

Los límites a la guerra contra el terrorismo: 10 cuestiones que el Tribunal Supremo de los EEUU ha tenido que responder sobre el trato y enjuiciamiento a los detenidos de Guantánamo

Ruth Abril Stoffels

Sumario: I. LA GUERRA CONTRA EL TERRORISMO ¿ES UN CONFLICTO ARMADO EN EL SENTIDO JURÍDICO DEL TÉRMINO? EN CASO AFIRMATIVO, ¿DE QUÉ TIPO? II Y III ¿QUÉ PROTECCIÓN MERECEERÁN LAS PERSONAS QUE EN ELLA PARTICIPEN Y SEAN DETENIDAS? ¿SE LAS PUEDE MANTENER DETENIDAS INDEFINIDAMENTE? IV. LOS DETENIDOS QUE ESTÁN EN LA BASE MILITAR DE GUANTÁNAMO GOZAN DE LOS DERECHOS DE CUALQUIER PERSONA QUE SE ENCUENTRA DETENIDA EN TERRITORIO DE EEUU. V. Y VI. LOS COMBATIENTES ENEMIGOS CAPTURADOS ¿TIENEN DERECHO A QUE SU DETENCIÓN SEA EXAMINADA POR TRIBUNALES? EN CASO AFIRMATIVO, ¿QUÉ TIPO DE TRIBUNALES? VII. ¿SON LAS COMISIONES MILITARES UN MECANISMO LÍCITO PARA DETERMINAR LA COMISIÓN DE CRÍMENES POR ESTAS PERSONAS? VIII. ¿EXISTEN ESTÁNDARES MÍNIMOS APLICABLES A LOS TRIBUNALES QUE DETERMINEN EL ESTATUTO DE ESTAS PERSONAS Y LAS QUE LOS JUZGUEN? IX. ¿SE PUEDE UTILIZAR LA TORTURA PARA OBTENER INFORMACIÓN DE LOS DETENIDOS? X. ¿QUÉ SE DEBE HACER CON LAS PERSONAS QUE SON DECLARADAS INOCENTES O SOBRE LAS QUE NO SE HA INCOADO UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, Y CUANDO SE DETERMINA QUE NO SON UN PELIGRO PARA EL ESTADO PERO QUE NO PUEDEN SER DEVUELTAS A SUS PAÍSES? XI. CONCLUSIONES.

No cabe duda de que los atentados del 11 de septiembre consiguieron uno de los objetivos deseados: crear alarma en la sociedad norteamericana sobre la amenaza terrorista. Dentro de las estrategias adoptadas para hacerla frente, un mención especial merece la captura y castigo de los culpables de estos crímenes. Medida ésta que es paralela a la desarticulación de la red terrorista que está en la base de estos atentados y la obtención de información para evitar nuevos sucesos.

Desde esta perspectiva, se lanzó a finales de 2001 la llamada “lucha contra el terrorismo” uno de cuyos pilares esenciales se situó en la base de Guantánamo, a la que se decidió enviar a los “combatien-

tes enemigos” de esta guerra y a terceras personas, que en ocasiones serían enjuiciadas como criminales, otras veces serían mantenidas en custodia por razones de seguridad o, puede que sólo fueran objeto de interrogatorios para obtener información concreta sobre el enemigo.

Con el fin de conseguir el máximo éxito en estas cuestiones el Gobierno estadounidense, amparado por la *Joint Resolution 23* del Senado de 13 de septiembre de 2001, adoptó una serie de medidas que deberían garantizar el éxito en esta “guerra contra el terrorismo”. Entre otros, estas medidas buscarían eliminar la aplicación de los límites establecidos por el Derecho que garantiza el respeto a los derechos humanos en situaciones de paz, sin que con ello pasase a estar regulada por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), por lo que el margen de maniobra de las autoridades sería mayor. Además, para facilitar el logro de este objetivo se envió a los “combatientes enemigos” de EE.UU. a la base militar de Guantánamo, que es un territorio Cubano cedido a este país. Con ello se limitaban, además, los derechos que los detenidos podrían invocar y que tuviesen una base territorial, dado que aquellos no se encuentran “técnicamente” en territorio de EEUU.

Por otro lado, para enjuiciar a estas personas se crearon unas Comisiones Militares con unas reglas procesales especiales que hicieron que el procedimiento quedase, en último extremo, en manos del Gobierno de EEUU. Se llegó a plantear el uso de la tortura para la obtención de información relevante y se establecieron limitaciones al acceso a las pruebas por parte del acusado, lo que le colocaban en una situación muy desventajosa, que, sin embargo, se consideraba necesaria para la garantía de la seguridad de la Nación.

En un principio, la determinación del inicio y fin del cautiverio quedó en manos de las autoridades gubernativas, pero posteriormente, y debido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, se hizo necesaria la creación de Tribunales de Revisión del Estatuto de combatientes (TREC). Estos tribunales son administrativos y, por lo tanto, no están dentro del poder judicial. En este sentido, se entendía que el procedimiento de *habeas corpus* en sentido estricto no les era aplicable.

Cuando pasado el tiempo se estableció que determinadas personas ni eran criminales que debían cumplir condena ni se las podía considerar como un peligro para este país, se decretó su liberación y retor-

no a sus países de origen. Sin embargo, esto no ha podido hacerse en muchos casos dado que existen miedos fundados a que estas personas sufran torturas o privaciones graves de sus derechos humanos en estos países.

A pesar de ello, el Gobierno estadounidense tampoco quiere que residan en EEUU y los mantiene detenidos hasta que se les pueda enviar a un tercer país. Y ello es así pese a que los tribunales ordinarios hayan determinado la necesidad de su puesta en libertad. En la actualidad, este Gobierno está buscando países de acogida para estas personas como solución al problema planteado y el Tribunal Supremo tiene pendiente una causa al respecto.

En todo este devenir se ha producido una controversia muy interesante acerca de los límites que el gobierno de EEUU debe respetar en la lucha contra el terrorismo. En este debate han participado, por supuesto el gobierno Estadounidense defendiendo la licitud de las medidas adoptadas y el Congreso, aprobando modificaciones legislativas que sirviesen de acomodo a las medidas del Gobierno; pero también Organizaciones Internacionales y ONGs que han entendido que muchas de las disposiciones adoptadas violaban y violan el Derecho que protege los derechos humanos. Una pieza fundamental en este debate ha sido Tribunal Supremo de los EEUU que, a medida que le han ido llegando asuntos procedentes de causas vinculadas al estatuto de los combatientes enemigos capturados y los procedimientos judiciales iniciados contra ellos, se ha visto forzado a dar respuesta a una serie de cuestiones de gran trascendencia para el trato de las personas detenidas en la guerra contra el terrorismo. Estas sentencias han establecido, por tanto, una serie de límites que el Gobierno, e incluso el Congreso de los Estados Unidos, no ha tenido más opción que respetar.

Pasemos a ver las principales cuestiones a las que ha tenido que responder, indicando cuál es el fondo del debate, las distintas argumentaciones que se han hecho al respecto y la respuesta del Tribunal Supremo.

Estas son las cuestiones clave sobre las que se ha tenido que manifestar el Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

I. La guerra contra el terrorismo ¿es un conflicto armado en el sentido jurídico del término? En caso afirmativo, ¿de qué tipo?

II. y III. ¿Qué protección merecerán las personas que en ella participen y sean detenidas? ¿Se las puede mantener detenidas indefinidamente?

IV. ¿Los detenidos que están en la base militar de Guantánamo gozan de los derechos de cualquier persona que se encuentra detenida en territorio de EEUU?

V. y VI. Los combatientes enemigos capturados ¿tienen derecho a que su detención sea examinada por tribunales? en caso afirmativo, ¿qué tipo de tribunales?

VII. ¿Son las Comisiones Militares un mecanismo lícito para determinar la comisión de crímenes por estas personas?

VIII. ¿Existen estándares mínimos aplicables a los tribunales que determinen el estatuto de estas personas y los que las juzguen?

IX. ¿Se puede utilizar la tortura para obtener información de los detenidos?

X. ¿Que se debe hacer con las personas que son declaradas inocentes o sobre las que no se ha incoado un procedimiento judicial, y cuando se determina que no son un peligro para el Estado pero que no pueden ser devueltas a sus países?

I. LA GUERRA CONTRA EL TERRORISMO ¿ES UN CONFLICTO ARMADO EN EL SENTIDO JURÍDICO DEL TÉRMINO? EN CASO AFIRMATIVO, ¿DE QUÉ TIPO?

