret Detentions of Terrorism Suspects”, en *ASIL Insights*, vol. 10, núm. 3, Washington, American Society of International Law (ASIL), 2006.

³⁶ Se trata de una investigación encargada por el Consejo de Europa al senador suizo Dick Marty. Véase www.elpais.es. Un informe del Consejo de Europa sugiere que la CIA transportó detenidos de forma ilegal (13 de diciembre de 2005).

³⁷ Camp Bondsteel es una gran base que se extiende a lo largo de 300 hectáreas en las proximidades de la localidad de Ferizaj, al sur de Pristina, la “capital” de la provincia administrada por la ONU. La condición jurídica de Kosovo se encuentra en un proceso de definición y ello contribuye a que el trato a los detenidos que ahí se encuentran sea aún más turbio. Véase “Une ‘prison secrète’ américaine a existé dans un camp de l’OTAN au Kosovo”, en www.lemonde.fr, 26 de noviembre de 2005.

Las Comisiones Militares

En 2001, Estados Unidos, a través de una orden militar, estableció Comisiones Militares para juzgar a los extranjeros que hubieran cometido, ayudado o instigado actos de terrorismo incluyendo, pero no limitándose, a los miembros de Al Qaeda.³⁸ Cinco años después, en octubre de 2006, fue aprobada la Ley de Comisiones Militares, que modificó el ordenamiento anterior y, en 2007, se publicó el *Manual para las Comisiones Militares*.³⁹ Basado en un sistema utilizado durante la Segunda Guerra Mundial, esta estructura penal de excepción se rige por reglas dictadas por el Pentágono y limita considerablemente los derechos de los acusados.⁴⁰ Las Comisiones Militares distan mucho de ser auténticos tribunales debido a que no se trata de un

³⁸ El 13 de noviembre de 2001, el presidente Bush emitió una orden militar denominada Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57, 883, y como instrumentación de la misma se dictó, el 21 de marzo de 2002, la Orden núm. 1, Procedures for Trials by Military Commissions of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism. Para un exhaustivo análisis de las Comisiones Militares, véase el estudio, preparado en 2004, por el Center for International Human Rights de la Northwestern University of Law, denominado “Violations of International Human Rights Law and Humanitarian Law Arising from Proposed Trials before the United States Military Commissions”.

³⁹ Military Commissions Act of 2006, Public Law 109-366-OCT. 17, 2006, en www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/PL-109-366.pdf, The Manual for Military Commissions, 18-01-07, en www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/maul-mil-commissions.pdf. Para un análisis de las organizaciones no gubernamentales, véanse Human Rights Watch, *Q and A: Military Commissions Act of 2006*, en www.hwr.org/backgrounders/usa/qna/1006/, y Amnesty International, *Military Commissions Act of 2006-Turning Bad Policy into Bad Law*, en www.amnesty.org/en/alfresco_asset/dd/. Para un análisis académico, veáanse Curtis A. Bradley, “The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and the Geneva Conventions”; Tom J. Farer, “The Two Faces of Terror”, y David A. Martin, “Judicial Review and the Military Commissions Act: On Striking the Right Balance”, en *The American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 2, Washington, ASIL, 2007.

⁴⁰ Véase *infra*, nota 44.

órgano de justicia imparcial e independiente, además de que rompen el principio de separación de poderes, uno de los pilares del sistema político de Estados Unidos.

Los procedimientos seguidos por las Comisiones Militares omiten las garantías contenidas en los compromisos contractuales de Estados Unidos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Convenios de Ginebra. Asimismo, son violatorios del derecho internacional consuetudinario.⁴¹ En este sentido se permite el uso de técnicas abusivas de interrogación y se prohíbe el acceso de los acusados y su defensa a evidencias exculpatorias; de este modo, los procesados pueden ser convictos por declaraciones obtenidas bajo coerción sin que tengan la oportunidad de demostrar su inocencia.

Más allá de la irregularidad de las Comisiones Militares, lo más grave es que se parte de la idea de que el debido proceso legal y la eficacia para combatir el terrorismo son incompatibles. Ésta es una tendencia muy peligrosa, ya que se va construyendo una dicotomía en la que las garantías constitucionales se contraponen a los objetivos de una campaña militar. Dicho en otros términos, es considerar a la justicia como un obstáculo para la seguridad.

La Suprema Corte y las Comisiones Militares

El 29 de junio de 2006, en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos determinó, el 29

⁴¹ “Estas comisiones no satisfacen los estándares de juicio justo en los Convenios de Ginebra y en otros instrumentos de derechos humanos, y no serán percibidas por el resto del mundo como apegadas a dichos estándares”. Geoffrey Robertson, “Fair Trials for Terrorists”, en R. Ashby Wilson, *op. cit.*, nota 6, p. 176. Además, se discrimina por nacionalidad al incluir únicamente a los extranjeros. Esto es violatorio de diversos artículos del PIDCP y de los Convenios Tercero y Cuarto de Ginebra, así como del Protocolo I.

de junio de 2006, que la Comisión Militar que juzgaba a Salim Ahmed Hamdan, chofer yemenita de Bin Laden capturado durante la invasión a Afganistán, carecía de autoridad para procesarlo.⁴² La Corte estableció que el presidente Bush habría excedido sus poderes al establecer las Comisiones Militares en Guantánamo, en el marco de su guerra contra el terrorismo, y que éstas, sin el aval del Congreso, violaban las leyes de Estados Unidos y el Convenio de Ginebra sobre Prisioneros de Guerra.⁴³ Sin embargo, difícilmente podríamos considerar esta decisión de la Corte como un revés a la administración Bush, en tanto que ninguno de los ocho jueces cuestionó el derecho de ésta a mantener a los prisioneros mientras que dure la “guerra”, así como tampoco se dispuso que dichos individuos deban cambiar su estatus a prisioneros civiles en espera de un juicio expedito ante tribunales ordinarios. En este sentido, cabe subrayar que, hasta ahora, los únicos terroristas procesados por tribunales federales han sido: Moussavi, Lingham y Reid.