Ya en las primeras declaraciones efectuadas por del Presidente de los EE.UU. después de los atentados del 11-S se empezó a hablar de la “lucha contra el terrorismo”. Pero, a diferencia de otras ocasiones en las que también se ha hablado de la lucha contra... la pobreza, la droga, la discriminación... esta declaración debería tener corolarios jurídicos, al colocar a este país en estado de guerra frente a los terroristas. Así, como consecuencia de esta calificación, se habló del uso lícito de la fuerza en legítima defensa, de la posibilidad de suspender determinados derechos de los ciudadanos y de terceros, de la activación del Derecho de la guerra, y con ello los derechos y deberes de los combatientes, así como de la necesidad replantear el reparto de poderes entre los distintos poderes del Estado en este contexto.

Es singular que la fase inicial de esta guerra se desencadenase fundamentalmente en territorio afgano y contra el gobierno talibán que ayudaba y encubría a los terroristas de Al-Qaeda. Sin embargo, alegando los derechos de los que todo Estado en guerra dispone, también realizó ataques armados en terceros Estados (Somalia y Yemen) capturando o matando a terroristas de la mencionada red Al-Qaeda.

Nótese, en todo caso, que no nos estamos cuestionando ahora si la guerra de EEUU contra Afganistán era un conflicto armado como los previstos en los Convenios de Ginebra, circunstancia que, a día de hoy no es puesta en cuestión, sino si la lucha contra el terrorismo, independientemente de donde se realizase, está sometida al DIH¹.

Por lo que a nosotros nos interesa, la respuesta a la pregunta formulada pasa por la interpretación de los artículos 2 y 3 comunes a los cuatro convenios de Ginebra.

En general se entiende que no se puede pensar que la guerra contra el terrorismo sea un conflicto que enfrente a “*dos o varias de las Altas Partes Contratantes*” o una situación de ocupación dado que no se puede asimilar a los grupos terroristas con un Estado. Por lo tanto, se concluye que no se puede considerar el mismo como un conflicto armado internacional a la luz de los Convenios de Ginebra.

¹ Según parece desprenderse del Segundo Informe de la Relatora Especial sobre Terrorismo y Derechos Humanos, es indiferente el que la guerra contra el terrorismo pueda considerarse como conflicto armado a la luz de los convenios de Ginebra ni de qué tipo de conflicto estemos hablando. En todo caso, se aplicarían una serie de mínimos de cuyo cumplimiento no sería posible evadirse. “La cuestión de si los Estados pueden o no librar una guerra contra un grupo terrorista o una organización criminal multinacional nunca se había planteado antes del 11 de septiembre de 2001; se trata de una cuestión nueva que ha surgido en el contexto posterior a esa fecha, y que se ha convertido incluso en objeto de polémica. Sea cual fuere la respuesta que se le dé, es evidente que el derecho humanitario internacional se refiere a determinados “objetivos protegidos”, como los civiles no combatientes, los prisioneros de guerra, los enfermos, los heridos y grupos análogos, que no pueden ser atacados bajo ningún concepto. (Segundo informe sobre la marcha de los trabajos preparado por la Sra. Kalliopi K. Koufa, Relatora Especial sobre terrorismo y derechos humanos de, 17 de julio de 2002 (UN. DocE/CN.4/Sub.2/2002/35).

Sin embargo, algunos autores como Allen S. Weiner opinan que, aunque esta es la interpretación correcta, cabría argumentar su inclusión por razones *funcionales* vinculadas, entre otros, a la detención de los combatientes enemigos por el tiempo que dure el conflicto sin necesidad de que se les impute ningún delito. Para este autor, el uso de la fuerza contra Al-Qaeda en 2001 es comparable a un conflicto interestatal, entre otros, por el hecho de que este grupo terrorista ha demostrado una capacidad de infligir daños que tradicionalmente sólo se asocia a los Estados y que permite denominar los actos por éste realizados como “ataques armados”, por disponer un grado de organización elevado, por tener en su base reivindicaciones políticas y porque EEUU agotó todas las alternativas no militares antes del uso de la fuerza. Sin embargo, esta argumentación nos llevaría a una posición difícil al deber considerar la existencia de derechos recíprocos de ambas partes, por lo tanto, también de los terroristas, y, por ello, según el propio autor, debe ser descartada².

Cuestión más controvertida es la de contemplar su consideración como conflicto armado no internacional.

Así, algunos autores entienden que el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra (Art. 3 común) sí recogería este tipo de conflictos. En esta línea argumental se encontraría el Tribunal Supremo de los EEUU e incluso, aunque tímidamente, en el discurso la Relatora Especial sobre terrorismo y Derechos Humanos.

Para esta última, el núcleo que del artículo 3 común se encuentra en “*en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional*”. Desde esta perspectiva, el artículo 3 común sería una cláusula residual general para todo conflicto que no pueda incluirse dentro del concepto de conflicto armado internacional previsto en el artículo 2 común antes mencionado. La existencia de “*conflicto armado*” vendría determinada por un umbral de violencia necesario y una organización mínima. En palabras de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos y Terrorismo: “*Conflicto armado es una situación en la que dos o más partes armadas con material militar realizan operaciones militares (actos de guerra) que basten para encajar en la definición habitual de*

² WEINER, ALLEN, S.: “Hamdan, terror, war”, *Lewis & Clark Law Review* 11, 2007, pp. 997 y ss.

conflicto armado”³. Nótese que no se establecen límites sobre el tipo de Parte armada a la que se refiere (en los conflictos recogidos en el artículo 3 Común se encuadrarían cualquier contienda en la que al menos una de las partes no sea un Estado Parte) ni el territorio sobre el que se deben realizar las operaciones (podrían realizarse en el territorio de varios Estados⁴), con lo que la perspectiva será muy amplia y, por supuesto, podría incluir la guerra contra el terrorismo.

En la mente de aquellos que apuestan por esta interpretación se encuentra la voluntad de establecer límites a la capacidad de reacción de los Estados ante los grupos terroristas. Se pretende evitar que éstos se sitúen en un “limbo jurídico”, que sería aquel en el que están aquellos no protegidos por el DIH y ni por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que se aplica en tiempos de paz. Teniendo en cuenta las necesidades de los Estados y el tipo de actos y grupos contra los que se combate, se entiende que el DIH es más adecuado y por ello, se busca la forma de incluir la lucha contra el terrorismo dentro del ámbito de aplicación de este sector del ordenamiento jurídico. Sin embargo, presenta riesgos de los que incluso los que los promueven son conscientes⁵. Así la consideración de la existencia de un

³ Informe sobre la marcha de los trabajos preparado por la Sra. Kalliopi K. Koufa, Relatora Especial de 27 de junio de 2001(UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31) (párr 73).

Si comparamos este informe, que es previo a los atentados del 11-S, con los posteriores vemos una evolución caracterizada por la pretensión de la relatora de incluir la lucha contra el terrorismo dentro del Derecho Internacional Humanitario desde una posición inicial en la que la postura era mucho más cauta al respecto. Entendiéndose que sólo el terrorismo que forma parte de un conflicto internacional o interno (lo cual debe analizarse con los mismos parámetros), debe ser considerado a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

⁴ En igual sentido: SASSOLI M.: “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law”, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6, pp. 8, 9; 21 LIESBETH ZEGVELD, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 136.

⁵ “[36] Aunque la Relatora Especial está de acuerdo con estas posiciones, que reflejan la historia reciente y ésta las ha confirmado, no le convencen del todo quienes sostienen que un nivel menor de violencia que el que recoge el

conflicto armado supone la aceptación de “dos partes” y por lo tanto de derechos y obligaciones en ambos casos, y prevé la limitación de

criterio del II Protocolo Adicional pueda activar el artículo 3 común a los Convenios de 1949 a fin de ofrecer una mayor protección a las víctimas, aunque sólo sea porque la aplicación automática del derecho humanitario a grupos que practican esa violencia sería probablemente inaceptable para la mayoría de los Estados. De todos modos es raro que se haga una apreciación objetiva del nivel de la violencia militar: algunos Estados en los cuales el nivel de los combates se ajusta claramente a los criterios del II Protocolo Adicional prefieren calificar equivocadamente la situación como “terrorismo y contraterrorismo.. [37] Por este motivo, en todas las situaciones que no llegan a reunir los criterios mínimos para que el conflicto armado carezca de índole internacional, la Relatora Especial anima muy firmemente a efectuar una evaluación objetiva de los actos que realizan los grupos de que se trate, para ver si deben considerarse operaciones militares lícitas o actos de terrorismo. Si se dieran ambas cosas, entonces habría que contrastar los actos militares lícitos con los actos terroristas y solamente si predominasen estos últimos entonces habría que considerar terrorista al grupo...][39]... Cabe la posibilidad de que un grupo terrorista sea parte en un conflicto armado y al mismo tiempo sujeto del derecho humanitario. Como ha señalado un comentarista, es la carencia de una definición comúnmente aceptada de “terrorismo” y “actos terroristas” lo que crea problemas para distinguir a los terroristas de los combatientes de la libertad. La necesidad de diferenciar el terrorismo de la lucha por la libertad no es meramente retórica, sino que es esencial para determinar si es aplicable el derecho humanitario y, de ser así, si son las normas que rigen los conflictos armados internacionales o las que rigen los conflictos armados sin carácter internacional las que deben aplicarse, por la sencilla razón de que las hostilidades dirigidas contra un gobierno por un grupo beligerante que persigue la libre determinación puede tener el carácter de un conflicto armado internacional conforme al párrafo 4 del artículo 1 del I Protocolo Adicional, en tanto que la misma conducta empleada por un grupo que persiga fines diferentes no podrá ser calificada de tal. Además, aunque las características concretas de las hostilidades no satisfagan los criterios de los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del II Protocolo Adicional sobre los conflictos armados que no son de índole internacional, aun así podrán activar la aplicación del derecho humanitario con arreglo al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, artículo que también es aplicable a los conflictos armados que no son de índole internacional.” Informe final de la Relatora Especial sobre Terrorismo y derechos humanos, Sra. Kalliopi K. Koufa: Cuestiones concretas de derechos humanos: nuevas Prioridades, en particular el terrorismo y la lucha contra el terrorismo” de 5 de junio de 2004 (UN. Doc E/CN.4/Sub.2/2004/40).

determinados derechos humanos a las personas que participan en el mismo y las que no lo hacen, sin la existencia de medidas de garantía adecuadas para su correcta aplicación.

Otros, especialmente en la doctrina anterior a los atentados del 11-S, entienden que la frase “*que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes*” nos lleva directamente a los conflictos armados que se producen en el interior de un Estado, entre el Estado y uno o más grupos insurgentes, o entre varios de ellos⁶. Lo cual dejaría fuera del DIH lo que podríamos llamar los “conflictos transnacionales” que serían aquellos en los que se enfrenta un Estado contra uno o varios grupos armados organizados, con un nivel de violencia mínimo, pero en el territorio de varios Estados y que serían, en nuestra opinión, justamente lo que ocurre en la guerra contra el terrorismo⁷.

⁶ “Speaking generally, it must be recognized that the conflicts referred to in Article 3 are armed conflicts, with armed forces on either side engaged in hostilities - conflicts, in short, which are in many respects similar to an international war, but take place within the confines of a single country. In many cases, each of the Parties is in possession of a portion of the national territory, and there is often some sort of front.” PICTET; J.: ICRC Commentary on the Four Geneva Conventions of 1949, p. 36.

⁷ Véase al respecto la posición presentada en el Informe sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo: Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt. De 27 de febrero de 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120) (a partir de ahora informe de los relatores), parr. 25.

En nuestra opinión tal sería también la posición del CICR a la luz de lo indicado en el siguiente texto: “Non-international armed conflicts are protracted armed confrontations occurring between governmental armed forces and the forces of one or more armed groups, or between such groups arising on the territory of a State [party to the Geneva Conventions]. The armed confrontation must reach a minimum level of intensity and the parties involved in the conflict must show a minimum of organisation” ICRC: “How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?”, International Committee of the Red Cross Opinion Paper, March

Aunque muchos autores mencionan el Artículo 1 del Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra, en realidad, dos hechos hacen que esta cuestión no sea tomada realmente en cuenta. Primero, que en el se exige que las Partes no gubernamentales “*ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas*” lo cual no se da, claramente, en este caso. Y en segundo lugar la no ratificación de este texto por parte de EEUU con lo que su consideración como tal no resolvería las cuestiones que a día de hoy se plantean.

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

“there is at least one provision of the Geneva Conventions that applies here even if the relevant conflict is not one between signatories. Article 3⁸ [...] provides that in a “conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum,”... The term “conflict not of an international character” is used here in contradistinction to a conflict between nations... Common Article 3, by contrast, affords some minimal protection, falling short of full protection under the Conventions, to individuals associated with neither a signatory nor even a nonsignatory “Power” who are involved in a conflict “in the territory of” a signatory. The latter kind of conflict is distinguishable from the conflict described in Common Article 2 chiefly because it does not involve a clash between nations (whether signatories or not). In context, then, the phrase “not of an international character” bears its literal meaning⁹.

Por lo tanto, la respuesta a la cuestión de si la guerra contra el terrorismo es un conflicto armado en el sentido jurídico del término debe ser, según el Tribunal Supremo de los EEUU que sí, tratándose de un conflicto armado no internacional al que se le deben aplicar los estándares previstos en el artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Nótese que esta respuesta, aunque no es la defendida por el Gobierno (que entendía que la guerra contra el terrorismo no es una gue-

2008 ([http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/armed-conflict-article-170308/\\$file/Opinion-paper-armed-conflict.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/armed-conflict-article-170308/$file/Opinion-paper-armed-conflict.pdf)).

⁸ Handam v Rumsfeld, p. 66.

⁹ Handam v Rusfeld, p. 67.

rra regulada por el DIH, pero a la que no se le puede aplicar tampoco la normativa existente en tiempos de paz en toda su extensión) es, por así decirlo, la situación que, después del “limbo jurídico” da más libertad al gobierno estadounidense, dado que al no haber ratificado el Protocolo Adicional II sólo es de aplicación el artículo 3 Común que, contiene unas garantías tan reducidas que se han considerado por la propia Corte internacional de justicia como un mínimo que se debe aplicar en cualquier tipo de conflicto armado en todo tiempo y lugar¹⁰.

II. Y III. ¿QUÉ PROTECCIÓN MERECEERÁN LAS PERSONAS QUE EN ELLA PARTICIPEN Y SEAN DETENIDAS? ¿SE LAS PUEDE MANTENER DETENIDAS INDEFINIDAMENTE?

A medida que se fue desplegando la guerra contra el terrorismo, iban llegando a Guantánamo una serie de personas a las que inicialmente se les llamó “detenidos en la guerra contra el terrorismo” y posteriormente “combatientes enemigos”. A estas personas se les negó el estatuto de prisionero de guerra, alegando que en esta guerra no existía esta última categoría jurídica, pero se aceptó que se les tratara con humanidad y que disfrutasen de condiciones similares a las de los prisioneros de guerra¹¹. Ahora bien, su detención podría ser indefinida, en tanto que supusiesen una amenaza para EEUU.

En este sentido, el Gobierno de este país inicialmente no distinguió entre la nacionalidad de estas personas, ni el lugar de su captura, aunque con posterioridad se vio obligado a hacerlo entre nacionales suyos y de terceros países, dado que se entendió que los primeros gozaban de unos derechos constitucionales de los que no podía privárseles (i.e. *habeas corpus*¹² y determinadas garantías procesales no

¹⁰ Dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares de 8 de junio de 1996, párr. 86. (UN. Doc. A/51/218).

¹¹ Véase al respecto el comunicado de prensa de la Casa Blanca de 7 de febrero de 2002.

¹² “We reaffirm today the fundamental nature of a citizen’s right to be free from involuntary confinement by his own government without due process

recogidas en la ley que regula Comisiones Militares) y las segundos no necesariamente.

A pesar de que muchos de los detenidos en la guerra contra el terrorismo habían sido capturados en Afganistán y luego en Irak, en ningún momento se planteó la posibilidad de aplicarles el DIH que se aplica en los conflictos internacionales, ni para concederles el estatuto de prisionero de guerra, ni el de detenidos civiles. Nótese que en la definición oficial de los mismos no se distingue entre quienes apoyan a los terroristas y quienes apoyan a los talibanes, que son un grupo insurgente (en su momento el gobierno) de Afganistán. Así la ley que regula los tribunales que deben determinar su estatuto los definen como: “*an individual who was part of or supporting Taliban or al Qaeda forces, or associated*”¹³.