A tono con lo anterior, la Suprema Corte anunció, en marzo de 2007, que no trataría sobre el derecho de los prisioneros de Guantánamo a impugnar su detención ante la justicia estadounidense, con lo cual evitó pronunciarse sobre la constitucionalidad de la legislación antiterrorista recién adoptada. De igual modo, la Corte rechazó la apelación de dos detenidos a los que un mes antes se les había rechazado su solicitud en primera instancia.

⁴² En seguida de esta resolución de la Corte, la administración anunció su intención de buscar la autorización del Congreso para reformular la constitución de las Comisiones Militares en consideración del citado fallo.

⁴³ Véase John Cerrone, “The Military Commissions Act of 2006: Examining the Relationship between the International Law of Armed Conflict and US Law”, en *ASIL Insights*, vol. 10, núm. 30, Washington, ASIL, 13 de noviembre de 2006.

Reflexiones finales: cómo combatir al terrorismo islámico

Coincidimos con Méndez Silva cuando sostiene que una lucha efectiva contra el terrorismo debe concentrarse en las causas y no en los efectos.⁴⁴ En este sentido, si bien admitimos que no puede prescindirse de la represión al terrorismo, consideramos que la opción militar sólo agudiza la espiral de violencia y en nada contribuye a mejorar las condiciones de desigualdad e injusticia que prevalecen en el entorno dentro del cual se desarrollan las actividades terroristas.

No podemos soslayar que los ataques de los terroristas a civiles constituyen una grave violación a los principios fundamentales de los derechos humanos, y aun del derecho humanitario pero, de igual modo, la violación a dichos ordenamientos jurídicos está presente en las acciones contraterroristas. De ello resulta el equívoco de dicha estrategia que propicia la islamofobia y multiplica el terrorismo jihadista.

La amenaza terrorista de Al Qaeda y su red de filiales extendida por varios países requiere de una respuesta inteligente que busque desactivar los focos de tensión en aquellas regiones en donde se han creado fuertes actitudes antiestadunidenses. Ésta debe ser una estrategia, a largo plazo, de acercamiento político, económico y cultural, no sólo a nivel de gobiernos, sino que debe llegarse al corazón mismo de los individuos en esos países.⁴⁵

En el plano jurídico es necesario avanzar internacionalmente hacia una definición de terrorismo para objetivarlo y

⁴⁴ Véase, Ricardo Méndez Silva, “Derivaciones del 11 de septiembre”, en *Derecho y seguridad internacional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 111.

⁴⁵ Respecto a las medidas que pueden emprenderse para acercarse positivamente al mundo islámico, véase Dennis Rose, “Counterterrorism: A Professional’s Strategy”, en *World Policy Journal*, vol. 24, núm. 1, Nueva York, primavera de 2007.

encuadrarlo en los esquemas penales disponibles en el derecho internacional. Ello redundará en la reducción de la impunidad y la discrecionalidad con la que actualmente los Estados tratan al terrorismo dentro de sus legislaciones.

La falta de una convención global sobre terrorismo no debe ser un impedimento para juzgar adecuadamente a los responsables de tan grave ilícito. Para los actos de terrorismo tradicional, se cuenta con una docena de convenciones en las que se reprimen diversas conductas terroristas. Para el actual terrorismo a gran escala existen mecanismos jurídicos en los que hay plena observancia del derecho internacional y puede obtenerse justicia.

El terrorismo, cometido en situaciones bélicas o de paz, es contrario al derecho internacional en virtud de que los ataques deliberados a la población civil están absolutamente prohibidos y dichas conductas deben sancionarse severamente.

Si los actos de terrorismo se cometen en el marco de un conflicto armado, constituyen una grave infracción al derecho humanitario. Sus autores tienen derecho a un conjunto de garantías fundamentales mínimas. Pueden ser juzgados por cualquiera de los Estados Parte de los Convenios de Ginebra en virtud del principio *aut dedere, aut judicare* o, en su defecto, por la Corte Penal Internacional como crímenes de guerra (artículos 5 c) y 8 del Estatuto de Roma).

Si los actos de terrorismo se cometen en tiempos de paz, pueden configurarse como crímenes en contra de la humanidad siempre y cuando reúnan los criterios exigidos para ser calificados como tales de acuerdo con el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículos 5 c) y 7). Una ventaja adicional de recurrir a esta última consiste en que, si los actos terroristas se consideran como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, de acuerdo con el capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad puede remitir el caso a la Corte Penal Internacional (artículo 13 b) del Estatuto de Roma).