En todo caso, debemos tener en cuenta que el estatuto de “prisionero de guerra” sólo existe y se aplica en el marco de conflictos armados internacionales y no en el resto. Por lo tanto, salvo aquellas personas que hayan sido capturadas en países con los que EEUU está en guerra, y, por mucho que se haya determinado que la guerra contra el terrorismo es una de aquellas guerras que pueden estar previstas en el artículo 3 Común, el estatuto de prisionero de guerra no es algo que, salvo por analogía, se pueda aplicar. De hecho, son varios los autores que propugnan la ampliación de esta categoría a los miembros de los grupos terroristas contra los que un Estado está luchando, con el objetivo de aumentar sus derechos¹⁴ o incluso, la creación de una categoría nueva con similares contenidos que se les aplique a estas personas¹⁵.

of law, and we weigh the opposing governmental interests against the curtailment of liberty that such confinement entails... We therefore hold that a citizen-detainee seeking to challenge his classification as an enemy combatant must receive notice of the factual basis for his classification, and a fair opportunity to rebut the Government’s factual assertions before a neutral decisionmaker” *Hamdi v Rumsfeld*, pp. 24 y 26.

¹³ Order Establishing Combatant Status Review Tribunal §a (Jul. 7, 2004).

¹⁴ DWORKIN, R. “Guantánamo y el derecho de defensa: razones de una gran victoria jurídica pto” *New York Review Book*, agosto 2008, pto 5.

¹⁵ En la discusión llevada a cabo en juicio *Boumediene v Bush* el Juez Breyer, intentando argumentar la necesidad de una revisión judicial de las decisiones adoptadas por el ejecutivo, destaca que el estatuto de estas personas es

La no aplicación del estatuto de prisionero de guerra a los combatientes enemigos por no tratarse de un conflicto internacional, pero la consideración de que se está en el marco de una “guerra” de las previstas en el artículo 3 Común, autoriza al Gobierno Estadounidense a afirmar lo siguiente:

“el derecho de la guerra permite a los Estados Unidos —y a cualquier otro país que entre en combate— mantener detenidos a enemigos combatientes sin pronunciar cargos contra ellos ni permitirles acceder a un abogado mientras duren las hostilidades. La detención no es un acto de castigo sino una medida necesaria por motivos de seguridad y de índole militar. Su finalidad es evitar que los combatientes reanuden la lucha armada contra los Estados Unidos”¹⁶.

Es decir, que les permite tenerlos detenidos mientras dure el conflicto (independientemente de su nacionalidad del tiempo que dure la guerra) con la necesidad de garantizar exclusivamente los derechos recogidos en el artículo 3 Común. Esto es así también según el DIH para los prisioneros de guerra (artículo 118 del III Convenio de Ginebra), para los detenidos civiles (artículo 42 y 43 del IV Convenio de Ginebra) y también lo es para los capturados en conflictos armados internos a la luz de lo previsto en el artículo 3.

Aunque EEUU no lo ha admitido, las Naciones Unidas han constatado que algunos de los detenidos que allí se encuentran no lo están por razones de seguridad ni para ser juzgados y, en su caso sancionados por la comisión de un delito, sino para obtener de ellos información que pueda ser relevante en su guerra contra el terrorismo. Este motivo de detención no está permitido ni por el DIH ni por el DIDH¹⁷.

La posición de los organismos internacionales y de la mayor parte de la doctrina es que, en primer lugar, la figura de “combatiente ene-

“singular”, circunstancia que no otorga el derecho a una detención indefinida sin revisión judicial: “On that assumption, we still think that Congress, the President, the Supreme Court under the law, cannot hold us for six years without either trying us, releasing us, or maybe confining us under some special statute involving preventive detention and danger which has not yet been enacted”.

¹⁶ Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 19.

¹⁷ Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 23).

Desde esta perspectiva, el Tribunal entiende que se puede detener indefinidamente a las personas capturadas en la guerra contra el terrorismo, pero por razones de seguridad²³ y no para ser interrogadas²⁴ y ello con independencia de su nacionalidad²⁵.

En todo caso, en el asunto Boumediene, el Tribunal Supremo exige a los Tribunales de Revisión del Estatuto de Combatiente (TREC) que revisen con la máxima celeridad la concesión del estatuto de combatiente a todas las personas que lo reclamen. Esta exigencia cobra tal importancia que el propio TS permite que aquellas personas que lleven un tiempo razonable detenidas y que no tengan una sentencia de estos TREC puedan acudir a los tribunales ordinarios en busca de amparo²⁶.

IV. LOS DETENIDOS QUE ESTÁN EN LA BASE MILITAR DE GUANTÁNAMO GOZAN DE LOS DERECHOS DE CUALQUIER PERSONA QUE SE ENCUENTRA DETENIDA EN TERRITORIO DE EEUU

En varias ocasiones el Tribunal Supremo se ha enfrentado a esta cuestión dado que algunas de las normas que protegen a los individuos y que podrían ser de aplicación a estas personas están redactadas de forma que se podría entender que sólo pueden ser alegadas por los nacionales de este país o sólo por las personas que se encuentran

²³ "If the Government does not consider this unconventional war won for two generations, and if it maintains during that time that Hamdi might, if released, rejoin forces fighting against the United States, then the position it has taken throughout the litigation of this case suggests that Hamdi's detention could last for the rest of his life" Hamdi v Rumsfeld p. 12.

²⁴ "Certainly, we agree that indefinite detention for the purpose of interrogation is not authorized". Hamdi v Rumsfeld p. 13.

²⁵ La licitud de esta detención tendría su base en la autorización del uso de la fuerza aprobada por el Congreso el 18 de septiembre de 2001 tal y como se desprende de la sentencia: Hamdi v Rumsfeld p. 10.

²⁶ Boumediene v Bush, pp. 65 y ss.

en territorio de EEUU²⁷. De hecho, esta ha sido una de las razones por las que estas personas fueron llevadas a Guantánamo.

Frente a aquellos que así lo entienden, por ejemplo, el propio Gobierno de los EEUU que ha utilizado esta argumentación, entre otros, en el asunto Boumediene, están aquellos, incluido el Comité de Derechos Humanos²⁸ y la Corte Internacional de Justicia²⁹ que afirman

²⁷ En la Carta presentada por EEUU en respuesta al informe sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo de cinco relatores especiales de las Naciones Unidas queda clara la posición del gobierno de EEUU "The United States has made clear its position that it is engaged in a continuing armed conflict against Al Qaida, that the law of war applies to the conduct of that war and related detention operations and that the International Covenant on Civil and Political Rights, by its express terms, applies only to individuals within its territory and subject to its jurisdiction. [ICCPR article 2 (1)]. The Reports legal analysis rests on the flawed position that the ICCPR applies to Guantánamo detainees because the United States is not currently engaged in an international armed conflict between two Parties to the Third and Fourth Geneva Conventions. This, of course, leads to a manifestly absurd result; that is, during an ongoing armed conflict, unlawful combatants receive more procedural rights than would lawful combatants under the Geneva Conventions" Véase Anexo II del Documento Situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo: Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt. De 27 de febrero de 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120).

²⁸ "10. En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte". Párrafo 10 del Observación General n 31 del Comité de Derechos Humanos de 2004 (UN.DOC. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13).

²⁹ "En conclusión, la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio" Dictamen de la Corte Internacio-

que los derechos humanos fundamentales al ser inherentes al individuo los tiene cualquier persona frente a cualquier autoridad bajo cuyo poder se encuentre o, dicho de otra manera, que el Estado está obligado a garantizar los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción.

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

El Tribunal Supremo ha eludido pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en varias ocasiones, pero finalmente en la sentencia *Boumediene* se ha manifestado al respecto.

Tal y como hemos mencionado anteriormente, el asunto *Boumediene* consagra dos puntos muy interesantes que hasta ahora habían estado algo confusos.

En primer lugar que, por lo que se refiere a los derechos procesales, EEUU no puede distinguir entre los nacionales y los extranjeros, debiendo gozar ambos de los mismos derechos y del mismo nivel de protección. En palabras de R. Dworking, a raíz de la sentencia *Boumediene* *“El fallo Boumediene, en realidad, debería considerarse el fin de la discriminación justificada por Jackson. El sistema constitucional de garantías contra la detención injusta es un sistema interconectado. Poco sentido tiene sostener que los extranjeros gozan del pleno derecho al habeas corpus sin admitir, al mismo tiempo, que disponen del resto de derechos constitucionales ligados con el debido proceso. Los Estados Unidos no deberían encarcelar a nadie en circunstancias en las que, por mandato constitucional, tampoco encarcelarían a sus propios ciudadanos. Ciertamente, nuestros soldados acusados de crímenes de guerra son tratados de manera diferente a los delincuentes ordinarios; para eso está el Código de Justicia Militar. Pues bien, los extranjeros acusados de haber emprendido una guerra ilegal contra nuestro deberían ser juzgados de acuerdo a estándares no menos rigurosos que los de dicho Código”*³⁰.

nal de Justicia las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado de 13 julio de 2004 (en castellano UN.Doc. A/ES-10/273).

³⁰ DWORKIN, R. “Guantánamo y el...” pto 5.

En segundo lugar que, la responsabilidad de EEUU de respetar los derechos humanos se mantiene en todos los territorios sobre los que ejerza un control o jurisdicción siquiera temporal³¹

V. Y VI. LOS COMBATIENTES ENEMIGOS CAPTURADOS ¿TIENEN DERECHO A QUE SU DETENCIÓN SEA EXAMINADA POR TRIBUNALES? EN CASO AFIRMATIVO, ¿QUÉ TIPO DE TRIBUNALES?

El Gobierno de EEUU asumió, desde el principio, que la potestad para determinar el estatuto de estas personas y con ello, la duración de su detención, estaba exclusivamente en sus manos. En consecuencia, entendía que la posibilidad de acudir a los tribunales pidiendo una revisión de su calificación como tales era una violación del principio de separación de poderes que podría obstaculizar el logro de los objetivos perseguidos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, el Gobierno podría determinar unilateralmente que una persona debía ser considerada como combatiente enemigo y quedar detenida indefinidamente, mientras supusiese una amenaza a la seguridad del país y, en concreto, mientras durase la guerra contra el terrorismo.

De hecho, el Gobierno llegó a sostener que aquellos combatientes enemigos que fuesen enjuiciados por la comisión de un delito y que hubiesen cumplido condena por ello podrían seguir privados de libertad por suponer una amenaza a la seguridad. Recordemos parte del párrafo antes transcrito: “*el derecho de la guerra permite a los Estados Unidos —y a cualquier otro país que entre en combate— mantener detenidos a enemigos combatientes sin pronunciar cargos contra ellos ni permitirles acceder a un abogado mientras duren las hostilidades*”³².

Es cierto que el DIH permite que se tenga detenida a una persona por razones de seguridad, pero también lo es que este mismo sector del ordenamiento jurídico internacional exige que se garanticen, en

³¹ Boumediene v Bush, pp. 22-25.

³² Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 19.

la determinación de esta situación, las mínimas garantías exigidas en cualquier tiempo y lugar, incluidas, entre otras, la posibilidad de que un tribunal revise si el estatuto que se le ha otorgado es el adecuado. Así lo es para los prisioneros de guerra (artículo 5 del III Convenio de Ginebra), para los detenidos civiles (artículo 43 del IV Convenio de Ginebra) y también lo es para los capturados en conflictos armados internos a la luz de lo previsto en el artículo 3 en relación con el Artículo 75 del PAI, que se entiende que es un mínimo que debe garantizarse en todo conflicto armado³³. Se acepta, además, que este derecho se deriva también del PIDCP en la medida en que el derecho a recurrir la detención no se puede suspender en tiempos de conflicto armado³⁴.

Cuando de lo que hablamos es de tiempos de Paz, la contundencia del PIDCP parece ser incontestable "...en particular la garantía fundamental estipulada en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad por detención o prisión. Además, los Estados Partes tienen, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de garantizar que se ofrezca un

³³ Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento. Art. 75 PAI.

El propio Juez Stevens así lo entiende: "But it must be understood to incorporate at least the barest of those trial protections that have been recognized by customary international law. Many of these are described in Article 75 of Protocol I to the Geneva Conventions of 1949, adopted in 1977 (Protocol I). Although the United States declined to ratify Protocol I, its objections were not to Article 75 thereof. Indeed, it appears that the Government regard[s] the provisions of Article 75 as an articulation of safeguards to which all persons in the hands of an enemy are entitled" (*Handam v Bush*, p. 70).

³⁴ ... Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto" observación general sobre el artículo 4 (adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión).

recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto...”³⁵

Si el objetivo de la posibilidad de recurrir a los tribunales tiene como base el evitar los abusos que desde el poder ejecutivo se pudieran hacer en esta determinación, parece lógico que esta revisión pueda llegar a los tribunales ordinarios.

Evidentemente, la posibilidad de revisión de la decisión de conceder a una persona el estatuto de “combatiente enemigo” dentro del mismo poder ejecutivo por tribunales administrativos creados *ad hoc*, los Tribunales de Revisión del Estatuto de Combatiente (TREC), ya es un paso importante de cara a garantizar que las decisiones que se han adoptado reúnen los requisitos mínimos exigidos. Sin embargo no es suficiente, especialmente si estos tribunales no respetan las mínimas garantías procesales establecidas. Por esta razón, se plantea la necesidad de poder recurrir las decisiones de estos tribunales administrativos ante los tribunales ordinarios como garantía del sometimiento del poder ejecutivo a la ley y al derecho y del respeto de los derechos humanos fundamentales que están en juego con esta determinación.

Atendiendo a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se entiende, en general, que el problema no está tanto el carácter de órganos administrativo de estos tribunales, como en la no garantía de su independencia y la utilización de normas procesales que colocan al detenido en una situación de verdadera indefensión³⁶.

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

El Tribunal Supremo, en el asunto *Rasul v Bush*, indicó que los detenidos en Guantánamo que habían sido detenidos fuera de EEUU tenían derecho, de acuerdo con la legislación existente, a que su esta-

³⁵ Observación General del Comité de Derechos Humanos n° 8, El derecho a la libertad y a la seguridad personales (Art 9). 30/07/82 UN.Doc CCPR Observación general n° 8.

³⁶ Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 28 y ss.

tuto, y con ello, su detención, fuera revisada por un tribunal³⁷. Con ello parecía adoptarse una nueva línea jurisprudencial que se apartaba de la que existía anteriormente en estas cuestiones³⁸. En todo caso, el Tribunal Supremo juzgó este asunto a la luz del derecho ordinario existente. De ahí que el propio juez Scalia, disidente en esta sentencia, propusiese al gobierno una modificación de la ley para ajustarla a sus necesidades³⁹.

Como respuesta a esta sentencia, el Congreso adoptó, a propuesta del Gobierno, una ley que preveía la creación de los TREC privando a los tribunales ordinarios de la posibilidad de revisar las decisiones adoptadas por estos tribunales, salvo el Tribunal de Apelaciones de Columbia (tribunal que, por otro lado, había fallado continuamente en favor de las pretensiones del Gobierno) que además, sólo podía analizar si las sentencias emitidas por estos tribunales se ajustaban a los estándares y procedimientos previstos en la normativa aplicable y si éstos eran compatibles con la Constitución y leyes del país. De este modo, no podía cuestionarse, por ejemplo, los hechos que se habían dado por probados por estos TREC.

Posteriormente, en el asunto *Hamdan v Rumsfeld*, el Tribunal Supremo determinó que esta normativa no se aplicaba a procedimientos que se hubiesen iniciado antes de su aprobación y, por lo tanto, tampoco a este caso⁴⁰.

En respuesta a esta sentencia, el Congreso, a propuesta del Gobierno, modifica la ley que hablaba de ello, introduciendo su carácter retroactivo y por lo tanto, aplicable a todos los casos pendientes.

No obstante, en el asunto *Boumediene v Bush*, el Tribunal Supremo, no aceptó esta retroactividad para el asunto del *habeas corpus* y garantías procesales, y volvió a analizar esta cuestión, pero ahora a la

³⁷ "We therefore hold that §2241 confers on the District Court jurisdiction to hear petitioners' habeas corpus challenges to the legality of their detention at the Guantanamo Naval Base..." *Rasul v Bush*, p. 15.

³⁸ DWORKIN, R.: *Guantánamo y el derecho...* pto 2.

³⁹ Debate del juicio (oral argument. Reflejado en pp. 1 y 19 de su opinión disidente Opinión disidente del Juez Scalia *Rasul v Rumsfeld*).

⁴⁰ *STS Hamdan v Rumsfeld*, pp. 11 y ss.

luz exclusivamente de la Constitución, dado que la normativa legal existente se había acomodado a las pretensiones del Gobierno.

Nótese, por lo tanto, que en esta cuestión el TS ha censurado la posición tanto del Legislativo como del Ejecutivo lo cual ha planteado interesantes problemas en un país en el que el principio de separación de poderes está firmemente arraigado y tiene perfiles muy rígidos⁴¹.

Finalmente, la respuesta dada en esta sentencia es que el derecho de *habeas corpus* se extiende a los extranjeros detenidos en la base de Guantánamo y que los mecanismos previstos por las leyes existentes (Ley de Comisiones Militares y Ley de Tratamiento de Detenidos) no pueden sustituirlos, en la medida en que no garantizan el derecho a un proceso justo al que tienen derecho todas las personas.

VII. ¿SON LAS COMISIONES MILITARES UN MECANISMO LÍCITO PARA DETERMINAR LA COMISIÓN DE CRÍMENES POR ESTAS PERSONAS?

Aunque inicialmente se planteó un debate al respecto, entendiendo que aquellos que fueron capturados en Afganistán e Irak, debían ser enjuiciados por Tribunales Militares y el resto por tribunales ordinarios, y que la opción de las Comisiones Militares era, cuanto menos, políticamente contraproducente para los objetivos marcados por el Gobierno, lo cierto es que posteriormente el debate se centró en la licitud del procedimiento previsto, de la composición de los tribunales y de la imposibilidad de recurrir.

La opción de utilizar los tribunales ordinarios no pareció adecuada al Gobierno, que entendía que seguían un procedimiento que no presentaba las necesarias garantías de seguridad para situaciones como éstas y presos como los encausados. El recurso a los Tribunales Mi-

⁴¹ Véase, por ejemplo, HARTZ, E y KYRITSIS, D.: "From Hamdan to Boumediene; The Meanings of Separation of Powers in Emergency Law" en http://works.bepress.com/dimitrios_kyritsis/1/; Véase también REVENGA SÁNCHEZ, M.: "Tipos de discurso judicial en la guerra contra el terrorismo a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso Boumediene contra Bush" *Pensar, Fortaleza*, vol 13.2, 2008, pp. 187 y ss.

litares no era tampoco aconsejable, por suponer dar un estatus a los “combatientes enemigos” del que se quería huir. Por ello, finalmente se acudió a las Comisiones Militares que son tribunales especiales creados *ad hoc* y con reglas de procedimiento específicas.

Esta opción no fue muy bien acogida por la doctrina ni por las Organizaciones Internacionales que veían en ello un intento de evadirse de las garantías procesales existentes tanto en unos como en otros. De hecho, el Comité de Derechos Humanos, sin prohibirlos directamente, ha planteado importantes dudas acerca de las razones de su creación y los casos en los que se deben utilizar, por lo que entiende que deben ser excepcionales y se debe vigilar especialmente el cumplimiento de las garantías procesales mínimas previstas en el DIDH⁴².

⁴² Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional³⁶, es decir, limitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos” Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos en el 21° período de sesiones (1984). (garantías procesales) (UN.DOC. CCPR/C/GC/32), párr. 22.

En Igual sentido véase: el Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, parr. 23 y ss. (UN.Doc A/63/223de 8 de agosto de 2008).

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

En el asunto *Hamdan vs Rumsfeld*, el Tribunal Supremo entiende que las Comisiones Militares han sido adecuadamente creadas en cuanto a quién y cómo se ha hecho⁴³. Sin embargo, entiende que las normas procesales establecidas en el mismo no son acordes al Derecho procesal recogido en el Código Penal Militar de este país⁴⁴. Y que las desviaciones existentes, por ejemplo, en cuanto al acceso de los abogados a determinadas pruebas o la aceptación de rumores o pruebas obtenidas por la fuerza e incluso, el sistema de apelaciones, no están justificadas “*Common Article 3 obviously tolerates a great degree of flexibility in trying individuals captured during armed conflict; its requirements are general ones, crafted to accommodate a wide variety of legal systems. But requirements they are nonetheless. The commission that the President has convened to try Hamdan does not meet those requirements*”⁴⁵.

Con lo cual hace depender del cumplimiento de los mínimos previstos en esta normativa, la legalidad de los mismos.

VIII. ¿EXISTEN ESTÁNDARES MÍNIMOS APLICABLES A LOS TRIBUNALES QUE DETERMINEN EL ESTATUTO DE ESTAS PERSONAS Y LAS QUE LOS JUZGUEN?

El Gobierno estadounidense y luego el Congreso de este país aprobaron, como hemos visto, la creación de los TREC, pero también las Comisiones Militares encargadas de enjuiciar a algunos de estos combatientes enemigos por la comisión de determinados delitos. En ambos casos, las normas procesales que se debían utilizar se apartaban de aquellas que sirven de base a los procedimientos ordinarios y, en su caso, a los que se siguen en los Tribunales Militares. Nótese que en

⁴³ “While we assume that the AUMF activated the President’s war powers, and that those powers include the authority to convene military commissions in appropriate circumstances” *Hamdan v Rumsfeld*, p. 29.

⁴⁴ The procedures that the Government has decreed will govern Hamdan’s trial by commission violate these laws.

⁴⁵ *Hamdan v Rumsfeld*, p. 71.

el primero de los casos los TREC pueden determinar la privación indefinida de una persona y en el segundo, la imposición de una sanción que puede alcanzar hasta la pena de muerte.

Sin embargo, las características de estas Comisiones y Tribunales y de los procedimientos seguidos ante ellas han sido puestas en cuestión por entenderse que no garantizan los derechos procesales mínimos que se consideran indispensable en cualquier procedimiento judicial⁴⁶ y que no se pueden derogar, ni siquiera en situaciones extraordinarias⁴⁷: selección del abogado defensor, preparación de la defensa, acceso a pruebas, medios de defensa, revisión de las sentencias, etc.

El DIDH, en concreto, el PIDCP consagra de forma expresa una serie de requisitos para los juicios penales, existiendo observaciones generales que, además, concretan más lo previsto en este tratado⁴⁸. El DIH, también establece para los conflictos internacionales, una serie de garantías procesales tanto para las personas que gocen del estatuto de prisionero de guerra (arts. 85 y 99 y siguientes) como para los civiles en poder del enemigo (arts. 71 y siguientes). Pero también el artículo 3 común, para los conflictos armados no internacionales recoge algunas cuestiones al respecto (*Se prohíben... las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados*). De hecho, se considera que uno de los aspectos más importantes de este artículo 3 común es justamente la consagración de las garantías procesales.

Es más, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos las garantías procesales consagradas en el artículo 14 de PIDCP no se pueden *suspender* cuando el procedimiento judicial puede tener como consecuencia la privación de alguno de los derechos humanos que

⁴⁶ Posibles violaciones de estos tribunales pueden verse enumeradas en el Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, parr. 22 y ss. (UN.Doc A/63/223 de 8 de agosto de 2008).

⁴⁷ Informe de los Relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 28 y ss.

⁴⁸ Véase, entre otros, Observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos en el 21° período de sesiones (1984). (garantías procesales) y Observación general N° 8 del Comité de Derechos Humanos en el 16° período de sesiones (1982) (privación de libertad).

no se pueden *suspender* (como el derecho a la vida y a la legalidad de las detenciones y la imposición de sanciones penales)⁴⁹ y que, en todo caso, se debe garantizar, en los procedimientos que en estos campos se puedan llevar a cabo que: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”* Entendiéndose que tal es el caso cuando se garantiza, por lo menos su derecho: *A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable⁵⁰.*

⁴⁹ Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos en el 72° período de sesiones (2001) (La suspensión de disposiciones del Pacto durante un estado de excepción. Observación General sobre el Artículo 4).

⁵⁰ “Los Estados que en circunstancias de emergencia pública decidan dejar en suspenso los procedimientos normales previstos en el artículo 14 deben asegurarse de que tal suspensión no vaya más allá de lo que exija estrictamente la situación. Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayen la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. Observación General n° 32, 2007 (Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia) (UN.Doc. CCPR/C/GC/32), párr. 22.

Con lo que la dicción del artículo 3 Común debe entenderse que recoge estos extremos, siendo necesario, en todo caso, su interpretación a la luz de la situación de conflicto⁵¹ existente.

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

En el asunto Hamdi, referido exclusivamente a un nacional estadounidense, pero con una dicción bastante amplia, el TS ya afirmó la necesidad de que los tribunales que enjuicien el estatuto de combatiente de una persona reúnan una serie de requisitos mínimos que garanticen el proceso debido: *“it is notable that military regulations already provide for such process in related instances, dictating that tribunals be made available to determine the status of enemy detainees who assert prisoner-of-war status under the Geneva Convention. In the absence of such process, however, a court that receives a petition for a writ of habeas corpus from an alleged enemy combatant must itself ensure that the minimum requirements of due process are achieved”*⁵².

⁵¹ En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, hablando de los tribunales y procedimientos encargados de enjuiciar a los que cometen actividades terroristas destaca la existencia de una serie de comportamientos que deben ser considerados como ilícitos: “la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes, de las actuaciones; restricciones del derecho a un abogado de propia elección; graves restricciones o denegación del derecho del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada; amenazas a los abogados; plazos insuficientes para la preparación de la causa; graves restricciones o denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de contrainterrogar a determinadas categorías de testigos, por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado. Los tribunales, con o sin “jueces sin rostro”, en circunstancias como éstas, no satisfacen las normas fundamentales de un juicio con las debidas garantías ni en particular, el requisito de que el tribunal debe ser independiente e imparcial”. (Comité de Derechos Humanos: Observación General nº 32, 2007 (Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia) (UN. Doc. CCPR/C/GC/32).

⁵² Hamdi v Rumsfeld, p. 31.

Por lo que se refiere al enjuiciamiento de estas personas por la comisión de determinados crímenes, el asunto *Hamdan* también es claro: “*we conclude that the military commission convened to try Hamdan, lacks power to proceed because its structure and procedures violate both the UCMJ and the Geneva Convention*”⁵³..

El Tribunal determina, por ejemplo, que puede haber problemas en el procedimiento ante los TREC en cuanto a la asistencia letrada⁵⁴, su acceso a las pruebas y capacidad de impugnación de las mismas⁵⁵, la admisión de rumores “relevantes y útiles”⁵⁶ como pruebas en los procedimientos y que, por lo tanto, cualquier sentencia adoptada por estos tribunales debe poder ser revisada por los tribunales⁵⁷... Evidentemente si esto es de aplicación para un tribunal que determine

⁵³ *Hamdan v Rumsfeld*, p. 2.

⁵⁴ “Although the detainee is assigned a “Personal Representative” to assist him during CSRT proceedings, the Secretary of the Navy’s memorandum makes clear that person is not the detainee’s lawyer or even his “advocate” *Boumediene v Bush*, p. 38.

⁵⁵ “but his ability to rebut the Government’s evidence against him is limited by the circumstances of his confinement and his lack of counsel at this stage” (*Boumediene v Bush*, p. 16).

⁵⁶ En el asunto *Hamdi v Rumsfeld* el tribunal acepta que los rumores pueden ser aceptados como pruebas en la determinación del estatuto de combatiente enemigo: the exigencies of the circumstances may demand that, aside from these core elements, enemy combatant proceedings may be tailored to alleviate their uncommon potential to burden the Executive at a time of ongoing military conflict. Hearsay, for example, may need to be accepted as the most reliable available evidence from the Government in such a proceeding. Likewise, the Constitution would not be offended by a presumption in favour of the Government’s evidence, so long as that presumption remained a rebuttable one and fair opportunity for rebuttal were provided” *Hamdi v Rumsfeld* p. 27.

El problema que se plantea, a partir de entonces es la fuerza que puede tener esta prueba en el juicio y la posibilidad de rebatirlo. Así, en el asunto *Boumediene* se afirma que: But given that there are in effect no limits on the admission of hearsay evidence the only requirement is that the tribunal deem the evidence “relevant and helpful,” *ibid.*, the detainee’s opportunity to question witnesses is likely to be more theoretical than real” *Boumediene v Bush*, p. 55.

⁵⁷ Véase *Boumediene v Bush*, pp. 65 y ss.

su estatuto jurídico, también debe serlo para uno que le imponga una pena por la comisión de un acto criminal.

En definitiva, el Tribunal Supremo entiende que tanto en uno como en otro caso deben garantizarse los derechos procesales mínimos que se recogen en el artículo 3 común y que hacen referencia al tipo de tribunales que puede enjuiciar estos casos, los medios de defensa, el derecho al recurso, el acceso a los abogados de su elección, etc.

En el asunto Boumediene, el Tribunal vuelve a analizar estos derechos procesales mínimos para los TREC, destacando que no se cumplen los requisitos mínimos requeridos por la Constitución de EEUU

Nótese, en todo caso, que mientras que las anteriores sentencias que analizaban la licitud de las Comisiones Militares estaban basadas en el convenio de Ginebra y en la normativa ordinaria aplicable a los procedimientos, en ésta la cuestión se analiza directamente de acuerdo con la norma suprema de este país y se refiere a los TREC.

Ello es interesante porque después de la sentencia Hamdan el Congreso aprueba una ley en la que se suspenden las principales garantías procesales para los enjuiciados por estas Comisiones y que modifica con ello, la legislación vigente, buscando con ello evitar el reproche que se le había hecho de ir en contra de la AUMF. De hecho, el comunicado de prensa del mismo día en que esta sentencia se pronunció plantea claramente que la sentencia se refiere a los TREC y no a las Comisiones Militares, intentando, con ello, limitar el alcance de la sentencia: *“Aunque estemos en desacuerdo con la sentencia, es importante destacar que el asunto Boumediene no se refería a los juicios en las Comisiones Militares... Estas, por tanto, continuarán funcionando. El grado en que las cuestiones tratadas en Boumediene puedan afectar a los juicios de las comisiones, serán resueltos por las Comisiones mismas”*⁵⁸.

⁵⁸ Véase en: AMNESTY INTERNATIONAL: “USA: Time for Real change as Supreme Court Rules on Guantánamo Detentions” de 13 de junio de 2008 (www.amnesty.org).

IX. ¿SE PUEDE UTILIZAR LA TORTURA PARA OBTENER INFORMACIÓN DE LOS DETENIDOS?

La cuestión de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes se puede analizar desde tres perspectivas distintas.

Por un lado, el sometimiento a los detenidos a condiciones de vida que se pueden calificar de crueles, inhumanas o degradantes y, en su caso, tortura.

En segundo lugar, la utilización de la tortura para obtener cualquier tipo de información relevante ya sea, para el castigo del detenido o para la lucha contra el terrorismo.

En tercer lugar, es preciso analizar el valor que las declaraciones hechas bajo tortura deban tener en el proceso penal que contra una persona se siga.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el propio CICR y las Naciones Unidas han determinado que algunas de las características que se dan en la prisión de Guantánamo reúnen, de hecho, las condiciones para ser calificadas como tales, por ejemplo, la incomunicación prolongada, hostigamiento, etc.⁵⁹. Es más, se ha indicado que estas duras condiciones tenían como objetivo facilitar los interrogatorios, con lo que se convertían automáticamente en torturas⁶⁰.

⁵⁹ Informe de los Relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 48 y ss. Informe de los Relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120); ICRC Report on the Treatment of Fourteen "High Value Detainees in CIA Custody (Informe confidencial de febrero de 2007).

⁶⁰ "La Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial también manifiestan su inquietud por las condiciones en que se obtiene información de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo. Los ex detenidos les han informado de que la capacidad de suavizar las duras condiciones de detención está en manos de los interrogadores y es función del grado de "cooperación" de los detenidos. Éstos se ven sometidos a frecuentes interrogatorios y a fuertes presiones para que confiesen ser miembros de Al Qaida y/o que incriminen a otras personas. La obtención de información en estas condiciones repercute en la credibilidad de las acusaciones formuladas contra los detenidos o contra otras personas" Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 48 y parr. 37. Informe de los Relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), p. 48.

La Convención contra la Tortura de la que EEUU es parte prohíbe claramente el uso de la tortura en los interrogatorios⁶¹; es más, en la legislación ordinaria estadounidense, se consideran ilícitas las informaciones obtenidas bajo estos medios y se considera que se deban tener como “no hechas” en los procedimientos penales en los que se quieran utilizar como prueba.

De hecho, a pesar de algún comentario desafortunado⁶² no ha sido admitida oficialmente la utilización de la tortura en los interrogatorios por parte de EEUU. Sin embargo, las denuncias de las ONGs al respecto han sido continuas⁶³.

Lo que sí es cierto es que, tal y como ha indicado el relator especial sobre la tortura Manfred Novak, el lenguaje utilizado formalmente ha sido excesivamente ambiguo para evitar ser tachados como país que utiliza la tortura, pero dando un margen de maniobra excesivo a sus agentes⁶⁴. Este relator destaca que determinados métodos de interro-

⁶¹ El propio Comité de Derechos Humanos, analizando la relación entre el artículo 7 y el 14 destaca que: “como tampoco puede suspenderse ninguna de las disposiciones del artículo 7, ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción” (Observación General n° 32 de 2007 (artículo 14, derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia).

⁶² Additionally, such severe mental pain can arise only from the predicate acts listed on Section 2340. Because the acts inflicting torture are extreme, there is significant range of acts that though they might constitute cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment fail to rise to the level of torture. Finally, even if an interrogation method might violate Section 2340A, necessity or self-defense could provide justifications that would eliminate any criminal liability”. JAY S. BYBEE, Fiscal General Adjunto de la Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento de Justicia, carta fechada el 1 de agosto de 2002.

⁶³ Por ejemplo, Amnistía Internacional, CICR, Human Rights Watch...

⁶⁴ En este sentido, Human Rights Watch denuncia que: “Durante los últimos tres años, el Congreso y los tribunales han repudiado el recurso a la tortura del gobierno de Bush como técnica de interrogatorio. En septiembre de 2006, el Pentágono anunció un nuevo reglamento aplicable a todos los interrogatorios de las fuerzas armadas estadounidenses y desautorizó las técnicas abusivas, como los simulacros de ahogamiento, la obligación a des-

gatorio que han sido formalmente aceptados y utilizados por EEUU se pueden considerar como tortura o, en su caso, como tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁵. Y destaca que las informaciones obtenidas en éstos habrían podido ser usadas en los procedimientos penales contra las personas afectadas, lo cual es totalmente inaceptable.

Por otro lado, la Military Commission Act permite el uso de pruebas de cargo sin revelar “fuentes, métodos o actividades” utilizados para su obtención, lo cual puede suponer la utilización de pruebas obtenidas ilícitamente sin que el acusado pueda cuestionarlo dado que no se le da a conocer el origen de esta prueba. Además, si bien prohíbe, como hemos dicho anteriormente, el uso de la tortura, sí que permite que se dé valor probatorio a aquella información obtenida mediante actos de coacción. Esto implica la posibilidad de obtener y utilizar la información obtenida con un uso de la violencia o presiones de carácter físico o psicológico⁶⁶ (las llamadas “enhanced interrogation techniques” o “extreme interrogations”⁶⁷), hasta los límites en que estos lleguen a considerarse como tortura, admitiendo, además, que las pruebas tomadas en los primeros momentos de la guerra contra el terrorismo con métodos que puedan ser considerados como tratos crueles, inhumanos o degradantes sí puedan ser admitidas. Esto ha sido fuertemente criticado por la Doctrina y organismos internacionales. Entre otras cosas, porque los límites no han sido considerados como adecuados y por la total inadmisibilidad, en todo caso, de pruebas obtenidas a través de comportamientos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁸.

nudarse o la provocación de hipotermia. En febrero de 2008, el Congreso aprobó legislación que obligaba a la CIA a acatar este mismo reglamento, pero el presidente Bush la vetó” Estados Unidos, Eventos de 2008 (<http://www.hrw.org>).

⁶⁵ Informe de los relatores 2006 (UN. Doc E/CN4/2006/120), parr. 48 y ss.

⁶⁶ Véase al respecto: COSTAS TRASCASAS, M.: “La nueva ley estadounidense de Comisiones Militares: elementos para un análisis crítico desde la perspectiva del Derecho Internacional” REEI, n 14, 2007.

⁶⁷ Véase al respecto: DANNER, M.: “The Red Cross Torture Report: What it Means?” The New York Review of Books, Vol 56, n 7, 2009 (<http://www.nybooks.com>).

⁶⁸ Por ejemplo, ICRC Report on the Treatment of Fourteen “High Value Detainees” in CIA Custody” 14 de febrero de 2007.

Opinión del Tribunal Supremo de los EEUU

Puesto que nunca se ha aceptado formalmente el uso de la tortura, el Tribunal Supremo nunca ha tenido que ocuparse directamente del tema, en las sentencias referidas a los detenidos de Guantánamo. Sin embargo, en el asunto *Handam* el Tribunal Supremo, destaca que la normativa que regula las Comisiones Militares admite las pruebas obtenidas por la fuerza, lo cual es, según este órgano, contrario al Derecho vigente⁶⁹ y, evidentemente *a fortiori* tampoco se pueden aceptar las pruebas obtenidas a partir de comportamientos que se puedan obtener a través de comportamientos calificables como tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Es posible que las apelaciones sobre alguna de las sentencias que se han adoptado o que se adopten nos den luz sobre la licitud de la utilización de estas técnicas de interrogatorio a las que antes nos hemos referidos deben ser consideradas como ilícitas o no y sobre la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente a con estas técnicas de interrogatorio.

X. ¿QUÉ SE DEBE HACER CON LAS PERSONAS QUE SON DECLARADAS INOCENTES O SOBRE LAS QUE NO SE HA INCOADO UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, Y CUANDO SE DETERMINA QUE NO SON UN PELIGRO PARA EL ESTADO PERO QUE NO PUEDEN SER DEVUELTAS A SUS PAÍSES?

Todavía no hay respuesta al respecto, y quizás tardemos en tenerla mientras EEUU vaya encontrando destinos para estas personas en terceros países. En cualquier caso, las dificultades del Estado (que les llevó a su territorio y que les ha mantenido detenidos durante varios años) para encontrar este tercer país no pueden ser una excusa para que personas que ni son un peligro para la seguridad del Estado ni están cumpliendo condena, puedan seguir privados de sus derechos humanos fundamentales.

⁶⁹ *Handam v Rumsfeld* p. 51.

De hecho, tal y como hemos mencionado anteriormente, las razones por las que una persona puede estar detenida están tasadas y se puedan vincular, en todo caso, a una pena o a razones de seguridad. Por lo tanto, si se determina que una persona no es un peligro para la seguridad del Estado y no debe cumplir o ya ha cumplido la pena, debe ser puesta en libertad. Evidentemente, nada impide que un Estado expulse de su país a una persona que no cumple con los requisitos administrativos para estar en el mismo, pero también debemos tener en cuenta, y más en este caso, que estas personas están en territorio de EEUU porque este país los ha traído allí y que nadie puede ser enviado a un país en el que se presume que su vida o integridad están en peligro por persecución. Por lo tanto, en estos casos, creemos que la única posibilidad es liberar a estas personas en territorio estadounidense hasta que se encuentre una solución más adecuada. Entre tanto, estas personas deben poder gozar de los mismos derechos que cualquier otro extranjero en situación regular, aunque se adopten las medidas de seguridad que el caso requiera.

XI. CONCLUSIONES

La labor del Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sido fundamental a la hora de establecer límites acordes con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en la detención y enjuiciamiento de los detenidos en la guerra contra el terrorismo. De hecho, muchas de las críticas que se hicieron a la labor del Ejecutivo norteamericano han sido recogidas por este Tribunal. Aunque también es cierto que no coincidimos en el fondo de todas las opiniones por él vertidas, especialmente en la catalogación del conflicto como no internacional y la aceptación del estatuto de combatiente enemigo como categoría jurídica que puede privar a una persona de los derechos que el DIH o el DIDH le confieren.

El camino está siendo muy largo y hay mucho dolor e injusticias en él, pero también es cierto que los remedios judiciales siempre son *a posteriori* y que hasta que un asunto llega a la más alta autoridad judicial de un país se deben haber agotado las instancias de reclamación previas, lo que puede llevar mucho tiempo. En nuestro caso, por ejemplo, la última sentencia, a la que siguió la puesta en libertad de

Boumediene en los meses siguientes al fallo, se pronunció después de 6 años de cautiverio de esta persona bajo un estatuto que estaba erróneamente concedido.

Quedan cosas por tratar como la del uso de la información obtenida a través de los *enhanced interrogatory techniques* y la necesaria puesta en libertad de personas que ni son consideradas como un peligro para el país ni están cumpliendo condena penal. También será preciso analizar la normativa procesal en vigor para las Comisiones Militares, aunque la suspensión de los procedimientos por parte del Presidente Obama quizás impida que el Tribunal Supremo llegue a conocerlas.

Por otro lado, Guantánamo, con sus peculiares características jurisdiccionales y de soberanía, no es el único lugar en el que hay cárceles con personas detenidas en la guerra contra el terrorismo, y será necesario ver el alcance de estas decisiones en estas personas.

Finalmente, se plantean interesantes cuestiones en torno a la posibilidad de reclamar indemnizaciones por parte de aquellas personas ilícitamente detenidas o contra las que se han cometido tortura u otros comportamientos crueles inhumanos y degradantes.

Quedan por lo tanto cuestiones por tratar, y para aquellos que vemos la botella medio llena, quedan esperanzas de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos pueda lograr que las personas detenidas en la lucha contra el terrorismo gocen de los derechos fundamentales que son inherentes a la persona humana... incluso a los terroristas.